

SEÑORES JUECES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR:

Dr. Marco Proaño Durán, Director Nacional de Patrocinio, Delegado del Procurador General del Estado, conforme lo dispuesto en los artículos 2 y 6 de la Codificación de la Ley Orgánica institucional y demás pertinentes de su reglamento orgánico funcional; dentro de la **acción pública de inconstitucionalidad No. 19-20-IN**, interpuesta por el señor Defensor del Pueblo, ante ustedes comparezco y manifiesto:

I. NORMA JURÍDICA OBJETO DE LA DEMANDA. -

La Defensoría del Pueblo (en adelante “el accionante”, “legitimado activo” o “DPE”) presentó acción pública de inconstitucionalidad en contra del 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 (en adelante “el Reglamento” o “normas impugnadas” o “normas acusadas de inconstitucionales”).

II. INCONSTITUCIONALIDADES ALEGADAS. -

El accionante afirma que la disposición jurídica impugnada contraviene los artículos 11.2, 33, 39 y 66.4 de la Constitución de la República.

III. ANÁLISIS CONSTITUCIONAL. -

De la lectura del escrito de demanda del accionante, se puede colegir que señala que las normas acusadas de inconstitucionales violan los derechos al trabajo y a la igualdad y no discriminación. En consecuencia, la presente contestación se formula sobre los siguientes ejes temáticos:

1. La presunta violación al derecho al trabajo. -

Nuestra Constitución de la República contiene un conjunto de normas protectoras de los derechos y las libertades individuales, muy amplio y complejo. En efecto, solo para mencionar algunas de ellas el artículo 3 establece como deber primordial del Estado garantizar el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales. El artículo 11.1 señala que los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento. El artículo 11.3 establece que los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. Igualmente, el artículo 11.8 ordena que el contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio. El artículo 11.9 dispone que “el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos garantizados en la Constitución.” Posteriormente, el artículo 33 establece que el trabajo es un derecho y un deber social, es un derecho económico, fuente de realización personal y base de la

economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado. Adicionalmente, el artículo 326.2 consagra la irrenunciabilidad e intangibilidad de los derechos laborales. Finalmente, el artículo 82 proclama la seguridad jurídica como un derecho.

La Corte constitucional ha sostenido:

“El derecho al trabajo se caracteriza por tener contenido, estructura y contexto socioeconómico, tanto para el trabajador o servidor que percibe un salario o remuneración y que le permite mantener un estatus de vida digna, como para el empleador que recibe un servicio en cuya contraprestación paga una remuneración. Por tratarse de un derecho de tal envergadura, la Constitución de la República del Ecuador lo retoma en sus artículos 325 y 326 a fin de reconocer el derecho al trabajo en todas sus modalidades, en relación de dependencia o autónomas, con inclusión de labores de auto sustento y cuidado humano, y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores...”¹

Adicionalmente, afirma

“El derecho al trabajo es de suma importancia, por cuanto garantiza el derecho de toda persona a trabajar bajo condiciones adecuadas, sobre las sólidas bases de la igualdad de condiciones, mediante la cual se permita el desarrollo de una vida digna.

[...]

En efecto, el derecho al trabajo, al ser un derecho social y económico, adquiere una categoría especial toda vez que tutela derechos de la parte considerada débil dentro de la relación laboral, quien al verse desprovista de los medios e instrumentos de producción puede ser objeto de vulneración de sus derechos; es en aquel sentido que se reconoce constitucionalmente el derecho a la irrenunciabilidad e intangibilidad de los derechos de los trabajadores, los cuales, asociados con el principio de in dubio pro operario constituyen importantes conquistas sociales que han sido reconocidas de forma expresa en el constitucionalismo ecuatoriano.”²

El trabajo constituye base fundamental para el encuentro y compromiso de muy diversas vertientes ideológicas y sociales, no sólo en cuanto al contenido y alcance de una verdadera democracia pluralista y de la misma soberanía popular, sino también de los valores en que se sustenta y afirma la dignidad humana.

¹ Corte Constitucional del Ecuador, SENTENCIA N.º262-16-SEP-CC, CASO N.º 1381-15-EP, 17 de agosto de 2016.

² Corte Constitucional, Sentencia No. 062-14-SEP-CC, Caso No. 1616-11-EP, 9 de abril de 2014.

Cualquiera que sea la naturaleza y jerarquía que dentro de las fuentes normativas se le reconozca a los denominados principios fundamentales y a los elementos esenciales del Estado, es lo cierto que por su prioridad política y lógica ellos no podrán ser ignorados por el intérprete de las normas que en su conjunto integran el ordenamiento jurídico.

Sobre la señalada trascendencia del trabajo, visto como uno de los valores fundamentales de la Constitución vigente, la Corte Constitucional colombiana reafirma:

“La Constitución es un sistema portador de valores y principios materiales. En su "suelo axiológico" se encuentra el valor del trabajo, que según el Preámbulo de la Carta fundamental se debe asegurar a los integrantes de la sociedad, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo. Por ello el Constituyente le otorgó al trabajo el carácter de principio informador del Estado Social de Derecho, al considerarlo como uno de sus fundamentos, al lado de la dignidad humana, la solidaridad de las personas que integran la sociedad y la prevalencia del interés general (artículo 1º de la Constitución).”³

En la Opinión Consultiva OC-18/03, de 17 de septiembre de 2003, la Corte Interamericana de Derechos Humanos determinó las obligaciones del Estado frente al Derecho fundamental al Trabajo, estableciéndose para el efecto que:

“Los derechos laborales surgen necesariamente de la condición de trabajador, entendida ésta en su sentido más amplio. Toda persona que vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada, adquiere inmediatamente la condición de trabajador y, consecuentemente, los derechos inherentes a dicha condición. El derecho del trabajo, sea regulado a nivel nacional o internacional, es un ordenamiento tutelar de los trabajadores, es decir, regula los derechos y obligaciones del empleado y del empleador, independientemente de cualquier otra consideración de carácter económico o social. Una persona que ingresa a un Estado y entabla relaciones laborales, adquiere sus derechos humanos laborales en ese Estado de empleo, independientemente de su situación migratoria, puesto que el respeto y garantía del goce y ejercicio de esos derechos deben realizarse sin discriminación alguna.

En el marco de una relación laboral en la cual el Estado se constituye en empleador, éste evidentemente debe garantizar y respetar los derechos humanos laborales de todos sus funcionarios públicos, sean éstos nacionales o migrantes, documentados o indocumentados, ya que la inobservancia de este deber genera la responsabilidad estatal interna e internacionalmente.⁴

³ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia No. T-441/92.

⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-18/03 DE 17 DE SEPTIEMBRE DE 2003, Solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, referida a la Condición Jurídica y Derechos De Los Migrantes Indocumentados, párrs. 138 y 139.

La DPE alega que las disposiciones identificadas son inconstitucionales “en razón a que limitan el ejercicio pleno del derecho al trabajo y a la igualdad y no discriminación establecidos en el bloque de constitucionalidad, pues limitan el libre ejercicio profesional y realizan distinciones injustificadas entre los mismos profesionales.” Para tal efecto, argumentan que las normas impugnadas son contrarias a lo establecido en el artículo 33 de la Constitución de la República “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.”

Como se puede apreciar, la argumentación del legitimado activo tiene relación con la limitación de derechos constitucionales dentro del régimen ordinario, en específico, del derecho al trabajo. Adicionalmente, conviene recordar que, con arreglo al art. 79.5.b de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante “LOGJCC”), dentro de una acción de inconstitucionalidad, es el legitimado activo quien tiene la carga argumentativa para demostrar que existe una incompatibilidad normativa. En consecuencia, debe ofrecer argumentos claros, ciertos, específicos y pertinentes para tal efecto.

En este orden de ideas, debemos revisar si, efectivamente, el accionante ha cumplido con este deber procesal en una acción de este tipo. Para este cometido, es importante que analicemos cómo se pueden limitar derechos legítimamente en un Estado constitucional de derechos y justicia:

En principio, los derechos constitucionales no son categorías o atributos absolutos, su naturaleza es la de ser relativos, pues tienen límites que son propios dentro de las exigencias de una vida en sociedad. Esta realidad, lejos de menoscabar la efectiva vigencia de los derechos fundamentales, implica el reforzamiento de una interacción de las personas pacífica y respetuosa de los derechos de los demás. Efectivamente, el respeto y protección de los derechos humanos son factores determinantes para evaluar la legitimidad de un determinado modelo político y social. Así, podemos definir a las limitaciones a los derechos humanos como “*aquellas restricciones al ejercicio de un determinado derecho básico, de manera tal que toda pretensión de ejercicio del atributo respectivo que vulnere los límites impuestos por las mismas, es por esencia antijurídica y puede derivar para el titular infractor, en las responsabilidades que para tal efecto, prevea el ordenamiento jurídico positivo.*”⁵

El numeral 8 del artículo 11 de la Constitución de la República dispone que “*será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos*”, de manera que las acciones u omisiones que puedan limitar de alguna forma el ejercicio de los derechos

⁵ Fernández González, Miguel Ángel (2002): “Aspectos Constitucionales de la nueva ley de OPAS”, en *Revista Chilena del Derecho* (Santiago de Chile, Volumen 29, N° 3, Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile). Págs. 685-697.

deben estar plenamente justificadas, pero no debe entenderse como absolutamente prohibida. Por su parte, el numeral 6 de ese artículo consagra a los derechos constitucionales como interdependientes, indivisibles y de igual jerarquía, lo cual procura brindar a los jueces una regla de interpretación en caso de existir alguna colisión entre estos principios, con el fin de precisar de mejor manera cómo esa limitación es constitucional o no. Vale decir, que los derechos constitucionales son interdependientes en tanto establecen relaciones recíprocas entre ellos, y son indivisibles en la medida en que no deben tomarse como elementos aislados o separados, sino como un conjunto. Estas normas constitucionales deben leerse en armonía con el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que establece: *“Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas”* y el artículo 32.2 de este instrumento internacional que consagra: *“Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática.”* El artículo 4 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano señala: *“La libertad consiste en poder hacer todo lo que no perjudica a otro. Así, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene otros límites que los que aseguren a los restantes miembros de la sociedad el goce de estos mismos derechos. Estos límites sólo pueden estar determinados por ley.”* Por lo tanto, jurídicamente es posible limitar cualquier derecho constitucional.

Con el fin de limitar derechos constitucionales, sin embargo, es necesario reunir o cumplir algunas condiciones que deben observar las autoridades que gozan de semejantes facultades; ya que, ni el constituyente, ni el legislador, ni ninguna otra autoridad, pueden actuar con poderes absolutos o de forma arbitraria. Ciertamente, la Constitución ecuatoriana no contiene disposiciones expresas sobre cómo deben proceder las autoridades estatales, o las condiciones necesarias, para limitar derechos constitucionales; no obstante, existen normas constitucionales que hacen referencia a esta posibilidad, como el estado de excepción, la expropiación, la reserva de ley orgánica para regular derechos constitucionales, entre otras.⁶ En consecuencia, es oportuno revisar el alcance jurídico de las limitaciones a los derechos humanos, en el ámbito de la Constitución de la República, la jurisprudencia de la Corte Constitucional y derecho internacional de los derechos humanos, como fuente del derecho ecuatoriano.

La Corte Constitucional del Ecuador ha reconocido que, cuando las circunstancias así lo exigen, es necesario limitar derechos constitucionales, cuando ha encontrado que existe una colisión entre dos principios o derechos constitucionales. Desde esta perspectiva, ha recurrido al principio de proporcionalidad para alcanzar tal objetivo de forma constitucionalmente válida. La proporcionalidad puede abordarse desde dos sentidos distintos en nuestro ordenamiento: como principio reconocido en varios artículos de la

⁶ Ver artículos 133, 164 y 323 de la Constitución de la República.

Carta Magna y como un mecanismo de interpretación constitucional, con arreglo al artículo 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.⁷ Igualmente, ha manifestado que este principio se deriva de los otros principios constitucionales, como son la supremacía constitucional, el mandato de aplicar sus normas de manera directa, la prohibición de restricción del contenido de los derechos constitucionales, el principio de interpretación *pro personae*, la indivisibilidad, interdependencia e igual jerarquía de los derechos y principios o la prohibición de regresividad⁸. El numeral 2 del artículo 3 antes mencionado, establece:

“2. Principio de proporcionalidad.- Cuando existan contradicciones entre principios o normas, y no sea posible resolverlas a través de las reglas de solución de antinomias, se aplicará el principio de proporcionalidad. Para tal efecto, se verificará que la medida en cuestión proteja un fin constitucionalmente válido, que sea idónea, necesaria para garantizarlo, y que exista un debido equilibrio entre la protección y la restricción constitucional”.

Sobre la base de esta norma jurídica, la Corte ha realizado el denominado “*test de proporcionalidad*” para analizar si la medida restringe o limita un derecho inconstitucionalmente; es decir, si dicha medida vulnera tal derecho. La jurisprudencia constante de la Corte Constitucional ha seguido la doctrina de Robert Alexy, sobre la limitación válida de derechos. Así, ha establecido que el principio de proporcionalidad consta, a su vez, de tres sub principios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en estricto sentido.⁹ Según Alexy, los dos primeros principios están relacionados con las perspectivas fácticas de optimización de los principios en conflicto, mientras que el tercero se refiere a las perspectivas jurídicas de optimización¹⁰. En el mismo sentido, Carlos Bernal Pulido manifiesta:

“(…) En el estado constitucional no puede valer cualquier restricción a los derechos fundamentales sino solo aquellas restricciones que sean: idóneas para contribuir a la obtención de cierto fin legítimo; necesarias, es decir las más benignas entre todos los medios alternativos que gocen de por lo menos la misma idoneidad para conseguir la finalidad deseada; y proporcionales en sentido estricto, es decir, aquellas que logren un equilibrio entre los beneficios que su implantación representa y los perjuicios que ella produce”¹¹.

⁷ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 048-13-SCN-CC, Caso No. 0179-12-CN y Acumulados de 4 de septiembre de 2013.

⁸ Constitución de la República, artículos 424 y 11, números 3, 4, 5, 6 y 8.

⁹ Ver Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 048-13-SCN-CC, Caso No. 0179-12-CN y Acumulados de 4 de septiembre de 2013, citando a Robert Alexy, “Derechos Fundamentales, Ponderación y Racionalidad”, en Miguel Carbonell y Leonardo García Jaramillo, edit., *El Cánón Neoconstitucional*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2010, p.104.

¹⁰ Id.

¹¹ Carlos Bernal Pulido, *El derecho de los derechos*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2008, p. 82.

En este orden de ideas, la DPE debía ofrecer argumentos en el sentido de que las normas impugnadas no cumplen con el principio de proporcionalidad; o, mejor dicho, que no superan dicho test. Esto no ha ocurrido, sencillamente, se ha limitado a afirmar que existe una limitación injustificada del derecho al trabajo, sin ofrecer argumentos claros, ciertos, específicos y pertinentes, a la luz del test de proporcionalidad indicado. No obstante, a pesar de que esta omisión a su deber procesal es razón suficiente para rechazar la presente demanda, conviene que efectuemos el examen de compatibilidad normativa, bajo los parámetros mencionados.

En primer lugar, es preciso determinar si las disposiciones acusadas de inconstitucionales persiguen un fin constitucionalmente válido. Para ello, es necesario conocer cuáles fueron las razones que llevaron a la adopción del Reglamento bajo análisis. Entre los objetivos indicados en el acto normativo, se señala que se requiere de un marco jurídico que “ofrezca mecanismos de mejoramiento de los servicios turísticos, para lo cual, la Autoridad Nacional de Turismo ha basado sus políticas públicas en sólidos pilares de calidad y seguridad, que garanticen el bienestar del turista, con el objeto de consolidar al Ecuador como potencia turística.” Adicionalmente, establece como objetivo primordial el “satisfacer las necesidades e intereses tanto de los turistas como de los prestadores de servicios turísticos. En este sentido, la cadena de valor del turismo incluye la prestación del servicio de guianza, constituyendo uno de los pilares de la actividad turística de operación. Es importante mencionar que el principal objetivo en áreas protegidas es la conservación y la interpretación del patrimonio natural, siendo de esta manera el turismo, la recreación y los servicios como la guianza, estrategias vitales para la conservación de estos espacios naturales.” Estos objetivos tienen relación directa con el derecho constitucional de los consumidores y usuarios a recibir servicios de óptima calidad, con arreglo al art. 52 de la Constitución de la República; y, de conformidad con el art. 14 de la Carta Magna, el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir. En consecuencia, al emitir el acto normativo impugnado, las autoridades nacionales de turismo y ambiental, persiguen un fin legítimo en una sociedad democrática; es decir, un fin constitucionalmente válido.

En cuanto a la idoneidad de la medida, conviene revisar si ésta es adecuada al fin buscado. En este sentido, es claro que el hecho de que se exija a los guías turísticos que pertenezcan a una operadora turística, pretende asegurar la prestación de un mejor servicio al turista, en especial cuando éstos se ofrezcan en zonas ambientalmente protegidas, de modo que los servicios turísticos ofrecidos se realicen por personas que tengan un amplio conocimiento de las zonas donde se efectúan y de las actividades propias a realizar, tales como como de aventura, ciclismo, escalada, andinismo, etc. Así, la falta de conocimientos específicos puede poner en grave riesgo la integridad o la vida de los visitantes. Sin duda, dentro de su margen de apreciación, las autoridades nacionales han considerado que este objetivo se logra de mejor manera si los servicios turísticos no se ofrecen de forma independiente por los y las guías, sino en conjunto o asociación con una operadora que esté legalmente autorizada para ofrecer dichos servicios. Consecuentemente, las normas impugnadas cumplen con el parámetro de idoneidad.

Respecto de la necesidad, se debe terminar que, de entre todas las medidas que revisten la misma idoneidad, la adoptada es la más benigna en la intervención del derecho. En este contexto, conviene revisar las obligaciones de las operadoras de turismo, que se encuentran determinados en el Reglamento de Operación e Intermediación Turística, emitido mediante Acuerdo Ministerial 2021-011, publicado en el Registro Oficial Tercer Suplemento No. 455 de 19 de mayo de 2021:

Art. 7.-Obligaciones de las agencias de servicios turísticos.-Las agencias de servicios turísticos tendrán las siguientes obligaciones:

- 1. Proporcionar sus servicios conforme a lo establecido en la Ley de Turismo y reglamentos;*
- 2. Obtener el Registro de Turismo y Licencia Única Anual de Funcionamiento;*
- 3. Exhibir en un lugar visible, del espacio físico donde realice sus actividades, el Registro de Turismo y la Licencia Única Anual de Funcionamiento;*
- 4. Contar con equipamiento en buen estado de funcionamiento en el espacio físico para atender al usuario;*
- 5. Proporcionar información veraz en todo tipo de publicidad;*
- 6. Contratar servicios turísticos formales con proveedores debidamente registrados ante la entidad de control sean estos directos o indirectos;*
- 7. Establecer contratos escritos y/u orden de servicio con proveedores de servicios turísticos;*
- 8. Establecer contratos escritos y/u orden de servicio de los servicios contratados con el usuario final;*
- 9. Proveer de información veraz y detallada al cliente sobre los servicios contratados, en la cual deben constar los alcances y excepciones que permitan a éste un adecuado disfrute de lo contratado;*
- 10. Cumplir de forma idónea con los servicios contratados por el cliente;*
- 11. Entregar al cliente una orden de servicio física y/o electrónica de los servicios contratados y pagados, en el que consten:*
 - a. El servicio contratado a detalle;*
 - b. Número de contacto telefónico habilitado 24 horas y dirección en el punto de destino donde se le proporcionará al usuario asistencia por los servicios*

turísticos contratados; c. Nombres de los proveedores de servicios y su categoría, alcance y excepciones, así como políticas generales de prestación del servicio; y,

d. Políticas de cobro, cancelación y reembolso que apliquen a los servicios contratados. 12. Entregar un número de contacto de emergencia disponible para el cliente, habilitado 24 horas al día, los 7 días de la semana, para el caso de servicios, productos y paquetes turísticos en curso;

13. Facilitar y acogerse en todo momento a las inspecciones que la autoridad competente realice;

14. Denunciar ante la Autoridad Nacional de Turismo a proveedores informales de servicios turísticos;

15. Contratar a proveedores de servicios turísticos que cuenten con los permisos de funcionamiento turísticos vigentes; y,

16. Las agencias de servicios turísticos que contraten los servicios de un representante de ventas (comisionista), serán las responsables de la gestión comercial realizada por el mismo y asumirán cualquier tipo de inconveniente presentado en dicha gestión.

Adicionalmente, los requisitos que exige este Reglamento para el funcionamiento de las operadoras de turismo, son:

Artículo 16.- Requisitos para las agencias de servicios turísticos.- Las agencias de servicios turísticos, deberán cumplir con los siguientes requisitos para su funcionamiento:

a) Contar con un espacio físico para el desarrollo de sus actividades comerciales y administrativas, el mismo que deberá ser obligatoriamente local comercial u oficina, con la posibilidad de poder operar en lugares de coworking, oficinas compartidas o islas de centros comerciales. Queda prohibido el uso de viviendas de forma general;

b) Al menos el 30% del personal deberá contar con título profesional en turismo, ramas afines o certificado en competencias laborales en intermediación, operación, hospitalidad o las que determine la Autoridad Nacional de Turismo; también se contarán como válidos los cursos dictados o avalados por la Autoridad Nacional de Turismo, así como la experiencia certificada de al menos seis años continuos en actividades turísticas; y,

c) Al menos el 20% del personal deberá acreditar mínimo el nivel B1 de conocimiento de al menos un idioma extranjero de acuerdo al Marco Común Europeo para las Lenguas, y a lo establecido por este reglamento y demás disposiciones que emita la Autoridad Nacional de Turismo.

Para efectos de control, la agencia de servicios turísticos deberá contar con un expediente físico que evidencie el cumplimiento de los requisitos solicitados en este artículo. Dicho expediente podrá ser solicitado por el inspector de control de la Autoridad Nacional de Turismo o del gobierno autónomo descentralizado al que se le haya transferido esa competencia, de no contar con dicho expediente será sancionado conforme a lo establecido por la Ley de Turismo y su reglamento.

Artículo 17.- Prohibición.- Se prohíbe a las agencias de servicios turísticos contratar los servicios turísticos de personas naturales y/o jurídicas que no se encuentren registradas ante la Autoridad Nacional de Turismo. El incumplimiento a esta disposición será sancionado conforme a normativa turística en vigencia.

Artículo 18.- Prestación de la totalidad de los servicios.- Las agencias de servicios turísticos están obligadas a prestar a sus clientes la totalidad de los servicios contratados, dentro de las condiciones y características estipuladas. Solo la fuerza mayor les eximirá de esta obligación.

Como se puede apreciar, los requisitos exigidos por estas disposiciones son altos y buscan ofrecer un servicio de óptima calidad al turista, de modo que la incorporación de las personas que prestan servicios de guianza a una de estas operadoras les brinda mayores beneficios y seguridad para su labor. El requisito de pertenecer a una de estas operadoras interviene de forma mínima en el ejercicio del derecho al trabajo, en comparación con medidas como exigir este mismo estándar de funcionamiento a personas naturales que ofrezcan servicios turísticos de forma independiente. Por lo tanto, la medida cumple con el parámetro de necesidad.

Finalmente, se debe examinar si la norma impugnada, al perseguir este fin y establecer este sacrificio en el derecho al trabajo, observa un equilibrio entre ambas. Hemos podido observar que la intervención en el derecho al trabajo, al exigir que los guías pertenezcan a una operadora legalmente constituida, que cumple altos estándares para ofrecer servicios óptimos y seguros al turista, es mínima. Por su parte, el lograr garantizar mayores niveles de seguridad para el turista, al ofrecer servicios con personas que actúan bajo dependencia de este tipo de empresas, controladas debidamente por las autoridades competentes, no sólo disminuye el riesgo de amenazas a la integridad y vida de los turistas, toda vez que son personas altamente calificadas quienes están a cargo de ofrecer servicios que involucran actividades inherentemente peligrosas y/o en áreas protegidas; sino que, además, tienen en consideración la protección ambiental de las zonas donde dichas actividades se realizan. En consecuencia, las normas impugnadas observan el sub principio de proporcionalidad propiamente dicha.

2. El Reglamento no vulnera el derecho a la igualdad. -

Le entidad accionante señala que se vulnera el derecho a la igualdad y discriminación de acuerdo con los Art. 11.2 y 66.4 de la Constitución. Sin embargo, los argumentos ofrecidos no reúnen las exigencias establecidas en la LOGJCC e incumplen con su deber procesal acerca de la carga argumentativa. La DPE sostiene que las normas impugnadas vulneran el derecho a acceder a un trabajo en igualdad de condiciones, por lo que la Corte Constitucional “debe garantizar que las instituciones públicas y las normas infra constitucionales, garanticen de manera irrestricta los derechos, de quienes directa o indirectamente se ven afectados por la vigencia del ACUERDO INTERMINISTERIAL No. 002-2020.” La forma adecuada de determinar si existe ese trato discriminatorio es a través del test de igualdad; el cual, simplemente, ha sido omitido por el legitimado activo, cuando era su deber procesal ofrecer esta argumentación, clara, precisa, pertinente y específica.

La Corte Constitucional, en sentencia N° 11-18-CN/19 de 13 de junio del 2019, manifiesta que existen tres elementos bajo los cuales puede configurarse un trato discriminatorio, si no se cumple uno de estos tres elementos, no se supera el test y no hay trato discriminatorio, esto es la comparabilidad de los sujetos, la constatación de un trato diferente por alguna de las categorías del Art. 11.2 de la Constitución y la verificación del resultado que puede ser una diferencia justificada o una diferencia que discrimina.

En primer lugar, sobre la comparabilidad de los sujetos, la accionante afirma que “se evidencia una distinción entre los profesionales de guianza y los profesionales de otras áreas, cuyo único requisito para ejercer la profesión de manera libre, es avalar o registrar el título profesional en la entidad pública competente.” En este sentido, es incorrecto comparar a profesionales de las diversas áreas, así como lo sería comparar a los profesionales del derecho con los de salud. La pregunta: ¿son comparables estas profesiones y las de guianza? La respuesta, claramente, es que no, pues sus actividades, fines y riesgos son diametralmente diferentes. A pesar de esta afirmación, cada rama profesional, según su fin y riesgo inherente, demanda algunos requisitos para ejercer la profesión, de este modo, los profesionales de la salud deben rendir exámenes de ejercicio profesional, de lo contrario no podrían ejercer libremente. La comparación no solo es incorrecta sino absurda. Por lo tanto, al no tratarse categorías comparables, no existe un trato diferente que se torne discriminatorio.

A pesar de que esta sería, por si sola, una razón suficiente para desechar los cargos sobre un trato discriminatorio, nos referiremos al siguiente requisito: si existe una categoría sospechosa de discriminación, a la luz del art. 11.2 de la Constitución. Para este efecto, es suficiente con leer sucintamente la demanda de inconstitucionalidad, para verificar que la accionante no ha hecho ninguna referencia a discriminación por ninguna de las categorías señaladas en la aludida disposición constitucional. En consecuencia, la presente acción no cumple con el segundo parámetro dentro del examen de igualdad, puesto que no existe un trato diferente por alguna de estas categorías.

Finalmente, en cuanto a la verificación del resultado: si existe un trato diferente que es justificado o que discrimina, conviene indicar que la exigencia de que las y los guías de turismo pertenezcan a una operadora de turismo, es un requisito similar al que se exigen a otras profesiones, como lo indicamos líneas arriba. Incluso, para algunas profesiones, como la medicina, los estándares de exigencia son bastante más altos que la simple asociación a una operadora legalmente constituida. Adicionalmente, es menester recordar que los objetivos del Reglamento son el garantizar la seguridad de los turistas, que reciban servicios de óptima calidad y la preservación de áreas protegidas. Por lo tanto, al no verificarse un resultado discriminatorio, las normas impugnadas no vulneran el principio de igualdad y no discriminación.

En virtud de los fundamentos jurídicos expuestos y al tenor de lo previsto en los artículos 89 al 91 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, solicito que el Pleno de la Corte Constitucional emita sentencia rechazando la acción pública de inconstitucionalidad propuesta, por improcedente.

Para recibir notificaciones señalo la casilla constitucional No. 18.

Acompaño copia certificada de la acción de personal con la que acredito mi comparecencia.

Dr. Marco Proaño Durán
DIRECTOR NACIONAL DE PATROCINIO
DELEGADO DEL PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO
MAT. 17-1998-87 - FORO DE ABOGADOS

Elaborado por: Dr. Rodrigo Durango / Sofi 28-May-2021
Revisado por: Dra. Alexandra Mogrovejo