

SEÑORES JUECES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

CASO 41-21-IN

JUEZA SUSTANCIADORA: Karla Andrade Quevedo

Mauricio Martín Alarcón Salvador, con cédula de ciudadanía No. 1711858819, ecuatoriano, mayor de edad, de profesión abogado con matrícula No. 17-2007-124, con domicilio en la ciudad de Quito y **Marcelo Patricio Espinel Vallejo**, con cédula de ciudadanía No. 1720072428, ecuatoriano, mayor de edad, de profesión abogado con matrícula No. 17-2013-764, con domicilio en la ciudad de Quito, por nuestros propios y personales derechos, comparecemos ante su autoridad al amparo de lo establecido en el artículo 12 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC), presentando el siguiente *amicus curiae* que tiene como finalidad el aportar elementos jurídicos para salvaguardar de mejor manera los derechos humanos y su decisión en este caso de relevancia:

Fundamentación

Ha llegado a nuestro conocimiento, que los abogados, **Abg. GIUSEPPE OSWALDO CABRERA VILLACÍS Msc.**, con cédula de ciudadanía No. 1003691597, y; **Abg. DAVID EDUARDO VILLACIS JURADO**, con cedula de ciudadanía No. 1803350535, y con matrícula No. 17-2014-590 F.A. presentaron una demanda de **ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD**, por razones de fondo en contra del artículo 31, denominado “**Comisión General**” de la Ordenanza de organización y funcionamiento del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipalidad de Ambato, publicada el 28 de abril de 2021, la misma que fue signada con el número de **CASO 41-21-IN**.

La **restricción y limitación del ejercicio de los derechos de participación**, especialmente o, aunque no de forma excluyente el derecho contenido en el art. 61 numeral 2, que corresponde al *participar en los asuntos de interés público*, a través de los mecanismos descritos en la Constitución y la ley y el núcleo esencial del derecho de participación y sus principios, contenidos en el artículo 95 de la Constitución:

Art. 95.- Las ciudadanas y ciudadanos, en forma individual y colectiva, participarán de manera protagónica en la toma de decisiones, planificación y gestión de los asuntos públicos, y en el control popular de las instituciones del Estado y la sociedad, y de sus representantes, en un proceso permanente de construcción del poder ciudadano. La participación se orientará por los principios de igualdad, autonomía, deliberación pública, respeto a la diferencia, control popular, solidaridad e interculturalidad. La participación de la ciudadanía en todos los asuntos de interés público es un derecho, que se ejercerá a través de los mecanismos de la democracia representativa, directa y comunitaria.

La “**Comisión General**”, establecida por el GAD de AMBATO, en el artículo 31, de la Ordenanza de organización y funcionamiento del Concejo Municipal del Gobierno

Autónomo Descentralizado Municipalidad de Ambato, uno de esos mecanismos, permite a los ciudadanos de forma individual o en representación colectiva **ser escuchados en el Pleno del Concejo Cantonal**, donde todas las voces deben estar presentes¹, como incluso se reconoce en el último párrafo del art. 31 de la ordenanza impugnada *“La Secretaría del Concejo Municipal llevará un registro de las personas que hagan uso de **este mecanismo de participación ciudadana**”* (las negritas me pertenecen), debemos dejar claro que, el mecanismo de participación ciudadana de la Comisión General, es uno distinto al de la ‘silla vacía’ y, no deben confundirse, pues se reglan por principios e incluso ordenanzas del Concejo Municipal de Ambato distintas.

En función al art. 31 de la ordenanza de la cual se demanda su inconstitucionalidad, nos permitiremos señalar los párrafos de los cuales se desprende la regresión y restricción de derechos y, fundamentaremos los presupuestos constitucionales, normativos y doctrinarios que se estarían poniendo en cuestión: *“(...) una solicitud a la Alcaldesa o Alcalde, indicando y justificando el motivo de su pedido y participación, anexando la documentación de respaldo que considere pertinente (...)”*

El art. 11 de la Constitución describe los principios que rigen el ejercicio de los derechos y en el párrafo segundo del numeral 3, se señala expresamente que *“(...) Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales **no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley.** (...)”* (Lo subrayado con negrillas me pertenece).

La Ley Orgánica de Participación Ciudadana **desarrolla el ejercicio de los derechos de participación ciudadana y sus mecanismos de aplicación**, de la siguiente forma:

Art. 4.- Principios de la participación.- La participación de la ciudadanía en todos los asuntos de interés público es un derecho que se ejercerá a través de los mecanismos de la democracia representativa, directa y comunitaria.

El ejercicio de los derechos de participación ciudadana y organización social se regirá, además de los establecidos en la Constitución, por los siguientes principios:

Autonomía.- Es la independencia política y autodeterminación de la ciudadanía y las organizaciones sociales para participar en los asuntos de interés público del país;

Deliberación pública.- Es el intercambio público y razonado de argumentos, así como, el procesamiento dialógico de las relaciones y los conflictos entre la sociedad y el Estado, como base de la participación ciudadana;

Corresponsabilidad.- Es el compromiso legal y ético asumido por las ciudadanas y los ciudadanos, el Estado y las instituciones de la sociedad civil, de manera compartida, en la gestión de lo público;

¹ Joan Font, Ismael Blanco, Ricard Gomà, Marina Jarque, “Mecanismos de participación ciudadana en la toma de decisiones locales. Una visión panorámica” en *Serie Documentos Debate, CLAD*, Recuperado el 15 de mayo de 2021 de: http://www.clad.org/siare_isis/fulltext/0038104.html

En ese sentido, la **“justificación” y “motivación”** que se requiere en el art. 31 de la ordenanza demandada, **no se encuentra descrita en la Constitución, ni en la Ley Orgánica de Participación Ciudadana, y mucho menos en los considerandos de la Ordenanza Municipal**, por lo que no puede ser exigible mediante acto normativo de jerarquía inferior conforme el art. 425 de la Constitución, que es la ordenanza.

La Comisión General, como mecanismo de participación ciudadana, se encuentra enmarcado dentro del principio de “deliberación pública”, que no desarrolla “justificación” o “motivación” alguna para su pleno ejercicio, más allá del goce de la condición de ciudadanía descrita en el art. 5 de la Constitución o de la suspensión de los derechos de participación contenido en el art. 64 ibíd que, se conecta con el principio de “corresponsabilidad”, por el cual asumimos el compromiso compartido en la gestión de lo público con, en este caso, la Municipalidad de Ambato y el Concejo Municipal de Ambato.

En el mismo párrafo de análisis además, el Alcalde o Alcaldesa **se reserva el ejercicio discrecional de calificar la “justificación” y “motivación” de los pedidos de participación en Comisión General**, restringiendo a una autoridad ejecutiva, que es sujeto de control social, la aplicación de los derechos, algo que no se prevé en la Constitución, ni en la ley, incluida el COOTAD y, disputa con el principio de “autonomía”, **porque la participación en los asuntos de interés público** de la ciudad de Ambato, en este caso en cuestión, **debe darse con independencia política de la autoridad de la cual se ejerce control social y con autodeterminación del ciudadano**, sin que medie, una calificación arbitraria, sin reglas previas y claras, sobre lo que el Alcalde o Alcaldesa puede calificar como “justo” o “motivado”.

En el mismo artículo demandado, se reconoce como un escenario posible que, el Alcalde o Alcaldesa **puede discrecional y arbitrariamente rechazar una petición de participación** en Comisión General, por lo que, plantea una salida a dicho supuesto:

“(…) En el caso de las solicitudes que habiendo cumplido con los requisitos correspondientes no han sido aprobadas por la o el Presidente del Concejo Municipal, dicho Concejo podrá conocerlas y aprobarlas por la mayoría absoluta durante el ejercicio de aprobación del Orden del Día de las sesiones ordinarias (...)”

De esta manera, se reconoce tácitamente que, incluso aunque las solicitudes puedan encontrarse justificadas y motivadas, el Alcalde o Alcaldesa, podría rechazar él sí, sin motivación las peticiones, lo que atentaría contra las garantías del debido proceso, específicamente la del art. 76 literal l) de la Constitución, sobre la motivación. Y, planteando un escenario político, no contemplado en la norma, respecto a la necesidad de mayoría absoluta, para el ejercicio de un derecho, que, hace prácticamente imposible para el ciudadano promedio, sin destrezas de negociación política o motivación por la misma, el conseguir los apoyos de la mitad más uno de los miembros del Pleno del Concejo Municipal, sin que se reconozca tales requisitos en la ley o la Constitución, para el ejercicio de un derecho.

Sobre el ejercicio de la participación y los derechos políticos la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela ha resuelto: *“139. La Corte ha establecido que el derecho a tener acceso a las funciones públicas en condiciones generales de igualdad protege el **acceso a una forma directa de participación en el diseño, implementación, desarrollo y ejecución de las directrices políticas estatales a través de funciones públicas. Por lo tanto, es indispensable que el Estado genere las condiciones y mecanismos óptimos para que dichos derechos políticos puedan ser ejercidos de forma efectiva, respetando el principio de igualdad y no discriminación.**”² (las negritas nos pertenecen).*

De esta manera, la Corte IDH ha reglado que, el ejercicio de participación en las funciones públicas, debe ser directo, sin que medie intermediación o calificación alguna y, formando esta sentencia parte de la Constitución, conforme lo determinado en el párrafo segundo del art. 424 de la Constitución, el Concejo Municipal debió dar aplicación directa a dichas condiciones generales para el ejercicio de la participación por ser, más beneficioso para el desarrollo de los derechos, de acuerdo art. 426 inciso segundo de la norma suprema.

El último párrafo a objetarse señala que:

“La Secretaría del Concejo Municipal llevará un registro de las personas que hagan uso de este mecanismo de participación ciudadana, con objeto de que se lleve a cabo de manera equitativa y justa, sin hacer abuso innecesario del mismo.”

Siendo la participación un derecho, el mismo no puede tener un límite de aplicación, censura o restricción administrativo al número de veces que se lo puede ejercitar, más allá de los límites constitucionales, de forma arbitraria, se deja esta vez, a facultad de la Secretaría del Concejo Municipal, el determinar lo que es “justo” y “equitativo”, por lo que, **el órgano emisor entiende como un uso abusivo o innecesario de un derecho**, configurándose en la praxis, en una base de datos, que limita el ejercicio de participación a ciertas personas o colectivas. De ser esta consideración constitucional se estaría señalando que los mecanismos de participación ciudadana solo pueden ejercerse por un número limitado de veces, llevado a una analogía con otros mecanismos de participación ciudadana, significaría que, ningún colectivo o ciudadano podría presentar más de un cierto número de iniciativas populares normativas o propuestas de consulta popular, pues, el hecho de su presentación constante, resultaría “abusivo”, “injusto” e “inequitativo”, lo que, a claras luces, constituye una restricción a los derechos de participación y, un verdadero despropósito.

Sobre la prohibición de la regresividad injustificada de los derechos de participación

² Corte IDH. Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2009. Serie C No. 197

Señores Jueces de la Corte Constitucional, sobre el derecho de participación y sus principios, contenidos en el artículo 95 de la Constitución, han sabido identificar las siguientes precisiones:

“(...) el derecho en estudio permite a los ciudadanos intervenir en el debate y resolución de los asuntos de interés público que inciden directa o indirectamente en la vida diaria, en condiciones de igualdad. Este derecho constitucional **ha de ser desarrollado legislativamente, lo que denota importancia en cuanto a observar que no se vea menoscabado su contenido esencial**, es decir, que el legislativo no vaya a limitar el contenido del derecho que le fue otorgado por la propia Constitución y los instrumentos internacionales respectivos. La tarea del legislador **será normar el pleno ejercicio y desarrollo del derecho, creando, entre otros, mecanismos de participación y control social. En este sentido, el poder de configuración legal del que goza el legislador le faculta a restringir el ejercicio del derecho, siempre y cuando dichas restricciones sean razonables y proporcionales, respetando el contenido esencial del derecho**; de tal afirmación, un ejemplo clásico para el ejercicio de la iniciativa popular es la presentación de un número determinado de firmas (...)”³ (Lo subrayado con negrillas me pertenece).

En tal sentido, la justificación de esta acción de inconstitucionalidad en contra del 31, denominado “**Comisión General**” de la Ordenanza de organización y funcionamiento del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipalidad de Ambato, claramente es invasivo y restrictivo al derecho de participación del artículo 95, que en palabras de ustedes mismo, la Ordenanza aludida, no solo es inconstitucional, sino que, contraria al derecho normado en la Ley Orgánica de Participación Ciudadana.

Si bien es cierto, ustedes mismo coinciden en que, el legislador puede restringir derechos sin que atente con su esencia o núcleo esencial, mediante sentencia N.º 002-18-SIN-CC de 21 de marzo de 2018, han manifestado ustedes lo siguiente, sobre la **regresión de derechos**:

*“Esta Corte ha establecido, sobre la prohibición de regresividad injustificada, que **el ejercicio de los derechos constitucionales... no puede ser disminuido sino es en virtud de una razón plenamente justificada en la Constitución de la República o alguna norma que forme parte del bloque de constitucionalidad**, y debe haberle precedido la más cuidadosa consideración para su adopción. Ello quiere decir que toda ampliación que se haga más allá del mínimo no restringible, debe ser protegida por el Estado hasta el máximo de sus capacidades, y no puede efectuarse un retroceso sin que éste se haya justificado en la consecución de otro derecho constitucional, ni se hayan descartado las demás opciones de optimización de recursos”.* (Lo subrayado con negrillas me pertenece).

³ Corte Constitucional, *Desarrollo Jurisprudencial de la Primera Corte Constitucional: Noviembre 2012 – Noviembre 2015*, (Quito: Corte Constitucional, 2017), 72. Dictamen N.º 004-14-DCP-CC, caso N.º 0001-12-CP; dictamen N.º 001-14-DRC-CC, caso N.º 0001-14-RC; sentencia N.º 010-13-SIN-CC, casos N.º 0005-10-IN, 0006-10-IN, 0013-11-IN y 0049-10-IN.

En la norma acudida de inconstitucional, como en los considerandos de la Ordenanza en cuestión, **no existe una razón plenamente justificada**, que conste en la norma suprema o en la Ley Orgánica de Participación para disminuir el contenido del derecho de participación, contrariamente, la Constitución, las sentencias dictadas por su autoridad, las sentencias internacionales citadas en esta demanda, contribuyen a un desarrollo progresivo del derecho de participación sin restricciones, impedimentos, trámites o procedimientos formales.

En los numerales 6 y 8 del artículo 11 de la Constitución dispone, los principios de aplicación de los derechos:

“6. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía. (...) 8. 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. Será **inconstitucional** cualquier acción u omisión de **carácter regresivo que disminuya**, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.” (Lo subrayado con negrillas nos pertenece).

El GAD de AMBATO, en la Ordenanza Municipal demandada, **constituiría una inconstitucionalidad, por ser regresivo su contenido esencial y todo lo determinado en las sentencias y normativa legal justificados en esta demanda son progresivos y desarrollan mejor el DERECHO A LA PARTICIPACIÓN para su pleno desarrollado y aplicación.** Contrariamente, se atenta contra los principios citados, puesto que, no se aplican conforme manda la misma constitución. Por lo tanto, es contrario a la Constitución, pues su sentido integral es siempre progresivo y no regresivo.

PRETENSIÓN

De conformidad con el artículo 12 de la LOGJCC, **solicito** a su autoridad, que se nos considere **como AMICUS CURIAE del accionado** y, de considerarlo necesario, ser escuchados en la audiencia que corresponda a esta acción.

NOTIFICACIONES

Las notificaciones que nos correspondan, las recibiremos en los correos electrónicos malarcon@ciudadaniaydesarrollo.org y mepinel@ciudadaniaydesarrollo.org

Mauricio Martín Alarcón Salvador

Cédula No. 1711858819

Matrícula No. 17-2007-124

Marcelo Patricio Espinel Vallejo

Cédula No. 1720072428

Matrícula No. 17-2013-764