

SEÑORA JUEZA CONSTITUCIONAL CARMEN CORRAL PONCE

Acción Pública de Inconstitucionalidad No. 101-21-IN

Doctor José Luis Peñaherrera Véjar, Director Nacional de Procuraduría Judicial y Coactivas, delegado por la señora Superintendente de Economía Popular y Solidaria, según consta de la documentación adjunta al presente; dentro de la Acción Pública de Inconstitucionalidad de Norma, planteada por el señor Edgar Peñaherrera Gallegos, por sus propios derechos y en su calidad de Gerente de la Red de Integración Ecuatoriana de Cooperativas de Ahorro y Crédito (ICORED), ante usted muy comedidamente comparezco y dando cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 18, literal d), del Auto de Admisión a trámite de la causa No. 101-21-IN, emitido por el Segundo Tribunal de la Sala de Admisión de la Corte Constitucional, el 16 de diciembre de 2021, a continuación expongo lo siguiente:

I. ANTECEDENTES:

En función del pedido expuesto a este Organismo de Control, es necesario reseñar los siguientes aspectos:

Hasta antes de la promulgación de la Constitución de la República en el año 2008, la economía popular y solidaria no era considerada parte del sector económico del país. Las grandes transformaciones sociales y las formas alternativas de trabajo que la sociedad ha generado en busca del bien común o buen vivir sirvieron de antecedentes para que la Asamblea Constituyente de Montecristi considere expresamente en la Carta Magna al sector de la economía popular y solidaria.

En ese contexto el artículo 283 de la Constitución de la República determina que: *“el sistema económico es social y solidario; reconoce al ser humano como sujeto y fin; propende a una relación dinámica y equilibrada entre sociedad, Estado y mercado, en armonía con la naturaleza; y tiene por objetivo garantizar la producción y reproducción de las condiciones materiales e inmateriales que posibiliten el buen vivir. El sistema económico se integrará por las formas de organización económica pública, privada, mixta, popular y solidaria, y las demás que la Constitución determine. La economía popular y solidaria se regulará de acuerdo con la ley e incluirá a los sectores cooperativistas, asociativos y comunitarios”*.

De otra parte, el artículo 311 dispone: *“el sector financiero popular y solidario se compondrá de cooperativas de ahorro y crédito, entidades asociativas o solidarias, cajas y bancos comunales, cajas de ahorro. Las iniciativas de servicios del sector financiero popular y solidario, y de las micro, pequeñas y medianas unidades productivas, recibirán un tratamiento diferenciado y preferencial del Estado, en la medida en que impulsen el desarrollo de la economía popular y solidaria.”*

En ese contexto, fue necesaria la existencia de una ley orgánica para identificar y clasificar técnicamente a la economía popular y solidaria, a las organizaciones y entidades que la componen, pues la sociedad reconocía algunas formas de economía social y solidaria como por ejemplo las cooperativas de ahorro y crédito y de vivienda.

Así en el Registro Oficial No. 444 de 10 de mayo de 2011, se publica la Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria, cuyo artículo 2 en cuya parte pertinente determina lo siguiente: *“Se rigen por la presente ley, todas las personas naturales y jurídicas, y demás formas de*



organización que, de acuerdo con la Constitución, conforman la economía popular y solidaria y el sector Financiero Popular y Solidario; y, las instituciones públicas encargadas de la rectoría, regulación, control, fortalecimiento, promoción y acompañamiento”; asimismo el artículo 8 dispone que integran la Economía Popular y Solidaria, las organizaciones conformadas en los Sectores Comunitarios, Asociativos y Cooperativistas, así como también las Unidades Económicas Populares.

Con posterioridad se emite el Código Orgánico Monetario y Financiero, publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 332 de 12 de septiembre de 2014, cuyo artículo 163 establece la composición del Sector Financiero Popular y Solidario, el cual entre otras entidades lo conforman las cooperativas de ahorro y crédito, cajas centrales y las asociaciones mutualistas de ahorro y crédito para la vivienda.

De la misma manera el artículo 213 de la Constitución de la República, determina que las superintendencias son organismos técnicos de vigilancia, auditoría y control de las actividades económicas, sociales y ambientales y de los servicios que prestan las entidades públicas y privadas, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y atiendan al interés general, cuyas facultades específicas y las áreas de control se determinarán de acuerdo a la Ley.

El artículo 146 de la Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria establece que el control de la Economía Popular y Solidaria y del Sector Financiero Popular y Solidario estará a cargo de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, que se crea como organismo técnico, con jurisdicción nacional, personalidad jurídica de derecho público, patrimonio propio, autonomía administrativa, financiera y con jurisdicción coactiva.

Por su parte el artículo 74 del Código Orgánico Monetario y Financiero, determina que la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria en sus funciones de control y supervisión del Sector Financiero Popular y Solidario, se regirá por las disposiciones del mencionado Código y la Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria.

II. ARTÍCULOS CUYA INCONSTITUCIONALIDAD SE DEMANDA:

El actor impugna la constitucionalidad por el fondo del segundo párrafo de los artículos 38 y 40 de la Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria, y por conexividad del párrafo primero del artículo 40 del Reglamento General a la ley ibídem.

III. ELEMENTOS JURÍDICOS:

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

“Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”.

“Art. 96.- Se reconocen todas las formas de organización de la sociedad, como expresión de la soberanía popular para desarrollar procesos de autodeterminación e incidir en las decisiones y políticas públicas y en el control social de todos los niveles de gobierno, así como de las entidades públicas y de las privadas que presten servicios públicos.



*Las organizaciones podrán articularse en diferentes niveles para fortalecer el poder ciudadano y sus formas de expresión; **deberán garantizar la democracia interna, la alternabilidad de sus dirigentes y la rendición de cuentas.**” (El subrayado y las negrillas me corresponde).*

*“**Art. 114.-** (Reformado por el Art. 2 de la Enmienda s/n, R.O. 653-S, 21-XII-2015; y, Sustituido por el Anexo No. 2 de la Pregunta No. 2 de la Consulta Popular, efectuada el 04 de febrero de 2018, R.O. 181-S, 15-II-2018).- **Las autoridades de elección popular podrán reelegirse por una sola vez, consecutiva o no, para el mismo cargo. Las autoridades de elección popular que se postulen para un cargo diferente deberán renunciar al que desempeñan**” (Énfasis agregado).*

*“**Art. 213.-** **Las superintendencias son organismos técnicos de vigilancia, auditoría, intervención y control de las actividades económicas, sociales y ambientales, y de los servicios que prestan las entidades públicas y privadas, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y atiendan al interés general.**”*

Las superintendencias actuarán de oficio o por requerimiento ciudadano. Las facultades específicas de las superintendencias y las áreas que requieran del control, auditoría y vigilancia de cada una de ellas se determinarán de acuerdo con la ley” (Subrayado me corresponde).

*“**Art. 226.-** **Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley (...)**”.*

*“**Art. 283.-** **El sistema económico es social y solidario; reconoce al ser humano como sujeto y fin; propende a una relación dinámica y equilibrada entre sociedad, Estado y mercado, en armonía con la naturaleza; y tiene por objetivo garantizar la producción y reproducción de las condiciones materiales e inmateriales que posibiliten el buen vivir. El sistema económico se integrará por las formas de organización económica pública, privada, mixta, popular y solidaria, y las demás que la Constitución determine. La economía popular y solidaria se regulará de acuerdo con la ley e incluirá a los sectores cooperativistas, asociativos y comunitarios.**”*

*“**Art. 309.-** **El sistema financiero nacional se compone de los sectores público, privado, y del popular y solidario, que intermedian recursos del público. Cada uno de estos sectores contará con normas y entidades de control específicas y diferenciadas, que se encargarán de preservar su seguridad, estabilidad, transparencia y solidez. Estas entidades serán autónomas. Los directivos de las entidades de control serán responsables administrativa, civil y penalmente por sus decisiones**”.*

*“**Art. 311.-** **El sector financiero popular y solidario se compondrá de cooperativas de ahorro y crédito, entidades asociativas o solidarias, cajas y bancos comunales, cajas de ahorro. Las iniciativas de servicios del sector financiero popular y solidario, y de las micro, pequeñas y medianas unidades productivas, recibirán un tratamiento diferenciado y preferencial del Estado, en la medida en que impulsen el desarrollo de la economía popular y solidaria**”.*



“Art. 425.- El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos. En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior.- La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados” (Subrayado fuera de texto).

PACTO DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES, CULTURALES, CIVILES POLÍTICOS (Dada por Decreto Ejecutivo No. 37, publicado en Registro Oficial 101 de 24 de enero de 1969)

“Art. 22.-

1. Toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses.

2. El ejercicio de tal derecho solo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás. El presente artículo no impedirá la imposición de restricciones legales al ejercicio de tal derecho cuando se trate de miembros de las fuerzas armadas y de la policía. (...)”

CÓDIGO ORGÁNICO MONETARIO Y FINANCIERO LIBRO I

“Art. 442.- Normativa supletoria. Las entidades del sector financiero popular y solidario, en todo lo no previsto específicamente para este sector en este Código, se regirán por lo dispuesto en la Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria”.

“Art. 446.- Constitución y vida jurídica. La constitución, gobierno y administración de una cooperativa de ahorro y crédito se regirá por las disposiciones de la Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria (...)”

LEY ORGÁNICA DE ECONOMÍA POPULAR Y SOLIDARIA

“Art. 4.- Principios.- Las personas y organizaciones amparadas por esta ley, en el ejercicio de sus actividades, se guiarán por los siguientes principios, según corresponda:

- a) La búsqueda del buen vivir y del bien común;*
- b) La prelación del trabajo sobre el capital y de los intereses colectivos sobre los individuales; (...)*”.

“Art. 21.- Sector Cooperativo.- “(...) Las cooperativas, en su actividad y relaciones, se sujetarán a los principios establecidos en esta Ley y a los valores y principios universales del cooperativismo y a las prácticas de Buen Gobierno Corporativo”.

“Art. 38.-Consejo de Administración. -Es el órgano directivo y de fijación de políticas de la cooperativa, estará integrado por un mínimo de tres y máximo nueve vocales principales y sus



respectivos suplentes, elegidos en Asamblea General en votación secreta, de acuerdo a lo establecido en el Reglamento de esta Ley.

Los vocales durarán en sus funciones el tiempo fijado en el estatuto social, que no excederá de cuatro años y podrán ser reelegidos por una sola vez.”

“Art. 40.-Consejo de Vigilancia. -Es el órgano de control interno de las actividades económicas que, sin injerencia e independiente de la administración, responde a la Asamblea General; estará integrado por un mínimo de tres y máximo cinco vocales principales y sus respectivos suplentes, elegidos en Asamblea General en votación secreta, de acuerdo a lo establecido en el Reglamento de esta Ley.

Los vocales durarán en sus funciones el tiempo fijado en el estatuto social, que no excederá de cuatro años y podrán ser reelegidos por una sola vez.”

REGLAMENTO GENERAL A LA LEY ORGÁNICA DE ECONOMÍA POPULAR Y SOLIDARIA

“Art. 40.- Elección y reelección de representantes y vocales.- Los representantes a la asamblea general y los vocales de los consejos, serán elegidos para el periodo señalado en el estatuto social, pudiendo ser reelegidos por una sola vez consecutiva y cuando concluyan su segundo periodo, no podrán ser elegidos para ningún cargo directivo hasta después de un periodo.

En las elecciones de vocales de los consejos, la representación será proporcional al número de socios que integre cada grupo, sector o distrito en que se haya organizado la cooperativa, de acuerdo con su reglamento de elecciones”.

REGULACIÓN PARA ADECUACIÓN DE ESTATUTOS DE COOPERATIVAS DE AHORRO Y CRÉDITO (RESOLUCIÓN No. JR-STE-2012-001)

“Art. 3.- ESTATUTO SOCIAL. - Para la aprobación del estatuto social por parte de la Superintendencia, las cooperativas de ahorro y crédito tomarán como referencia los modelos que el órgano de control elaborará y pondrá a su disposición, los mismos que contendrán al menos disposiciones relacionadas con los siguientes aspectos fundamentales: (...)

5. ORGANIZACIÓN INTERNA.

En lo relativo a la organización interna, el estatuto social deberá contener: (...)

2. Número de vocales de los consejos de administración y vigilancia, así como el periodo de duración del cargo obligación de alternabilidad, incompatibilidades, requisitos y causas para la remoción de los vocales. Se remitirá al reglamento respectivo, el procedimiento para su elección y remoción. (...)

6. Prohibición que los vocales de los consejos de administración, al terminar su periodo, sean elegidos vocales de los consejos de vigilancia y viceversa.”



“Art. 7.-NOTIFICACIÓN. -La resolución por la que se aprueba el estatuto social será notificada a la cooperativa de ahorro y crédito, para que proceda a la elección de los vocales de sus consejos y al nombramiento de gerente, e informe a la Superintendencia para el registro pertinente.

Dentro del referido proceso eleccionario, los vocales actualmente en funciones respetarán el principio de alternabilidad.”

IV. JURISPRUDENCIA CORTE CONSTITUCIONAL:

SENTENCIA No. 12-11-IN/20, de 29 de julio de 2020, CASO No. 12-11-IN. (ALTERNABILIDAD)

V. ANÁLISIS:

De dichas disposiciones que me he permitido transcribir ha de entenderse que desde el 10 de mayo de 2011, con la publicación de la Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria, en el Registro Oficial, el segundo inciso de los artículos 38 y 40 dispone, que los Vocales de los Consejos de Administración y Vigilancia podrán ser reelegidos por una sola vez, en concordancia la norma adjetiva establece que los representantes a la Asamblea General y los Vocales de los Consejos podrán ser reelegidos por una sola vez consecutiva y cuando concluyan su segundo periodo, no podrán ser elegidos para ningún cargo directivo hasta después de un periodo.

Cabe precisar que el Reglamento General a la Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria, con esta última disposición complementa lo dispuesto en la Ley, y define que la prohibición de reelección no se aplique de forma indefinida; sino que, una vez concluido el segundo período (reelección) no puedan ser elegidos, dejando abierta la posibilidad para que después de un período puedan ser elegidos de ser el caso.

Por otra parte, en el Registro Oficial Suplemento No. 253 de 1 de junio de 2018, se publican entre otras reformas, las realizadas a los artículos 35 y 39 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria.

Reformas artículos 35 y 39 del Reglamento General a la LOEPS	
Texto previo a la reforma	Texto vigente
<p>“Art. 35.- Número de vocales.- El Consejo de Administración, tendrá un número variable e impar de vocales, en la siguiente forma:</p> <p>1. En las cooperativas que tengan hasta mil socios, un mínimo de tres y un máximo de siete vocales principales y sus respectivos suplentes, conforme lo determine su estatuto; y,</p> <p>2. En las cooperativas que tengan más de mil socios, un mínimo de cinco y un máximo de nueve vocales principales y sus respectivos suplentes, conforme lo determine su estatuto.</p> <p>El número de vocales del consejo, será renovado parcialmente, de manera que, en cada elección, con</p>	<p>“Art. 35.- Número de vocales.- El Consejo de Administración, tendrá un número variable e impar de vocales, en la siguiente forma:</p> <p>1. En las cooperativas que tengan hasta mil socios, un mínimo de tres y un máximo de siete vocales principales y sus respectivos suplentes, conforme lo determine su estatuto; y,</p> <p>2. En las cooperativas que tengan más de mil socios, un mínimo de cinco y un máximo de nueve vocales principales y sus respectivos suplentes, conforme lo determine su estatuto”.</p>



<p>excepción de la primera, se elegirán mayorías y minorías alternativamente”.</p>	
<p>“Art. 39.- Número de vocales.- El Consejo de Vigilancia tendrá un número mínimo de tres y un máximo de cinco vocales principales con sus respectivos suplentes, conforme lo determine el estatuto social de la cooperativa.</p> <p>El número de vocales del Consejo, será renovado parcialmente, de manera que, en cada elección, con excepción de la primera, se elegirán mayorías y minorías alternativamente”.</p>	<p>“Art. 39.- Número de vocales.- El Consejo de Vigilancia tendrá un número mínimo de tres y un máximo de cinco vocales principales con sus respectivos suplentes, conforme lo determine el estatuto social de la cooperativa”.</p>

Del contenido de estas disposiciones, así como de sus reformas queda claro que las mismas no tratan aspectos relacionados con la reelección; sino que con estas, se deroga del ordenamiento jurídico vigente la renovación parcial de los Vocales de los Consejos que debían realizar las entidades y organizaciones controladas, aspecto que me permito hacer notar por cuanto el accionante en su demanda se ha referido a dichas disposiciones.

Con motivo de las citadas reformas, la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, emitió el Oficio Circular No. SEPS-SGD-2018-14098 de 1 de junio de 2018, comunicando a las organizaciones y entidades controladas en lo pertinente lo siguiente:

“Tomando en cuenta el orden jerárquico establecido en la Constitución de la República y que con la mencionada reforma quedan tácitamente derogadas todas las disposiciones atinentes a dicha materia que consten cualquier normativa interna o estatutaria de las organizaciones y entidades bajo control de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, este organismo de control, en uso de sus facultades y atribuciones legales, dispone que por esta única vez los vocales de los consejos que por disposición de las normas derogadas debían renovarse parcialmente, queden prorrogados en sus funciones hasta la fecha en que culminen los periodos del resto de vocalías; por lo tanto, finalizados dichos periodos, las próximas elecciones serán universales”.

Con dicho oficio, a efecto de que los procesos electorarios guarden concordancia con la normativa vigente, se dispuso la prórroga de los vocales de los consejos cuyo período debía renovarse parcialmente hasta la fecha de culminación de vocalías restantes y finalizados ambos períodos se realicen elecciones universales; es decir, se elijan de manera íntegra a todos los vocales de cada Consejo.

Como es de conocimiento general con motivo de la pandemia del COVID-19, las autoridades correspondientes emitieron disposiciones encaminadas a evitar las reuniones presenciales; es así que, esta Superintendencia con el objeto de que las organizaciones y entidades controladas cuenten con disposiciones que les permitan cumplir con su objeto social y con las atribuciones y responsabilidades de su máximo órgano de gobierno, con Oficio No. SEPS-SGD-2020-14856-OF de 17 de junio de 2020, propuso a la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera, a esa fecha, una reforma a la Regulación de Asambleas Generales o Juntas Generales y Elecciones de Representantes y Vocales de los Consejos de Administración y Vigilancia de las Cooperativas de Ahorro y Crédito y Asociaciones Mutualistas de Ahorro y



Crédito para la Vivienda; en el sentido de que, las reuniones de Asamblea o Junta General puedan ser convocadas y celebradas por medios electrónicos.

Con Resolución No. 584-2020-F de 29 de junio de 2020, la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera expidió la Norma reformatoria a la Regulación de Asambleas Generales o Juntas Generales y Elecciones de Representantes y Vocales de los Consejos de Administración y Vigilancia de las Cooperativas de Ahorro y Crédito y Asociaciones Mutualistas de Ahorro y Crédito para la Vivienda, en cuyos artículos 1 y 3 se prevé la realización de Asambleas o Juntas Generales de manera virtual, así como la realización de convocatorias por medios electrónicos.

Con dicha regulación se dotó a las entidades controladas la posibilidad de que a través de Asambleas Generales virtuales; entre otros aspectos, puedan elegir a los representantes a Asamblea General, y a los miembros de los Consejos de Administración y Vigilancia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 35, 38 y 40 de la Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria, en los casos en lo que corresponda, cuya resolución fue puesta en conocimiento de las entidades controladas, mediante Oficio No. SEPS-SGD-IGT-2020-16940-OFC de 3 de julio de 2020.

Asimismo con Oficio No. SEPS-SGD-2020-28183-OFC de 6 de octubre de 2020, se dejó sin efecto el Oficio Circular No. SEPS-SGD-2018-14098 de 1 de junio de 2018, y se recordó a las entidades controladas, la obligatoriedad de convocar a asamblea general y proceder con las elecciones universales de los vocales de los consejos de administración y vigilancia, con base en el ordenamiento legal vigente, para los casos en que los periodos de funciones de todos los vocales que conforman los referidos órganos internos, hayan finalizado.

Ahora bien, en cuanto a los argumentos señalados por el demandante respecto de los artículos 38 y 40 de la Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria, vigentes desde el 14 de mayo de 2011, así como el artículo 40 de su Reglamento General vigente desde el 27 de febrero de 2012; es necesario indicar que, dichas disposiciones se relacionan con la prohibición de reelección dejando establecido la posibilidad de que los socios puedan ser elegidos como representantes a Asamblea General y Vocales de los Consejos de Administración y Vigilancia por dos ocasiones consecutivas y se prohíba otra inmediata elección; es decir, se prohíbe una tercera elección consecutiva, asimismo la disposición deja abierta la posibilidad de que culminado el período de prohibición un socio pueda volver a ser electo.

Con esta disposición se garantiza la democratización y alternabilidad en la elección de los representantes a la Asamblea General, en los cargos directivos y de control de la entidad; el no contar con una disposición en estos términos fracturaría la gobernabilidad en las entidades controladas, al abrirse la posibilidad de perennizar a las mismas personas en un cargo, sin garantizar el derecho que tienen todos los socios de elegir y ser elegidos, conforme lo recogen los estatutos sociales de las entidades, como el principio previsto en la Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria, que refiere a la prelación del trabajo sobre el capital y de los intereses colectivos sobre los individuales.

Asimismo otro aspecto importante a considerar es que las Cooperativas de acuerdo al artículo 21 de la mencionada Ley Orgánica, atienden y se rigen, además, por siete principios cooperativos dentro de los cuales merece particular consideración el primer principio denominado *Membresía abierta y voluntaria* que versa justamente sobre la autonomía de la voluntad de las partes que se asocian para cumplir un mismo fin, en tanto que el referido



principio señala: “Las cooperativas son **organizaciones voluntarias** abiertas para todas aquellas personas **dispuestas** a utilizar sus servicios y **dispuestas a aceptar las responsabilidades** que conlleva la membresía sin discriminación de género, raza, clase social, posición política o religiosa”; así también se infiere que el verbo rector que auto regula la participación de socios y asociados será su predisposición para ser y para hacer, precisamente aceptando las responsabilidades libremente asumidas.

Lo anotado guarda sincronía con el segundo principio *Control democrático de los miembros*, en tanto que parte de la base de la democracia, entendida esta como “*el predominio popular en el Estado, el gobierno del pueblo por el pueblo; o, al menos, a través de sus representantes legítimamente elegidos, que ejercen indirectamente la soberanía popular, en ellos delegada*” (Cabanellas Guillermo)¹.

Así entonces, se tiene que el mencionado principio refiere: “*Las cooperativas son organizaciones democráticas controladas por sus miembros quienes participan activamente en la definición de las políticas y en la toma de decisiones. Los hombres y mujeres elegidos para representar a su cooperativa, responden ante los miembros. En las cooperativas de base los miembros tienen igual derecho de voto (un miembro, un voto), mientras en las cooperativas de otros niveles también se organizan con procedimientos democráticos*”. Aquella participación activa a la que se refiere el texto en mención debe ser entendida desde la perspectiva de la alternabilidad, pues la hegemonía concentrada en grupos de poder reducidos opaca la oportunidad de un direccionamiento innovador de entidades y organizaciones, fuera de lo convencional pero dentro de un marco previamente establecido en aquellas políticas (estatutos) que debatidas y aprobadas por sus miembros son puestas en conocimiento del Ente de Control quien ejerce las competencias que la Constitución y la ley le otorgan.

De otra parte, Instituciones supra nacionales como la Organización de Naciones Unidas, han implementado programas, planes y proyectos encaminados a dotar a los Estados de herramientas y estrategias mancomunadas, basadas en el registro de experiencias previas y lecciones aprendidas. La implementación de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) – de los que participa el Ecuador – pondera desde diversas aristas el valor del ser humano no solo como parte de una estadística, sino como generador de ideas, de oportunidades, como sujeto responsable de cambios con impacto a corto, mediano y largo plazo. El cumplimiento de estos objetivos es posible únicamente a través de una convivencia armónica alcanzada por medio de regulaciones, sea entre particulares o entre la administración y la ciudadanía, que permita el progreso y evita el caos.

En ese orden de ideas, para llegar a *Promover el crecimiento económico inclusivo y sostenible², el empleo y el trabajo decente para todos*, se debe evitar la eternización en puestos que otorgan cierto grado de poder, pues ello atenta contra la base de la democracia sobre la que se han establecido las Entidades y Organizaciones cuyo fin común es el de prosperar, tener un resultado favorable a sus necesidades y cooperar para que ello suceda. En tal sentido, es necesario no ser testigos mudos de frías disposiciones legales, pues ello atenta contra la seguridad jurídica, es fundamental conocer el alcance de estas para aplicarlas de manera adecuada. Los órganos de gobierno conformados desde las más básicas estructuras asociativas,

1

https://www.lexivox.org/packages/lexml/mostrar_diccionario.php?desde=Delito%20tentado%20o%20intento&hasta=Denario&lang=es#dic4637

² Organización de Naciones Unidas: ODS 8



la sociedad civil y la representación estatal son concomitantemente los llamados para *Promover sociedades justas, pacíficas e inclusivas*³.

Es así que, las disposiciones constitucionales citadas en párrafos precedentes definen mandatoriamente el orden de aplicación normativo desde el que se construye y garantiza la seguridad jurídica, al aplicarse normas previamente establecidas, consecuentemente, para su aplicación la Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria ha delimitado en su ámbito a “(...) *todas las personas naturales y jurídicas, y demás formas de organización que, de acuerdo con la Constitución, conforman la economía popular y solidaria y el sector Financiero Popular y Solidario; y, las instituciones públicas encargadas de la rectoría, regulación, control, fortalecimiento, promoción y acompañamiento (...)*”, aclarando que tales disposiciones no son aplicables a “(...) *las formas asociativas gremiales, profesionales, laborales, culturales, deportivas, religiosas, entre otras, cuyo objeto social principal no sea la realización de actividades económicas de producción de bienes o prestación de servicios*” (Subrayado me corresponde).

De otra parte, el accionante menciona que a las entidades bancarias no les son aplicables las disposiciones relacionadas con la reelección; en esa línea, corresponde indicar que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 309 de la Constitución de la República, el sistema financiero nacional se compone de los sectores público, privado, y del popular y solidario, que intermedian recursos del público. Cada uno de estos sectores contará con normas y entidades de control específicas y diferenciadas, que se encargarán de preservar su seguridad, estabilidad, transparencia y solidez.

Conforme ha previsto la Constitución cada uno de los sectores que conforman el sistema financiero nacional contará con normas y entidades de control específicas y diferenciadas como así sucede en las disposiciones que recoge en el Código Orgánico Monetario y Financiero, que regula el sistema financiero nacional, y en el caso del sector financiero popular y solidario, de manera general, de conformidad a lo determinado en el artículo 442 del Libro I del referido Código Orgánico, en todo lo no previsto específicamente para este sector en este Código, se regirán por lo dispuesto en la Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria y de forma específica, en observancia del artículo 446 ibídem, los aspectos relacionados con el gobierno y administración de una cooperativa de ahorro y crédito se regirá por las disposiciones de la Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria.

En ese contexto, es importante precisar que las entidades del Sector Financiero Popular y Solidario, conforme lo previsto en la ley, tienen una naturaleza distinta de las del Sector Financiero Público y Privado, al estar conformadas por socios, sus aportaciones están representadas por certificados de aportación, sus decisiones adoptadas por su Asamblea General de socios o representantes como máximo órgano de gobierno, en cuyo ejercicio democrático no se considera el monto de sus aportaciones y en sus actividades se guían entre otros por los principios del cooperativismo y los determinados en la Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria; en tal virtud, es necesario garantizar la alternancia en sus órganos internos y el derecho de participación de cada uno de los socios de estas entidades, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 38 y 40 de la Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria y 40 de su Reglamento General.

³ Organización de Naciones Unidas: ODS 16



Es pertinente señalar que el principio 2 del cooperativismo que rige a las cooperativas como a la Alianza Cooperativa Internacional ACI, representante internacional de la Declaración sobre la identidad cooperativa, reconocidos además por la OIT, tiene relación con el Control democrático de los miembros, y sobre este aspecto señala: *“Las cooperativas son organizaciones democráticas controladas por sus miembros, que participan activamente en el establecimiento de sus políticas y en la toma de decisiones. Todas las personas que desempeñan la función de representantes seleccionados son responsables ante los miembros. En las cooperativas primarias, todos los miembros tienen el mismo derecho a voto (un miembro, un voto). En otros niveles, las cooperativas también se organizan de manera democrática.”*

Asimismo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 96 de la Constitución de la República, las organizaciones que se constituyen amparadas en el derecho de asociación deben garantizar la democracia interna, la alternabilidad de sus dirigentes y la rendición de cuentas.

La alternancia es un principio democrático subsumido en los derechos de participación, de ahí que los artículos 38 y 40 de la LOEPS y 40 de su Reglamento General cuya constitucionalidad se impugna están perfectamente adecuados al espíritu constitucional democrático, de modo que los directivos de los Consejos de Administración y Vigilancia y representantes a Asamblea General de las cooperativas no se perpetúen en el poder. La eficacia del principio de alternancia se materializa en una correcta participación de todos los socios a ocupar en algún momento un cargo directivo, ejerciendo ampliamente el derecho a la participación y sin que aquello derive en algún tipo de discriminación.

La alternancia en la gestión cooperativa contribuye también a la existencia de un buen gobierno cooperativo entendido como *“...la actitud positiva de los socios para ser gobernados y los mecanismos de queden aplicar los directivos y administradores, para ser buenos gobernantes.”*⁴

El buen gobierno cooperativo permite que los diferentes órganos de las cooperativas actúen de forma coordinada, cumpliendo sus funciones claramente definidas; el buen gobierno cooperativo coadyuva a un desarrollo institucional, logra armonía entre los socios, respeta la legalidad, y esto sólo se logra con la participación de todos sus integrantes. La reelección indefinida pone en riesgo el sistema democrático, y en alusión a que la consulta popular del 2018 limitó la reelección únicamente a los dignatarios de elección popular sujetos al derecho público para evitar la concentración de poderes, cabe mencionar que el mismo riesgo preexiste en las cooperativas y toda forma de organización de personas, y este riesgo no es propio de la esfera pública, sino también de la privada, y aún con mayor grado por la volatilidad en el manejo y respeto a sus propias normas.

Por su parte, el Pleno de la Corte Constitucional, en Sentencia No. 12-11-IN/20, de 29 de julio de 2020, CASO No. 12-11-IN, indicó:

“(...) Esta Corte, al analizar la reelección de autoridades de elección democrática, ha manifestado que la reelección constituye una pretensión para continuar en el cargo o una expectativa de prolongación en el ejercicio de la función, que, de no darse, no afecta al posible candidato²⁸. Así, la Corte ha considerado que al ser la reelección una pretensión y no un derecho, su limitación no anula ni disminuye el derecho a la participación, pues la persona ya

⁴ Serie Contextos de la Otra Economía. Octubre 2014. p. 86



ejerció el cargo o dignidad, y, en su lugar, se permite que otros aspirantes que no lo han ejercido puedan hacerlo²⁹”

Además, este Organismo ha manifestado que la limitación a la reelección “permite la alternancia democrática, y promueve el derecho de participación de otros miembros de la sociedad”³⁰. Por lo tanto, la reelección no puede confundirse o asimilarse al derecho a ser elegido, ni puede entenderse como un derecho autónomo³¹.

(...) En definitiva, si la Corte ha considerado que la limitación a la reelección de dignidades de elección popular no afecta al contenido constitucionalmente protegido de los derechos de participación, limitar la reelección (...) tampoco afecta estos derechos.

(...) Por lo expuesto, este Organismo concluye que la limitación de la reelección consecutiva (...) a una sola vez no constituye una restricción al derecho a la participación en cuanto la reelección no forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho al sufragio pasivo.

(...) En consecuencia, los artículos (...) no vulneran el derecho a la participación (...).”

El doctor Ramiro Ávila Santamaría, en voto concurrente constante en la sentencia 12-11-IN/20 manifiesta:

“7. Instituciones como la alternancia y la prohibición de reelección son importantes para garantizar mayor participación de otros miembros de la comunidad y no pueden ser vistos como una restricción del derecho de quien ya ejerció una representación. Sin estas limitaciones, la tendencia caudillista de nuestro país, en los ámbitos públicos y privados, podría imponerse con facilidad.”

En este punto del análisis cabe formularse la siguiente interrogante: ¿Puede decirse que existe discriminación o trato diferenciado por falta de reelección indefinida a los Consejos de Administración y Vigilancia?

No es un secreto que la mayoría de socios de las cooperativas de ahorro y crédito, por la gran cantidad de miembros, tienen nulo conocimiento de quienes son los administradores, pese a que rigen el destino de su organización. El socio que ha ocupado un cargo administrativo conoce los destinos de la organización y puede tomar ciertas decisiones, más el socio que jamás ha sido elegido no tiene la certeza de tomar decisiones en un proceso electoral por ejemplo; entonces el primero se convierte en un potencial candidato a una reelección, más el segundo no aspira a un cargo por su falta de experiencia, y probablemente jamás pueda aspirar a un cargo administrativo. De no existir alternancia en los procesos electorales, el primero siempre será potencial candidato, mientras el segundo siempre será un mero espectador. Al final si se quiere hablar de discriminación o trato diferenciado, esto aplica a los socios que jamás han ocupado un cargo directivo.

VOTO CONCURRENTE DEL JUEZ CONSTITUCIONAL ENRIQUE HERRERÍA BONNET:



“...5. Sobre estos postulados, aunque está demás decirlo, estos principios democráticos tienen aplicación en todos los estamentos y tipos de organización de la sociedad. Ergo, la alternancia en la elección de rector y vicerrector en las IES es fundamental, entre varios aspectos, porque

- i. Garantiza el desarrollo de políticas con diferentes visiones y perspectivas;*
- ii. Asegura la transparencia y fiscalización en el ejercicio del cargo de las autoridades que concluyen o han concluido con su período; y,*
- iii. Habilita un espacio para la crítica, por parte de la ciudadanía, de las actuaciones de las personas electas.*

6. Para garantizar la alternancia, es indispensable que el Estado, a través de sus instituciones, regule los derechos políticos, restringiendo, por ejemplo, la reelección de las autoridades...”

VOTO CONCURRENTE DEL JUEZ AGUSTÍN GRIJALVA JIMÉNEZ:

“...7. En este sentido, el principio de alternancia, que se concretiza a través de distintas fórmulas institucionales que condicionan la reelección, como las reglas de no reelección, de reelección inmediata (consecutiva) o de reelección diferida (no consecutiva), es fundamental para garantizar de forma equitativa el derecho a ser elegido, la competencia electoral en condiciones de igualdad, la participación de las minorías, entre otros. Este principio además previene la emergencia de caudillismos, la concentración de poder en una sola persona o grupo y las tiranías.

8. De hecho, debido a su importancia, la alternancia es un principio y eje transversal en la Constitución que regula, entre otros, el ejercicio de los derechos colectivos (art. 57 num. 14 CRE), de los derechos de participación (arts. 114 y 144 CRE), el cogobierno en el sistema de educación superior (art. 355 CRE) y, en general, el régimen democrático y plural que consagra nuestra Carta Fundamental (art. 1 y 95 y ss. CRE)...”

VI. CONCLUSIÓN

En virtud de la normativa citada, así como de la jurisprudencia traída a colación es pertinente mencionar que existe un desarrollo jurisprudencial contundente respecto a la ALTERNABILIDAD de las personas en la administración de entidades u organismos públicos o privados, por lo que se relaciona intrínsecamente la ALTERNABILIDAD con la DEMOCRACIA PARTICIPATIVA y con el artículo primero de nuestra Constitución, al determinarse que: *“El Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, Social, DEMOCRÁTICO (...)”*; y por ende la posibilidad de que una persona se eternice en el poder o el caudillismo incumpliría con el mandato constitucional y que el articulado que pretende ser declarado inconstitucional no contraviene disposición constitucional alguna, sino que más bien optimiza el ejercicio de los derechos de participación en la vida democrática pública y privada de nuestro país, y que adicionalmente la alternabilidad: i. *“Garantiza el desarrollo de políticas con diferentes visiones y perspectivas; ii. Asegura la transparencia y fiscalización en el ejercicio del cargo de las autoridades que concluyen o han concluido con su período; y, iii. Habilita un espacio para la crítica, por parte de la ciudadanía, de las actuaciones de las personas electas, como lo ha manifestado el Juez Constitucional Enrique Herrería Bonet, en su voto concurrente a la sentencia No. 12-11-IN/20, de 29 de julio de 2020, CASO No. 12-11-IN.*

La alternancia no sólo implica cambios de personas en el poder, sino también es un proceso que permite reforzar la confianza en las instituciones electorales y políticas de las democracias



representativas. Sobre todo, en sistemas que se encuentran en el desarrollo y consolidación de reglas democráticas.

Por otra parte es pertinente resaltar que las normas que forman parte del ordenamiento jurídico ecuatoriano, deben encontrarse acorde a las disposiciones emanadas de la Norma Suprema, conforme lo determina el artículo 424 de la norma en mención, en el caso *sub iudice*, tanto el artículo 38 como el 40 de la Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria mantienen conformidad con lo estipulado por la Normativa Constitucional.

En cuanto a la conexividad demandada respecto del artículo 40 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Economía Popular, hay que señalar que el control constitucional sobre la conexividad se encuentra determinado en el artículo 116 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y se subsume al ámbito formal de control respecto de la unidad de materia, norma que es aplicable para las disposiciones que tiene el rango de la Ley y son tramitados en la Asamblea Nacional, de conformidad con lo determinado en el artículo 136 de la Constitución de la República.

Sin embargo, el mencionado artículo 40, se encuentra previsto en un Reglamento que es expedido por la Presidencia de la República, de conformidad con su facultad privativa de expedir los reglamentos necesarios para la aplicación de las leyes, sin contravenirlas ni alterarlas, así como los que convengan a la buena marcha de la administración, conforme lo establece el artículo 147 numeral 13, del mencionado cuerpo constitucional.

Para dicho control por razones de forma el artículo 78 número 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional ha previsto que las acciones pueden ser interpuestas dentro del año siguiente a su entrada en vigencia, precisando que el mencionado Reglamento fue publicado en el Registro Oficial No. 648 de 27 de febrero de 2012; es decir, a la fecha es extemporánea dicha acción al referido artículo en los términos propuestos.

En concordancia a los argumentos expuestos, es criterio de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, que los artículos demandados se encuentran en total armonía con las disposiciones constitucionales y legales previstas en el ordenamiento jurídico vigente y lo que se pretende con la interposición de esta acción es evadir su cumplimiento y la permanencia indefinida de personas en los cargos, menoscabando los derechos que tienen todos los socios de las entidades controladas de elegir y ser elegidos.

Es fundamental que en el análisis se considere que la Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria rige para todas las entidades y organizaciones que conforman el sector que a noviembre del 2021 suman más de 16.500 de las cuales únicamente 488 conforman el Sector Financiero Popular y Solidario, 484 son cooperativas de ahorro y crédito y un número que representa menos del 10 por ciento del total de cooperativas está asociado a la Red de Integración Ecuatoriana de Cooperativas de Ahorro y Crédito ICORED, legitimado pasivo en este proceso.

Finalmente, con los argumentos expuestos se considera que esta demanda de inconstitucionalidad debe ser desechada y archivada por carecer de fundamentos suficientes, claros y específicos; y centrar su pretensión en el hecho de que las normas impugnadas son discriminatorias porque a criterio del actor no se permite a los directivos perennizarse en el poder, inobservando el derecho de participación colectivo.



NOTIFICACIONES Y DEFENSOR

Notificaciones que me correspondan las recibiré en los correos electrónicos jose.penaherrera@seps.gob.ec ; washington.cuzco@seps.gob.ec

Firmo conjuntamente con mi patrocinador a quien expresamente faculto y autorizo suscriba cuanto escrito sea necesario en defensa de los intereses que represento.

Dr. José Luis Peñaherrera Vejar
DIRECTOR NACIONAL DE PROCURADURIA JUDICIAL Y COACTIVA
SUPERINTENDENCIA DE ECONOMIA POPULAR Y SOLIDARIA

Dr. W. Javier Cuzco Laica
Mat. 17-2009-367 F.A.P.

