

SEÑOR JUEZ SUSTANCIADOR HERNÁN SALGADO PESANTES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD No. 19-21-IN**

Ab. FRANCISCO ISRAEL ROBAYO, en calidad de Coordinador General de Asesoría Jurídica y delegado del Ministro del Ambiente y Agua, quien es delegado y procurador del Ministro del Ambiente y Agua conforme la acción de personal No. 405 de 22 de marzo de 2021 y el Acuerdo Ministerial No. MAAE-2020-24 de 31 de agosto de 2020, que adjunto a la presente; en relación a la acción pública de inconstitucionalidad No. 19-21-IN, propuesta por la Defensoría del Pueblo, concuro ante ustedes para pronunciarme respecto a la desde ya improcedente demanda, dentro del término legal de 15 días señalado para el efecto en providencia de 16 de abril de 2021, legalmente notificada el 06 de mayo de 2021, en la cual admiten a trámite la demanda, en los siguientes términos:

I**SOBRE LA ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD**

Señor Juez, no cabe duda de que la acción pública de inconstitucionalidad tiene por fin que la Corte Constitucional, en adelante la Corte, revise, verifique y compruebe que las normas del sistema jurídico estén en armonía con los preceptos constitucionales, tanto en el fondo como en la forma, conforme lo dispuesto en los numerales 4 y 7 del artículo 76 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, LOGJCC. Así, en base al control abstracto de constitucionalidad, se busca que todos los actos normativos de carácter general guarden armonía con el texto constitucional, teniendo como principal objetivo garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico y evitar que las normas promulgadas por las autoridades públicas que ejercen facultades normativas entren en contradicción con la Constitución de la República.

A) ANTECEDENTES

Ahora bien, Señor Juez Constitucional, dentro de la demanda propuesta por la Defensoría del Pueblo, se establece que las normas cuya inconstitucionalidad se demanda son las siguientes:

Artículo 20 literal e), 21 literal f), 22 literal a), 23 literal d), y la Disposición General Novena del Acuerdo Interministerial No. 002-2020, suscrito entre el Ministerio de Turismo y el Ministerio del Ambiente y Agua, mediante el cual se expidió el Reglamento de Guianza Turística.

Las normas impugnadas establecen lo siguiente:

“Art. 20.-Derechos y obligaciones de los guías de turismo.-Son derechos y obligaciones de los guías de turismo: e) Prestar el servicio a través de las agencias de servicios turísticos, así como en cualquier institución pública o privada, nacional o extranjera, que requiera de sus servicios, con los límites establecidos por este reglamento y demás normativa vigente.

Art. 22.-Derechos y obligaciones del tour líder.-*Son derechos y obligaciones del tour líder: a) Ejercer sus actividades para las agencias de servicios turísticos nacionales o extranjeras, que requiera sus servicios, con los límites establecidos por este Reglamento y demás normativa vigente.*

Art. 23.-Prohibiciones para el tour líder.-*Está expresamente prohibido al tour líder: d) Contratar los servicios de un guía de manera independiente, operar u organizar tours o excursiones independientes por cuenta propia, o cobrar valores adicionales a los establecidos por la agencia de servicios turísticos.*

NOVENA.-*Los guías locales que ejerzan sus actividades dentro de áreas naturales protegidas podrán ofrecer sus servicios directamente a los visitantes, sin necesidad de ser contratados por una agencia de servicios turísticos, cumpliendo con lo previsto en este reglamento, así como con la normativa, plan de manejo, plan de manejo de visitantes y otros instrumentos técnicos que la Autoridad Ambiental Nacional emita. La Autoridad Ambiental Nacional establecerá aquellas áreas protegidas, donde se permitirá prestar dicho servicio. Las agencias de servicios turísticos para ejercer su actividad dentro de áreas naturales protegidas no requerirán de la contratación directa de un guía local”.*

Al respecto, la accionante señala que existe una inconstitucionalidad de las normas señaladas por infringir los artículos 33, 39, 66.4 y 11 de la Constitución de la República del Ecuador, en razón de que las normas presuntamente inconstitucionales atentan en contra del derecho al trabajo, derecho de los jóvenes al trabajo, el derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación y el derecho al acceso al trabajo en igualdad de condiciones.

B) COMPETENCIAS

En este sentido, es imperante señalar las competencias legales de las entidades demandadas en esta acción pública de inconstitucionalidad.

En primer lugar, es importante destacar que conforme el artículo 52 de la Ley de Turismo el Ministerio de Turismo ejercerá el control de la actividad turística.

No obstante, el numeral 10 del artículo 38 del Código Orgánico del Ambiente, establece que uno de los objetivos de las áreas incorporadas al Sistema Nacional de Áreas Protegidas es: "(...) *Impulsar alternativas de recreación y turismo sostenible, así como de educación e interpretación ambiental (...)*".

Asimismo, el artículo 52 del Código Orgánico del Ambiente establece respecto al turismo y recreación en las áreas del Sistema Nacional de Áreas Protegidas que: "(...) *La Autoridad Ambiental Nacional, en coordinación con la Autoridad Nacional de Turismo y demás autoridades competentes, definirá las condiciones para el turismo y recreación en función de cada plan de manejo de las áreas protegidas, y con el propósito de generar iniciativas de turismo sostenible (...)*".

Consecuentemente, es claro que por cuanto el Reglamento de Guianza Turística, tiene por objeto regular a las personas reconocidas como guías de turismo para el servicio de

guianza turística desarrollado dentro del territorio ecuatoriano continental, incluyendo a aquellos guías que realizan esta actividad en áreas protegidas, el Ministerio del Ambiente y Agua sobre la base de sus competencias reguló la actividad de turismo en estas áreas dentro del mentado Reglamento.

Por lo tanto, tomando en consideración las normas cuya inconstitucionalidad se demanda, es claro que la Cartera de Estado que represento únicamente podría pronunciarse respecto a la Disposición Novena del Reglamento de Guianza Turística, la cual se refiere a las condiciones que el Ministerio del Ambiente y Agua estableció a fin de que los guías locales realicen sus actividades dentro de las áreas naturales protegidas, conforme sus atribuciones legales.

En cuanto al resto de normas demandadas, al ser el Ministerio de Turismo la entidad rectora de esta actividad, es el legitimado pasivo llamado a pronunciarse respecto a los lineamientos y condiciones que estableció en las mentadas normas, por ser materia de su competencia. No obstante, siempre se deberá tener en consideración que dentro de los principios generales del control abstracto de constitucionalidad se encuentran las siguientes conforme el artículo 76 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional:

“2. Presunción de constitucionalidad de las disposiciones jurídicas.- Se presume la constitucionalidad de las disposiciones jurídicas.

3. In dubio pro legislatore.- En caso de duda sobre la constitucionalidad de una disposición jurídica, se optará por no declarar la inconstitucionalidad.

4. Permanencia de las disposiciones del ordenamiento jurídico.- El examen de constitucionalidad debe estar orientado a permitir la permanencia de las disposiciones en el ordenamiento jurídico”.

II

PRONUNCIAMIENTO RESPECTO A LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS NORMAS IMPUGNADAS

Señor Juez, habiendo circunscrito la materia de esta Litis que atañe a esta Cartera de Estado según las competencias legales y constitucionales del Ministerio del Ambiente y Agua, me sirvo pronunciarme en defensa de la constitucionalidad del artículo 20 literal e), 21 literal f), 22 literal a), 23 literal d) y **sobretodo de la disposición novena del Acuerdo Interministerial No. 002-2020**, suscrito entre el Ministerio de Turismo y el Ministerio del Ambiente y Agua, mediante el cual se expidió el Reglamento de Guianza Turística, en los siguientes términos:

a) RESPECTO A LA INCONSTITUCIONALIDAD QUE ATENTA CONTRA EL DERECHO DE ASOCIACIÓN, ESTIPULADO EN EL ART. 33 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

En el literal a) del numeral 5.2 de la demanda de inconstitucionalidad se establece lo siguiente: *“Inconstitucionalidad que atenta contra el derecho de asociación estipulado en el art. 33 de la Constitución de la República”*. Al respecto hay que aclarar que el artículo 33 de la Constitución del Ecuador se refiere al derecho al trabajo; sin embargo,

atenderemos a lo dicho por el accionante en función del derecho de asociación en el ámbito laboral.

Al respecto, la Constitución del Ecuador en el numeral 7 del artículo 326 establece lo siguiente:

“7. Se garantizará el derecho y la libertad de organización de las personas trabajadoras, sin autorización previa. Este derecho comprende el de formar sindicatos, gremios, asociaciones y otras formas de organización, afiliarse a las de su elección y desafiliarse libremente. De igual forma, se garantizará la organización de los empleadores”.

Del texto citado se desprende que el Estado garantizará la organización de las personas trabajadoras mediante cualquier modalidad en total libertad. Este derecho ha sido desarrollado por la Corte Constitucional en el numeral 29 de la sentencia No. 84-15-IN/20, la misma que de forma textual señala lo siguiente:

“(…) el derecho y la libertad de organización de las personas trabajadoras y trabajadores consiste en la facultad de las personas de constituir agrupaciones permanentes para la consecución de distintos fines, lo que implica a su vez que una persona se asocie y se mantenga en esa situación si así lo desea. En este contexto, las organizaciones tienen el derecho de redactar sus propios estatutos, que contendrán las normas que regulan la asociación, así como los derechos y obligaciones de sus miembros, dentro de lo cual podría contemplarse su participación en los espacios o actividades organizadas por determinada asociación, así como su régimen disciplinario”.

Al respecto es necesario mencionar que las normas impugnadas como inconstitucionales no prohíben ni limitan el derecho de los guías de turismo para asociarse y trabajar; en este sentido los guías tienen plena libertad para constituir compañías, asociaciones, organizaciones gremiales y de formar parte de cualquier tipo de agrupación si así lo desean. En este sentido resulta erróneo decir que las normas impugnadas por el accionante limiten el derecho de asociación puesto que lo único que estas disposiciones establecen son regulaciones a las actividades turísticas que garantizan los derechos de los usuarios de servicios turísticos al controlar la seguridad y la calidad de los mismos.

A su vez, en este acápite, señor Juez, el actor establece lo siguiente:

“En el caso en estudio, se advierte que los artículos 20 literal e), 21 literal f), 22 literal a); 23 literal d) decaen en inconstitucionales toda vez que limitan sin fundamento alguno el desarrollo del libre ejercicio de los profesionales en Guianza turística, quienes se han preparado académicamente para ello. Consecuentemente, priva a las personas que han centrado su proyección de vida en dicha actividad profesional, de la posibilidad de ganarse la vida con un trabajo libremente escogido e incluyente”.

En este sentido, el actor no establece que la disposición novena del Reglamento de Guianza Turística vulnere el derecho de asociación señalado en el artículo 33 de la Constitución. No obstante, cabe señalar que en este punto el actor establece que existe una supuesta inconstitucionalidad por cuanto en las normas citadas se prevé que para

ejecutar la actividad de guianza turística, los profesionales deben mantener una relación de dependencia con una agencia de turismo, limitando su libre ejercicio de la profesión.

Sin embargo, la citada disposición novena más bien permite el ejercicio de la actividad de guianza de turismo local en áreas protegidas **sin necesidad de que los guías se encuentren contratados por una agencia de servicios turísticos**. Por lo tanto, es claro que esta norma no vulnera el derecho de asociación en los términos alegados por el actor.

B) Sobre la inconstitucionalidad que atenta contra el derecho al trabajo sobre el derecho a la igualdad y no discriminación, estipulado en los art. 11 numeral 2 y 66 numeral 4 de la Constitución de la República.

En este punto el actor, alega que las normas impugnadas vulneran los derechos al trabajo, a la igualdad y no discriminación, por cuanto exigen que los guías de turismo mantengan una relación de dependencia con las agencias de turismo, a diferencia de lo que sucede con otras carreras en las cuales se puede ejercer la profesión únicamente con el título profesional sin necesidad de mantener una relación de dependencia laboral.

Al respecto, debo indicar que pese a que dentro del contenido de la demanda de acción pública por inconstitucionalidad el artículo 79 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece que debe contener lo siguiente:

“5. *Fundamento de la pretensión, que incluye:*

- a) Las disposiciones constitucionales presuntamente infringidas, con especificación de su contenido y alcance.*
- b) Argumentos claros, ciertos, específicos y pertinentes, por los cuales se considera que exista una incompatibilidad normativa”.*

Señor Juez, de la simple lectura de los fundamentos de esta acción, es claro que el accionante JAMÁS ha establecido los argumentos claros, ciertos, específicos y pertinentes, por los cuales se considera que existe una incompatibilidad normativa de la Disposición Novena del Reglamento de Guianza Turística con el marco constitucional ecuatoriano.

Además, cabe señalar nuevamente, que esta disposición prevé taxativamente lo siguiente:

“NOVENA.-*Los guías locales que ejerzan sus actividades dentro de áreas naturales protegidas podrán ofrecer sus servicios directamente a los visitantes, sin necesidad de ser contratados por una agencia de servicios turísticos, cumpliendo con lo previsto en este reglamento, así como con la normativa, plan de manejo, plan de manejo de visitantes y otros instrumentos técnicos que la Autoridad Ambiental Nacional emita.*

La Autoridad Ambiental Nacional establecerá aquellas áreas protegidas, donde se permitirá prestar dicho servicio. Las agencias de servicios turísticos para ejercer su actividad dentro de áreas naturales protegidas no requerirán de la contratación directa de un guía local”.

En este sentido, más bien como mencioné previamente, la Autoridad Ambiental Nacional ha establecido que los guías locales pueden ejercer su profesión SIN NECESIDAD de ser

contratados por una agencia de servicios turísticos. Es decir, que más bien esta norma permite el libre ejercicio de la profesión sin relación de dependencia.

Lo único que esta norma exige es cumplir el plan de manejo, plan de manejo de visitantes y otros instrumentos técnicos que la Autoridad Ambiental Nacional emita, a fin de precautelar los derechos de la naturaleza, al tratarse de áreas protegidas por la vulnerabilidad de sus ecosistemas.

Por otro lado, señor Juez, respecto al derecho al trabajo, si bien es cierto la Constitución de la República del Ecuador, señala que el trabajo es un derecho, es necesario precisar el alcance que tiene el mismo. Al respecto, el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales determina que el derecho al trabajo guarda relación con el derecho de las personas a:

- (a) tener la oportunidad de ganarse la vida, esto es garantizar el acceso al trabajo sin discriminación;
- (b) a la libertad de las personas para escoger y aceptar un trabajo; y
- (c) a la obligación del Estado para garantizar este derecho.

La misma norma plantea la obligación de los Estados de garantizar este derecho a través de la orientación y formación técnico profesional, la preparación de programas, normas y técnicas encaminadas a conseguir un desarrollo económico, social y cultural constante y la ocupación plena y productiva, en condiciones que garanticen las libertades políticas y económicas fundamentales de la persona humana.

En su Observación General 18 el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) proporciona una guía detallada a los Estados con respecto a sus obligaciones de respetar, proteger y garantizar el derecho al trabajo; así mismo indica que el derecho incluye las siguientes características esenciales e interrelacionadas:

- a) Disponibilidad.-Los Estados Partes deben contar con servicios especializados que tengan por función ayudar y apoyar a los individuos para permitirles identificar el empleo disponible y acceder a él.
- b) Accesibilidad.-El acceso al trabajo reviste tres dimensiones: no discriminación para acceder a las fuentes de trabajo, accesibilidad física y acceso a la información sobre oportunidades de empleo.
- c) Aceptabilidad y calidad.-El derecho al trabajo presenta varios componentes interrelacionados, incluyendo el derecho a aceptar libremente empleo, condiciones laborales justas y seguras, en especial condiciones laborales seguras y el derecho a constituir sindicatos.

Por otro lado la Constitución de la República señala cuales son las garantías que deben respetarse, relacionadas al derecho al trabajo y estas son: Art. 33 (a) respecto a la dignidad del trabajador; (b) vida decorosa; (c) remuneraciones y retribuciones justas; (d) desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado, señalando que el

trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía.

Es evidente entonces que, el derecho al trabajo tiene que ver con garantizar a los ciudadanos que se difundan las oportunidades de trabajo, el acceso sin discriminación a las fuentes de trabajo, ejercerlo en condiciones que garantice la dignidad de los trabajadores incluyendo un ambiente sano así como remuneraciones justas y equitativas.

La regulación que establecen los artículos 20 literal e), 21 literal f), 22 literal a) y 23 literal d) del Acuerdo Interministerial No. 002-2020, suscrito entre el Ministerio de Turismo y el Ministerio del Ambiente y Agua, no se trata de una vulneración del derecho al trabajo de los guías turísticos, ya que toda profesión debe ser regulada sin que esto implique una inconstitucionalidad. Por otro lado, estas disposiciones cumplen con lo estipulado en el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ya que permiten tener la oportunidad de ganarse la vida, esto es garantizar el acceso al trabajo sin discriminación, por cuanto estas normas no prohíben realizar la actividad de Guianza turística en cualquier agencia de turismo. La pertenencia a una agencia de turismo respalda al guía turístico, ya que le ofrece los beneficios laborales y la afiliación a la Seguridad Social que muchos trabajadores independientes no poseen. Además, les garantiza una remuneración justa y también el respaldo de una operadora frente a los turistas a fin de evitar reclamos directos a los guías. En cuanto a la discriminación, las mentadas disposiciones no establecen parámetros que podrían considerarse discriminadores como que los guías sean de alguna etnia, religión, orientación sexual, origen, o cultura específica, para ser contratados por las agencias de turismo. Cabe destacar que en el país existen miles de agencias de turismo, por lo cual tampoco existe una restricción de trabajo relacionado a la existencia de una única agencia, la cual obviamente no podría contratar a todos los guías turísticos.

En cuanto a la libertad de las personas para escoger y aceptar un trabajo, se debe indicar que todos los guías turísticos pueden trabajar bajo relación de dependencia o con contrato de prestación de servicios para una o más agencias de turismo de su elección. Consecuentemente, se garantiza también este derecho.

Respecto a los parámetros de la Observación General 18 el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) debo señalar que las precitadas normas también cumplen con los mismos, por las siguientes razones:

- a) Disponibilidad: Como mencioné previamente en el país existen miles de agencias de viajes ubicadas en todas las provincias del Ecuador. Además, las normas no prohíben que los guías puedan ejecutar actividades con varias agencias. En este sentido, se garantiza la disponibilidad del trabajo.
- b) Accesibilidad.- en cuanto a la no discriminación para acceder al trabajo, cabe destacar que estas normas, bajo ningún contexto establecen parámetros discriminadores para que los guías trabajen con una agencia de turismo, por ende no existe discriminación para acceder al trabajo
- c) Aceptabilidad y calidad.- Las normas impugnadas como establecí previamente conforme la misma fundamentación del accionante no vulneran el derecho de asociación, ya que no impiden que los guías de turismo de forma libre y voluntaria conformen sindicatos u organizaciones. Por otro lado, la disposición de pertenecer a una agencia de

turismo, les garantiza una remuneración justa con beneficios de ley, la asignación de grupos de turismo de forma continua y fija, la dotación de materiales e insumos para su trabajo por parte de las agencias de turismo y el respaldo legal en caso de presentarse denuncias por mal servicio, ya que el turista no interpondría una demanda contra el guía turístico sino contra la agencia.

Por lo tanto, señor Juez la existencia de una regulación para ejercer la profesión bajo ningún contexto puede considerarse una vulneración del derecho al trabajo y a la no discriminación y más aun cuando dicha regulación no afecta el acceso al trabajo, la libre elección, la calidad, la remuneración justa o la vida digna de los guías turísticos por los argumentos esgrimidos.

Sobre la base de lo expuesto, y tomando en consideración el principio de presunción de constitucionalidad de las disposiciones jurídicas, es evidente que los artículos 20 literal e), 21 literal f), 22 literal a), 23 literal d) y la disposición novena del Reglamento de Guianza Turística son plenamente constitucionales al haber sido dictados por órganos competentes y no vulnerar ningún derecho constitucional, por lo que su forma y fondo guardan unidad y coherencia con el ordenamiento jurídico vigente.

III PRETENSION

Por los argumentos esgrimidos, se vislumbra que los artículo 20 literal e), 21 literal f), 22 literal a), 23 literal d) y la disposición novena del Reglamento de Guianza Turística, se adecúa y está debidamente armonizada a la Constitución de la República, en tal virtud solicito se ratifique la constitucionalidad de la misma, ordenando desechar y archivar esta improcedente demanda.

IV AUTORIZACIONES

Autorizo a las profesionales del derecho Ab. Nathalie Bedón y Ab. María Fernanda Manopanta, para que de forma individual o conjunta, presenten cuanto escrito sea necesario en defensa de los intereses de esta Cartera de Estado.

V NOTIFICACIONES

Las notificaciones que me correspondan, las recibiré en el casillero constitucional signado con el número 17 de la ciudad de Quito, así como a los correos electrónicos: maria.manopanta@ambiente.gob.ec; nathalie.bedon@ambiente.gob.ec; y, patrocinio.judicial@ambiente.gob.ec.



Por ser legal se atenderá conforme a lo solicitado.

**FRANCISCO ISRAEL ROBAYO SILVA
COORDINADOR GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA
MINISTERIO DEL AMBIENTE Y AGUA**

