

Quito, D.M. 30 de junio de 2021

CASO No. 3-21-OP

EL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR, EN EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES Y LEGALES, EMITE EL SIGUIENTE

DICTAMEN

Tema: La Corte Constitucional resuelve la objeción presidencial parcial por razones de inconstitucionalidad presentada por el presidente de la República, Guillermo Lasso Mendoza, respecto de los artículos 46, 56, 57 (b), 58 (b) y 169 del “Proyecto de Ley Orgánica Reformatoria de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial.” La Corte declara parcialmente procedentes las objeciones presentadas en contra del artículo 46; y declara procedente la objeción de inconstitucionalidad de los artículos 56, 57(b), 58 (b) y 169 del Proyecto de Ley.

I. Antecedentes

1. El 4 de mayo de 2021, la Asamblea Nacional notificó a la Presidencia de la República con el “Proyecto de Ley Orgánica Reformatoria de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial” (en adelante “el Proyecto” y la referencia al mencionado cuerpo normativo “la Ley”), aprobado en segundo debate, para sanción u objeción presidencial.¹
2. El de 2 de junio de 2021, el presidente de la República, Guillermo Lasso Mendoza, presentó una objeción parcial por inconstitucionalidad de ciertos artículos específicos del Proyecto, con sus respectivos anexos.²
3. El 5 de junio de 2021, el secretario general de la Asamblea Nacional solicitó informe a la Comisión Especializada Permanente de Desarrollo Económico, Productivo y la Microempresa (“la Comisión”).³
4. El 11 de junio de 2021, el Presidente de la Comisión manifestó que “*le compete únicamente a la Corte Constitucional del Ecuador pronunciarse...*”⁴.

¹ Presidente de la Asamblea Nacional, Ing. César Litardo, Oficio N. PAN-CLC-2021-0379, 4 de mayo de 2021.

² Presidencia de la República, Oficio N. T.47-SGJ-21-0022, 2 de junio de 2021. Se adjuntaron 7 anexos: la procuración judicial, el oficio de remisión de la objeción, el informe de la Asamblea Nacional suscrito por el abogado Santiago Salazar Armijos, la notificación de la objeción a la Asamblea Nacional, el memorando de recepción de la objeción presidencial por parte de la secretaria de la Asamblea Nacional, la solicitud de informe del Coordinador General de Asesoría Jurídica al Presidente de la Comisión Especializada Permanente de Desarrollo Económico, Productivo y la Microempresa, el memorando de respuesta por parte de dicha Comisión, Escrito de Argumentación sobre la objeción presidencial suscrito por el Coordinador General de Asesoría Jurídica.

³ Secretario General de la Asamblea Nacional, memorando N. AN-SG-2021-1656-M, 5 de junio de 2021.

5. El 12 de junio de 2021, el coordinador general de Asesoría Jurídica, Santiago Salazar Armijos, solicitó realizar el control de constitucionalidad y presentó la argumentación sobre la objeción presidencial por inconstitucionalidad al Proyecto.⁵

6. El 14 de junio de 2021 se sorteó la causa y correspondió al juez Ramiro Avila Santamaría. El 17 de junio avocó conocimiento de la causa⁶.

II. Competencia

7. La Corte es competente para dictaminar sobre la constitucionalidad de los artículos expresamente objetados del Proyecto, realizadas por el presidente de la República por razones de inconstitucionalidad.⁷

III. Análisis de la objeción presidencial

8. El presidente de la República ha objetado el artículo 46, que agrega un artículo 62.a, los artículos 56, 57 (b), 58 (b) y 169, que agrega una Disposición Transitoria Octagésima Primera, del “Proyecto de Ley Orgánica Reformatoria de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial”. La Corte analizará cada uno de los artículos objetados.

(1) Artículo 46 del Proyecto “que agrega un artículo 62.a”

La norma objetada

9. El artículo objetado expresamente dispone:

Artículo 46.- Sustitúyase el contenido del artículo 62 por el siguiente y agréguese luego el siguiente artículo 62.a:

(...)

⁴ Presidente de la Comisión Especializada Permanente de Desarrollo Económico, Productivo y la Microempresa, Memorando N. AN-CDEP-2021-0071, 11 de junio de 2021.

⁵ Asamblea Nacional, Coordinador General de Asesoría Jurídica, Santiago Salazar Armijos, “Argumentación sobre la Objeción Presidencial por Inconstitucionalidad al Proyecto de Ley Orgánica Reformatoria a La Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial”, 12 de junio de 2021.

⁶ Entre el 10 y el 30 de junio de 2021, la Corte Constitucional recibió escritos de *amicus curiae* de: la Federación Nacional de Transporte Liviano, Mixto y Mediano del Ecuador (FENACOTRALI); de Carlos Manuel Vera Quintana, quien señala ser integrante de la Asociación de Personas Consumidoras de Bienes y Servicios; del Consejo de Cámaras y Asociaciones de la Producción; de la Cámara de Agricultura de la Primera Zona; y, de la Cámara de Industrias y Producción.

⁷ Constitución, artículo 438 (3); Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC), artículo 75 (2) y 131; Corte Constitucional, Dictamen N. 3-19-DOP-CC, párrafo 2; Corte Constitucional, Dictamen N. 1-21-OP/21, párrafos 5-7.

Art. 62.a.- De la regulación y autorización de plataformas digitales. – Las plataformas digitales, constituyen herramientas tecnológicas para la optimización de la gestión del transporte terrestre establecido en la presente Ley, con excepción del servicio de transporte particular.

La Agencia Nacional de Regulación y Control de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial y los Gobiernos Autónomos Descentralizados Metropolitanos y Municipales, dentro de su jurisdicción y en el ámbito de su competencia, regularán y autorizarán el funcionamiento de las mismas, siempre y cuando pertenezcan a operadoras debidamente constituidas y cumplan con los requisitos mínimos establecidos en la presente ley, como también en las condiciones mínimas ambientales, de calidad y seguridad.

Fundamento de la objeción presidencial

10. La Presidencia afirma que se vulneran el derecho a la libertad de contratación (artículo 66.16 de la Constitución) y los derechos al trabajo y a realizar actividades económicas (artículos 33 y 66.15 de la Constitución), y se sintetizan en los siguientes argumentos:

- a. La obligación impuesta a las plataformas tecnológicas o aplicaciones móviles de servicios de transportes de cualquier tipo de pertenecer a operadoras de transporte con título habilitante vulnera el derecho a desarrollar actividades económicas (artículo 66.15 de la Constitución).
- b. La restricción es irrazonable y elimina sustitutos competitivos a las operadoras tradicionales de transporte.
- c. La norma limita legalmente sin motivación técnica las fuerzas de la oferta y demanda de los servicios de transporte, en el contexto de digitalización acelerado por la pandemia.
- d. La norma restringe irrazonablemente el derecho a la propiedad sobre plataformas a aplicaciones digitales, que pertenecen a grandes empresas y a micro emprendimientos.
- e. El otorgar exclusividad sobre las plataformas viola la libertad de desarrollo de software, que puede ser usufructuado sin limitar el derecho de la persona poseedora de las plataformas.
- f. La norma limita las opciones de transporte de las personas usuarias y el derecho al trabajo de quienes ofertan servicios mediante las plataformas. Estos mercados “de doble lado” no han sido analizados. Estos servicios han permitido sobrevivir a muchas personas en el contexto actual de desempleo.

Respuesta de la Asamblea Nacional

11. La Asamblea argumenta:

- a. El artículo 40 del Proyecto (56 de la Ley) establece que el servicio público lo debe ofrecer el Estado u operadoras legalmente constituidas, sobre la base de informes técnicos de necesidades y con base al Plan de Desarrollo y Ordenamiento Territorial.
- b. La propuesta de regular las plataformas digitales como herramientas para la optimización de transporte es parte concordante de las normas que regulan la materia.
- c. La regulación normativa no vulnera derecho a las personas a desarrollar actividades económicas. La planificación, regulación y control del tránsito y las competencias para otorgar títulos habilitantes están reguladas ya por normas actuales.
- d. Los derechos y garantías de choferes profesionales y trabajadores de las operadoras de transporte, como de los usuarios, siempre se observaron.
- e. La operación de un servicio público debe cumplir con las normas vigentes y la regulación garantiza los parámetros de seguridad, medio ambiente, mecánicos entre otros, y debe respetar los derechos de los consumidores. La Agencia Nacional debe controlar de manera eficaz el cumplimiento de parámetros para brindar un servicio con condiciones óptimas para la ciudadanía.
- f. Es un imperativo que el servicio de transporte debe ser prestado por operadoras debidamente autorizadas y no puede excluirse de regulación a las plataformas digitales que prestan servicio de transporte público, que también debe ser controlado por el órgano competente.

Análisis constitucional

12. La Constitución reconoce y garantiza “*la libertad de contratación*”⁸, el derecho al trabajo que es “*fuerza de realización personal y base de la economía*”⁹, y el derecho “*a desarrollar actividades económicas, en forma individual o colectiva, conforme a los principios de solidaridad, responsabilidad social y ambiental.*”¹⁰

13. Los argumentos de la Presidencia (párrafo 10) se basan en la limitación sin motivación a los derechos constitucionales alegados, en un contexto de desempleo, y que, además, afectan a las personas consumidoras. Por su parte, la Asamblea (párrafo 11) sostiene que la regulación de los derechos es necesaria para garantizar parámetros

⁸ Constitución, artículo 66 (16).

⁹ Constitución, artículo 33.

¹⁰ Constitución, artículo 66 (15).

de seguridad, medioambientales, mecánicos y otros para brindar un servicio óptimo a la ciudadanía.

14. La Corte ha afirmado que los derechos no son absolutos.¹¹ La afirmación se aplica para los derechos de libertad (de contratación y a desarrollar actividades económicas, vinculadas con el trabajo). La regulación de los derechos está permitida en la Constitución¹², debe ser razonable y estar condicionada a no impedir el ejercicio del derecho o a evitar que los derechos obstaculicen el ejercicio de otros derechos.

15. La falta de regulación podría ocasionar, por ejemplo, distorsiones en el mercado y provocar cuestiones tales como monopolios u oligopolios. También podría generar situaciones de precariedad laboral o explotación de quienes prestan servicios. Desde la perspectiva de las personas consumidoras, podría dejar una actividad sin control y se podría perjudicar la prestación de servicios públicos de óptima calidad.¹³

16. La norma objetada establece una regulación que ha sido debidamente justificada por la Asamblea, para asegurar la calidad de los servicios, garantizar los derechos de los choferes y trabajadores mediante el control por parte de la autoridad competente y para adaptar las actividades económicas a los planes locales de desarrollo y ordenamiento territorial. Aunque, en efecto, el legislador tiene libertad de configuración legislativa, esta facultad no es absoluta, debe atender a los límites fijados en la Constitución.

17. De ahí que, cuando establece, como una condición necesaria (“*siempre y cuando*”) para la prestación de servicios la pertenencia a “*operadoras debidamente constituidas*”, efectivamente la norma aprobada por la Asamblea estaría privilegiando a un grupo de interés (operadoras ya constituidas) en desmedro de otros (operadoras que podrían constituirse). En este sentido, al permitir que los dueños de las plataformas sean únicamente las operadoras debidamente constituidas se está favoreciendo a las que ya existen en perjuicio de las operaciones que podrían constituirse posteriormente. Por tanto, las libertades de contratación se verían afectados de forma injustificada.

18. Por otro lado, cuando la norma establece “*y cumplan con los requisitos mínimos establecidos en la presente ley*” está asimilando las plataformas digitales a un servicio de transporte. Si bien la plataforma optimiza la gestión del transporte, la regulación no puede ser igual que una empresa o servicio de transporte.¹⁴ De ahí que la remisión a los requisitos propios establecidos en la ley podría afectar y hasta restringir los derechos de quienes desarrollan o administran las plataformas. Por ejemplo, desde la perspectiva de la propiedad intelectual, por regla general, los desarrolladores de las plataformas conservan los derechos morales y, salvo disposición contractual en contrario, los

¹¹ Corte Constitucional, Dictamen No. 1-21-OP/21.

¹² Constitución, artículos 11 (8) y 84.

¹³ Constitución, artículo 52.

¹⁴ En materia tributaria estas plataformas se entienden como servicios digitales que graban IVA. Ver: artículos 25 y 26 de la Ley de Orgánica de Simplificación y Progresividad Tributaria, y artículo 140.1 de su Reglamento.

derechos patrimoniales sobre el *software*.¹⁵ Sin embargo, la regulación es necesaria y tiene que ser debatida de forma adecuada tanto a nivel local como nacional.

19. La Corte considera que las plataformas que optimizan el transporte deben asegurar “*las condiciones mínimas ambientales, de calidad y seguridad*”. La determinación de estas condiciones mínimas debe establecerse de forma participativa y deliberativa, como dispone el artículo 85 de la Constitución, a nivel local y nacional. Tales mecanismos podrían incluir, por ejemplo, mesas de diálogo, lideradas por el ente rector del transporte, entre los actores que participan o tienen intereses en este sector.

20. Por las razones expuestas, la Corte declara que permitir el funcionamiento de plataformas digitales siempre que pertenezcan a operadoras debidamente constituidas y cumplan con los requisitos mínimos de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, en la frase “*pertenezcan a operadoras debidamente constituidas y cumplan con los requisitos mínimos establecidos en la presente ley*”, que consta en el texto del artículo 46 del Proyecto y que se agrega como artículo 62.a a la Ley, contraviene el derecho a la libertad de contratación relacionada con el derecho al trabajo y por tanto procede la objeción constitucional. La Asamblea Nacional deberá realizar las adecuaciones necesarias conforme lo analizado en este dictamen.

(2) Artículo 56 del Proyecto “que crea un nuevo artículo 73.a”

La norma objetada

21. El artículo objetado expresamente dispone:

Artículo 56.- Agréguese a continuación del artículo 73 el artículo 73.a:

Art. 73.a.- Procedimiento para otorgamiento de títulos habilitantes y prohibición de comercialización de cupos.- *El procedimiento y los requisitos para la obtención de los informes técnicos de factibilidad serán regulados por el Directorio de la Agencia Nacional de Regulación y Control del Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial o por los Gobiernos Autónomos Descentralizados, dentro del ámbito de sus competencias.*

Los socios o accionistas de la operadora, no podrán dejar de formar parte de la misma por un período de cinco (5) años, contados a partir de la emisión del título habilitante o desde la fecha de su ingreso al mismo.

La operadora dentro del período arriba indicado, no podrá realizar cambio de socios o accionistas. La violación a la presente disposición por parte de los socios

¹⁵ Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, artículo 115 “*Obras bajo relación de dependencia y por encargo.- Salvo pacto en contrario o disposición especial contenida en el presente Título, la titularidad de las obras creadas bajo relación de dependencia laboral o por encargo corresponderá al autor. En caso de que el autor ceda sus derechos, conservará la facultad de explotar las obras en forma distinta a la contemplada en el contrato, siempre que lo haga de buena fe y no perjudique injustificadamente la explotación normal que realice el empleador o comitente (...)*”.

o accionistas dará lugar a la reversión administrativa del cupo al Estado, y seguirá el procedimiento administrativo correspondiente.

Fundamento de la objeción presidencial

22. La Presidencia afirma que la norma vulnera el derecho a la libertad de asociación (artículo 66.13 de la Constitución y artículo 16 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos -CADH) por las siguientes razones:

- a.** La norma, al imponer una prohibición de cesión de acciones o participaciones en las compañías de transporte, vulnera el derecho de las personas a asociarse libremente con fines económicos, que incluye la libertad de desvinculación.
- b.** Las restricciones a la libertad de asociación solo deben ser las necesarias en una sociedad democrática (seguridad nacional, orden público, proteger derechos).
- c.** Las autoridades públicas no deben intervenir para limitar o entorpecer el ejercicio del derecho a la asociación.
- d.** La restricción es irrazonable y desproporcionada. La Asamblea no ha justificado la restricción al derecho a la asociación.

Respuesta de la Asamblea Nacional

23. La Asamblea sostiene:

- a.** La norma no es temporalmente indefinida. La regulación está encaminada a evitar una transferencia irregular de los cupos por parte de transportistas.
- b.** La transportación es un servicio no un negocio donde el lucro prima, por lo que no se transgrede derecho alguno.
- c.** La regulación estatal busca que exista una adecuada prestación del servicio. La regulación pretende evitar lesiones a derechos con una adecuada formulación de políticas públicas, como lo señala el artículo 85 de la Constitución.
- d.** La norma, que regula la integración de la utilidad y la relación medios y fines, permite la *“permanencia, estabilidad y crecimiento de los espacios donde la tecnocracia confluya y vaya de la mano con los espacios democráticos y de libre elección, eliminando procesos de comercialización de cupos y posibles monopolios de corrupción...”*.
- e.** La norma privilegia el interés general al particular.

Análisis constitucional

24. La Constitución reconoce el derecho a “*a asociarse, reunirse y manifestarse en forma libre y voluntaria*”¹⁶ y la CADH el derecho a “*asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquiera otra índole.*”¹⁷

25. La Presidencia sostiene que la norma establece una restricción que no es justificada y desproporcionada a las personas asociadas y que podrían asociarse (párrafo 22). La Asamblea, por su parte, sostiene que la norma tiene una limitación temporal, es para evitar transferencia irregular de cupos, elimina la corrupción en la comercialización de cupos y privilegia el interés general sobre el particular (párrafo 23).

26. La norma tiene tres párrafos. En el primero se establece la competencia de la autoridad para establecer el procedimiento y requisitos para la obtención de informes técnicos de factibilidad. El segundo prohíbe, por cinco años, dejar de ser socio o accionista de la operadora. El tercer inciso prohíbe, en el mismo período, el cambio de socios y accionistas y establece, como sanción, la reversión del cupo al Estado.

27. La regulación de los derechos de libertad, como se ha afirmado, está permitida por la Constitución. El inciso primero del artículo objetado reafirma las funciones de la autoridad “*dentro del ámbito de sus competencias*” y la Corte no encuentra vicios de inconstitucionalidad.

28. El derecho a la asociación implica que una persona puede asociarse o no libre y voluntariamente. El proyecto presentado por la Asamblea limita este derecho al obligar que los socios o accionistas de las operadoras de transporte mantengan esa calidad por 5 años; y al prohibir el ingreso de nuevos socios o accionistas durante ese mismo período.

29. La Corte debe analizar si esta medida que limita el derecho a la libre asociación supera el test de proporcionalidad. De acuerdo con la ley, “*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.*”¹⁸

30. La Asamblea ha establecido un fin que se considera constitucionalmente válido en la medida en la que constituye uno de los deberes primordiales del Estado (evitar transferencia y corrupción de los cupos¹⁹) y una responsabilidad de los ciudadanos, por lo que se considera cumplido el primer requisito. En cuanto a la idoneidad, la medida debe permitir el cumplimiento del fin propuesto. Si lo que se pretende es tener control estricto sobre los títulos habilitantes y el control de cupos, una limitación a la libertad de

¹⁶ Constitución, artículo 66 (13).

¹⁷ CADH, artículo 16 (1)

¹⁸ LOGJCC, artículo 3 (2).

¹⁹ Constitución, artículos 3 (8) y 83 (8).

asociación podría ser una medida idónea al evitar corrupción en la transferencia de cupos en cambios sistemáticos de los socios o accionistas en la integración de las operadoras.

31. En cuanto a la necesidad, de entre todas las medidas posibles, se debe adoptar la que menos daños produzca. El mecanismo adoptado no es necesario. Para controlar que esta actividad responda al interés público y se evite la corrupción en la transferencia de cupos, el Estado podría escoger mecanismos menos lesivos al derecho a la asociación, como un mejor control de los documentos habilitantes para la operadora y los documentos que acrediten el ingreso y salida de los socios o accionistas. El Proyecto establece un impedimento para que las personas puedan asociarse de acuerdo con su voluntad y sus intereses. La medida no es necesaria.

32. Finalmente, la Constitución ordena que las leyes deben establecer la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones administrativas.²⁰ Por la proporcionalidad, la sanción no debería ocasionar más lesividad que la propia infracción. Aunque la sanción podría tener un fin válido (evitar monopolios, corrupción), en cambio la reversión administrativa del cupo al Estado por el ejercicio de un derecho (la asociación) no es necesaria, como se indicó en el párrafo precedente, y lesiona por completo el derecho a la asociación, por tanto, sin duda alguna, es una sanción desproporcionada. La revisión administrativa del cupo implica que la operadora pierda toda la facultad de entregar el servicio de transporte.

33. Por lo expuesto, la Corte declara que procede la objeción parcial por inconstitucionalidad de los incisos segundo y tercero del artículo 56 del Proyecto, que crea el artículo 73.a de la Ley, y la Asamblea Nacional deberá realizar las adecuaciones necesarias conforme lo analizado en este dictamen.

(3) Artículo 57 (b) y 58 (b) del Proyecto “que sustituyen los actuales artículos 74 y 75 de la Ley”

La norma objetada

34. El artículo objetado expresamente dispone:

Artículo 57.- Sustitúyese el artículo 74 por el siguiente texto:

Art. 74.- Títulos habilitantes otorgados por la Agencia Nacional de Regulación y Control del Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial.- Compete a la Agencia Nacional de Regulación y Control del Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, otorgar los siguientes títulos habilitantes: ...

b) Permisos de operación de servicios de transporte comercial bajo la modalidad de carga pesada, mixto y turístico o corporativo, en todos los ámbitos;

²⁰ Constitución, artículo 76 (6).

Artículo 58.- Sustitúyese el contenido del artículo 75 por el siguiente texto:

Art. 75.- Títulos habilitantes otorgados por los Gobiernos Autónomos Descentralizados.- *Corresponde a los Gobiernos Autónomos Descentralizados, dentro de su jurisdicción y en el ámbito de su competencia, otorgar los siguientes títulos habilitantes, según corresponda: ...*

b) Permisos de Operación para la prestación de los servicios de transporte comercial en todas sus modalidades, para el ámbito intracantonal, a excepción de carga pesada, mixto y turístico.

Fundamento de la objeción presidencial

35. La Presidencia afirma que las normas son contrarias al desarrollo progresivo de la descentralización (artículos 227, 264.3 y 6, 269 de la Constitución) por las siguientes razones:

- a. Las normas, que centralizan la competencia de otorgamiento de ciertos títulos habilitantes a cargo de la agencia nacional que regula el transporte terrestre, sustituyen normas que actualmente están a cargo de los Gobiernos Autónomos Descentralizados (GAD).
- b. La competencia para otorgar títulos habilitantes para el servicio de transporte mixto fue transferida a los GAD antes del 2016. Varios GAD otorgan actualmente estos títulos habilitantes dentro de operaciones intercantonales. La transferencia de competencias corresponde a la ley respectiva y se debe respetar la progresividad en dicha transferencia, como establece la Constitución.
- c. La re-centralización no tiene causa justificada y revierte la progresividad en el proceso de descentralización.

Respuesta de la Asamblea Nacional

36. La Asamblea Nacional argumenta:

- a. La modalidad de transporte mixto no había sido reconocida en las regulaciones sobre el tránsito anteriores y no puede haber retroceso. Esta modalidad busca seguridad jurídica y que toda actividad institucional tenga sustento legal.
- b. Los recorridos de tramos distantes, fuera de los cantones, requieren de permisos y controles de la autoridad nacional. Además, de este modo se evita la dispersión y división de criterios entre los distintos GAD.

- c. La normativa expedida por la autoridad nacional asegura uniformidad en los criterios y aplicación de las disposiciones, reglas técnicas y específicas para control y emisión de permisos. Esto asegura la seguridad jurídica.

Análisis constitucional

37. La Constitución establece que la administración pública constituye un servicio que se rige, entre otros principios, por la descentralización,²¹ que lo gobiernos municipales tienen competencia para “*planificar, construir y mantener la viabilidad urbana*”²² y para “*planificar, regular y controlar el tránsito y el transporte público dentro de su territorio cantonal*”²³; que la ley correspondiente “*establecerá un sistema nacional de competencias de carácter obligatorio y progresivo*”²⁴ y que dicho sistema debe “*regular el procedimiento y el plazo máximo de transferencia de las competencias exclusivas, que de forma obligatoria y progresiva deberán asumir los gobiernos autónomos descentralizados.*”²⁵

38. La Presidencia sostiene que, sin debida justificación, se estaría privando de una competencia a los GAD que han venido ejerciendo y que la ley no respeta la progresividad en la transferencia de competencias (párrafo 35). La Asamblea, por su parte, sostiene que la medida legal permite asegurar que la normativa nacional se aplique de forma uniforme y garantiza la seguridad jurídica (párrafo 36).

39. La descentralización es un principio constitucional que permite, por el ejercicio de competencias, ofrecer servicios a la colectividad en los distintos niveles de gobierno. Salvo en el caso de competencias exclusivas del gobierno central, la Constitución promueve procesos de descentralización. De ahí que establece la transferencia de competencias de forma obligatoria y progresiva.

40. La seguridad jurídica, esgrimida por la Asamblea, “*se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.*”²⁶

41. La norma que garantiza la uniformidad en los criterios y aplicación de las reglas técnicas y específicas es la expedida por la autoridad nacional competente. De hecho, el Directorio de la Agencia Nacional de Regulación y Control del Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial tiene la competencia para “[*e*]stablecer las regulaciones de carácter nacional en materia de transporte terrestre, tránsito y seguridad vial, controlar y auditar en el ámbito de sus competencias su cumplimiento por parte de los Gobiernos Autónomos Descentralizados, de acuerdo al Reglamento que se expida para

²¹ Constitución, artículo 227.

²² Constitución, artículo 264 (3).

²³ Constitución, artículo 264 (6).

²⁴ Constitución, artículo 239.

²⁵ Constitución, artículo 269.

²⁶ Constitución, artículo 82.

la presente Ley²⁷; y para “[a]probar las normas de homologación, regulación y control de los medios y sistemas de transporte terrestre y tránsito, en el ámbito nacional.”²⁸ Por su parte, el Director Ejecutivo tiene competencia para expedir reglamentos y regular los contratos de operación.²⁹

42. Los GAD, por su parte, deben acatar esas normas expedidas por las autoridades nacionales, que son un mínimo que garantizan la uniformidad, y puede elevar estándares de calidad o ambientales si fuere necesario en el ámbito local.

43. Los GAD han ejercido la competencia de otorgar los permisos para transporte comercial en la modalidad de transporte mixto, además basadas en las competencias determinadas en la Constitución. El proyecto pretende devolver la competencia para otorgar permisos para la modalidad de transporte mixto, lo que implica centralizar una competencia y, por tanto, en virtud del principio de progresividad de la transferencia de competencias, constituye una medida regresiva. Las razones esgrimidas por la Asamblea, considerando las competencias nacionales para regular, no justifican la medida. Tampoco justifica la medida el argumento según el cual el transporte mixto no es una categoría regulada por la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, pues se encuentra explícitamente reconocida como una modalidad de transporte comercial³⁰ cuya autorización para su operación le corresponde, actualmente, a los GAD.³¹

44. Por todo lo expuesto, procede la objeción por inconstitucionalidad de los artículos 57 (b) y 58 (b) del Proyecto, que sustituyen los actuales artículos 74 y 75 de la Ley, por contravenir el principio constitucional de descentralización basada en la transferencia

²⁷ Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, artículo 20 (2).

²⁸ Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, artículo 20 (10).

²⁹ Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, artículo 29 (6): “*Son funciones y atribuciones del Director Ejecutivo de la Agencia Nacional de Regulación y Control del Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial las siguientes: ... Elaborar los reglamentos necesarios para otorgar los contratos de operación de servicios de transporte a nivel nacional y someterlos a conocimiento y aprobación del Directorio de la Agencia Nacional de Regulación y Control del Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial*”.

³⁰ Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, artículo 57: “*Se denomina servicio de transporte comercial el que se presta a terceras personas a cambio de una contraprestación económica, siempre que no sea servicio de transporte colectivo o masivo. Para operar un servicio comercial de transporte se requerirá de un permiso de operación, en los términos establecidos en la presente Ley y su Reglamento. Dentro de esta clasificación, entre otros, se encuentran el servicio de transporte escolar e institucional, taxis, tricimotos, carga pesada, carga liviana, mixto, turístico y los demás que se prevean en el Reglamento, los cuales serán prestados únicamente por operadoras de transporte terrestre autorizadas para tal objeto y que cumplan con los requisitos y las características especiales de seguridad establecidas por la Agencia Nacional de Regulación y Control del Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial*”.

³¹ Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, artículo 75: “*Corresponde a los Gobiernos Autónomos Descentralizados Regionales, Metropolitanos y Municipales, en el ejercicio de sus respectivas competencias, en el ámbito de su jurisdicción, otorgar los siguientes títulos habilitantes según corresponda: (...) b) Permisos de Operación para la prestación de los servicios de transporte comercial en todas sus modalidades, a excepción de carga pesada y turismo, para el ámbito intracantonal.*”

obligatoria y progresiva de competencias a los GAD, y la Asamblea Nacional deberá realizar las adecuaciones necesarias conforme lo analizado en este dictamen.

(4) Artículo 169 que incorpora la disposición transitoria octagésima primera

La norma objetada

45. El artículo objetado expresamente dispone:

Artículo 169.- A partir de la Disposición Transitoria Vigésimo Séptima, agréganse las siguientes Disposiciones Transitorias: ...

Octagésima Primera.- Declárese la moratoria para el otorgamiento de nuevos títulos habilitantes dentro de todo el territorio nacional por el plazo de dos años contado a partir de la vigencia de la presente Ley.

Fundamento de la objeción presidencial

46. La Presidencia afirma que la norma vulnera la libertad de contratación, el derecho al trabajo, el derecho a desarrollar actividades económicas, la libertad de empresa y la libre competencia (artículos 66.15 y 336 de la Constitución), por las siguientes razones:

- a. La norma, que plantea una moratoria de títulos habilitantes por dos años para transporte público y comercial, impide “*la generación de nuevas fuentes de empleo y oportunidades de inversión.*”
- b. La moratoria planteada contraviene los preceptos que establecen que el Estado tiene la obligación de fomentar la competencia en igualdad de oportunidades (artículo 336 de la Constitución) y las personas tienen el derecho a concurrir libremente al mercado y a la libre iniciativa económica (artículo 66.15 de la Constitución).
- c. La moratoria suspende los derechos enunciados anteriormente e implican la abdicación del Estado de su deber de fomentar la competencia en igualdad de condiciones.

Respuesta de la Asamblea Nacional

47. La Asamblea Nacional argumenta:

- a. La limitación temporal de títulos permite regularizar y ejecutar el control para garantizar el transporte de calidad.
- b. La limitación temporal no es un impedimento al derecho del trabajo. Asegura el trabajo digno ordenado e inclusivo para quienes trabajan o llegaren a trabajar.

- c. No hay vulneración a la igualdad porque se han establecido parámetros en razón de distintas realidades para el ejercicio de derechos y cumplimiento de obligaciones, lograr un equilibrio sin discriminar. La igualdad implica trato igual en situaciones idénticas y diferente en situaciones diversas. La norma reconoce la igualdad formal y no hay discriminación.
- d. La norma no restringe el derecho a desarrollar actividades económicas, solo establece condicionamientos para asegurar la adecuada prestación de servicios por quienes estén legalmente autorizados.
- e. Las operadoras de transporte reguladas, legalmente constituidas bajo los lineamientos legales, aseguran las condiciones mínimas para operar.

Análisis constitucional

48. La Constitución establece que toda persona tiene “*derecho a desarrollar actividades económicas, en forma individual o colectiva, conforme a los principios de solidaridad, responsabilidad social y ambiental*”³², y que el Estado “*impulsará y velará por el comercio justo como medio de acceso a bienes y servicios de calidad, que minimice las distorsiones de la intermediación y promueva la sustentabilidad. El Estado asegurará la transparencia y eficiencia en los mercados y fomentará la competencia en igualdad de condiciones y oportunidades, lo que se definirá mediante ley.*”³³

49. La moratoria de dos años, de acuerdo con la Presidencia, impide el empleo y la inversión y, en consecuencia, no fomenta la competencia en igualdad de condiciones (párrafo 46). La Asamblea, por su parte, afirma que la limitación temporal permite regularizar el control y garantizar el transporte de calidad, sin impedir el ejercicio de derecho alguno (párrafo 47).

50. La moratoria de la ley establece un plazo de dos años que podría incidir en el libre desarrollo de las actividades económicas en situación de igualdad y en la generación de nuevas fuentes de empleo. Por un lado, durante dos años solo quienes tienen títulos habilitantes podrían ejercer tareas de transporte. Por otro, quienes aspiren legítimamente a estas tareas, durante este tiempo, no podrían hacerlo. Hay, pues, una distinción que anula la facultad de desarrollar una actividad económica durante dos años —operar una empresa de transporte- sin justificación.

51. El tiempo para regularizar el control y garantizar la calidad efectivamente puede ser necesario. Sin embargo, las entidades que conforman el sector público tienen la obligación de optimizar sus trámites administrativos, regular su simplificación y reducir sus costos de gestión. De acuerdo a la Ley Orgánica de Optimización de Trámites

³² Constitución, artículo 66 (15).

³³ Constitución, artículo 336.

Administrativos (LOOETA), estas instituciones deben presentar planes de simplificación a la entidad rectora que incluyan diagnósticos de los trámites de mayor costo para los administrados, así como la revisión de trámites existentes que deben ser sometidos a revisión.³⁴ Por otro lado, a nivel local la ley permite establecer títulos habilitantes en función de las necesidades.³⁵ Normas que se están aplicando sin que se vea la necesidad de la moratoria.

52. Además, si el objetivo es regularizar y ejecutar el control para garantizar el transporte de calidad, la Agencia Nacional de Regulación y Control del Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial puede realizar dicha actividad aplicando el principio de control posterior establecido en la LOOETA.³⁶

³⁴ Art. 1. Objeto.- *Esta Ley tiene por objeto disponer la optimización de trámites administrativos, regular su simplificación y reducir sus costos de gestión, con el fin de facilitar la relación entre las y los administrados y la Administración Pública y entre las entidades que la componen; así como, garantizar el derecho de las personas a contar con una Administración Pública eficiente, eficaz, transparente y de calidad.* Art. 2. Ámbito.- *Las disposiciones de esta Ley son aplicables a todos los trámites administrativos que se gestionen en: 1. Los organismos y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral, Transparencia y Control Social, en la Procuraduría General del Estado y la Corte Constitucional (...).* Art 6. De los planes de simplificación de trámites.- *Los planes de simplificación de trámites administrativos deberán ser elaborados por las entidades reguladas por esta Ley, en virtud de las políticas, lineamientos, formatos y en los plazos definidos por la entidad rectora. Los planes de simplificación de trámites deberán contener, como mínimo, los siguientes elementos: (...) 2. Diagnóstico de los trámites que tienen mayor costo para las y los administrados, para lo cual se considerará la carga administrativa, el análisis costo-beneficio y el costo de oportunidad. 3. Identificación de los trámites existentes en la entidad que serán sometidos a revisión, para lo cual deberán contar con la participación de la ciudadanía, de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica de Participación Ciudadana. (...)*

³⁵ Reglamento a la ley de transporte terrestre, artículo 73: *“La presentación de la solicitud para la obtención del título habilitante para la prestación del servicio de transporte terrestre público y comercial en las zonas solicitadas, estará condicionada al estudio de la necesidad de servicio, que lo realizarán la ANT, las Unidades Administrativas Regionales o Provinciales, o los GADs que hayan asumido las competencias, según corresponda”;* COOTAD, artículo 130: *“El ejercicio de la competencia de tránsito y transporte, en el marco del plan de ordenamiento territorial de cada circunscripción, se desarrollará de la siguiente forma: A los gobiernos autónomos descentralizados municipales les corresponde de forma exclusiva planificar, regular y controlar el tránsito, el transporte y la seguridad vial, dentro de su territorio cantonal. La rectoría general del sistema nacional de tránsito, transporte terrestre y seguridad vial corresponderá al Ministerio del ramo, que se ejecuta a través del organismo técnico nacional de la materia. Los gobiernos autónomos descentralizados municipales definirán en su cantón el modelo de gestión de la competencia de tránsito y transporte público, de conformidad con la ley, para lo cual podrán delegar total o parcialmente la gestión a los organismos que venían ejerciendo esta competencia antes de la vigencia de este Código.”*

³⁶ LOOETA, artículo 3: *“Principios.- Además de los principios establecidos en los artículos 227 y 314 de la Constitución de la República, los trámites administrativos estarán sujetos a los siguientes: 3. Control posterior.- Por regla general, las entidades reguladas por esta Ley verificarán el cumplimiento del ordenamiento jurídico aplicable a un trámite administrativo con posterioridad al otorgamiento de la correspondiente autorización, permiso, certificado, título habilitante o actuación requerida en virtud de un trámite administrativo, empleando mecanismos meramente declarativos determinados por las entidades y reservándose el derecho a comprobar la veracidad de la información presentada y el cumplimiento de la normativa respectiva. En caso de verificarse que la información presentada por el administrado no se sujeta a la realidad o que ha incumplido con los requisitos o el procedimiento establecido en la normativa para la obtención de la autorización, permiso, certificado, título habilitante o actuación requerida en virtud de un trámite administrativo, la autoridad emisora de dichos títulos o actuación podrá dejarlos sin efecto hasta que el administrado cumpla con la normativa respectiva, sin*

53. La Corte no encuentra justificación para una moratoria de dos años. La moratoria no solo carece de un fin constitucionalmente válido, sino que ante la situación actual, en la que los índices de desempleo y subempleo han aumentado –situación agravada por la pandemia- una moratoria tan extensa afecta al derecho a desarrollar actividades económicas. Además, de acuerdo con las leyes pertinentes, los cambios se pueden hacer sin requerir la moratoria.

54. En consecuencia, la Corte declara que procede la objeción por inconstitucionalidad del Artículo 169 que establece la Disposición Transitoria Octagésima Primera por contravenir el derecho a desarrollar actividades económicas en igualdad de condiciones establecido en la Constitución.

IV. Decisión

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional resuelve:

1. Declarar parcialmente procedente la objeción de inconstitucionalidad al texto del artículo 46 del Proyecto y que se agrega como artículo 62.a a la Ley, en la medida en la que se dispone que las plataformas digitales siempre pertenezcan a operadoras debidamente constituidas y cumplan con los requisitos mínimos de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, por contravenir el derecho a la libertad de contratación relacionada con el derecho al trabajo.
2. Declarar procedente la objeción de inconstitucionalidad a los incisos segundo y tercero del artículo 56 del Proyecto, que crea el artículo 73.a de la Ley, por contravenir el derecho a la libertad de asociación y a la proporcionalidad de las sanciones.
3. Declarar procedente la objeción de inconstitucionalidad de los artículos 57 (b) y 58 (b) del Proyecto, que sustituyen los actuales artículos 74 y 75 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial por contravenir el principio constitucional de descentralización basada en la transferencia obligatoria y progresiva de competencias a los GAD.
4. Declarar procedente la objeción de inconstitucionalidad del Artículo 169, que establece la Disposición Transitoria Octagésima Primera, por contravenir el derecho a desarrollar actividades económicas en igualdad de condiciones.

perjuicio del inicio de los procesos o la aplicación de las sanciones que correspondan de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente. Este principio en ningún caso afecta la facultad de las entidades reguladas por esta Ley para implementar mecanismos de control previo con el fin de precautelar la vida, seguridad y salud de las personas.”

5. La Asamblea Nacional realizará las enmiendas necesarias exclusivamente dirigidas a eliminar las inconstitucionalidades dictaminadas en el presente Dictamen, luego de lo cual el proyecto deberá pasar a la sanción del presidente de la república, conforme al artículo 139 de la Constitución.
6. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

Dr. Hernán Salgado Pesantes
PRESIDENTE

Razón: Siento por tal, que el Dictamen que antecede fue aprobado por el Pleno de la Corte Constitucional con nueve votos a favor, de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Ramiro Avila Santamaría, Carmen Corral Ponce, Agustín Grijalva Jiménez, Enrique Herrería Bonnet, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez, Daniela Salazar Marín y Hernán Salgado Pesantes; en sesión ordinaria de miércoles 30 de junio de 2021.- Lo certifico.

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL