

**SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y
TRANSITO DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE LOJA**

No. proceso: 11308201900234

Actor(es)/Ofendido(s): ADRIANA TORRES OCHOA - SERVIDORA PÚBLICA
DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO
RENATO AGUIRRE VALDIVIESO - COORDINADOR
GENERAL DEFENSORIAL ZONAL 7 DE LA
DEFENSORÍA DEL PUEBLO

No. de ingreso: 1

Acción/Infracción: ACCIÓN DE PROTECCIÓN
JOSE EDUARDO ABAD OJEDA-CONCEJAL

Demandado(s)/Procesado(s): LETICIA DEICY CUEVA CUEVA
JHOANNA CALVA LANDACAY

Sentencia

Loja, jueves 19 de diciembre del 2019, las 14h07, VISTOS: La presente Acción de Protección ha sido presentada por el Ab. Renato Aguirre Valdivieso, en su calidad de Coordinador General Zonal 7 de la Defensoría del Pueblo en Loja, así como por Adriana Torres Ochoa, como servidora Pública de la indicada Defensoría. Señalan en su demanda, en resumen: Que el 15 de mayo de 2019, se instaló la sesión inaugural del Concejo Municipal del cantón Quilanga, con la asistencia del Alcalde, Lcdo. Fredy Cueva, y concejales: José Eduardo Abad Ojeda, Jhoana Calva Landacay, Lilo Javier Calva, Deicy Leticia Cueva y Ángel Marín Rojas. Que en dicha sesión se mocionó para la Vicealcaldía los nombres de los concejales José Abad Ojeda y Ángel Marín Rojas, obteniendo cuatro y dos votos, respectivamente. Que por lo tanto, se nombró como Vicealcalde al señor Abad Ojeda. Que esta designación vulneró derechos constitucionales de las concejalas Jhoana Calva y Deicy Cueva, como la seguridad jurídica “en cuanto al principio de igualdad con criterios de equidad y paridad de género en la participación política de las personas”. Que, en efecto, se inobservaron los Arts. 61.7 y 65 de la Constitución, en cuanto establecen que el derecho al desempeño de empleos o funciones públicas, con criterios de equidad de género, promoviéndose la representación paritaria de mujeres y hombres, lo cual se encuentra desarrollado en el Art. 317 del Código Orgánico

Territorial, Autonomía y Descentralización (en adelante COOTAD), que prescribe: “Los concejos regionales, concejos metropolitanos y municipales procederán a elegir de entre sus miembros a la segunda autoridad del ejecutivo del correspondiente gobierno, de acuerdo con el principio de paridad entre mujeres y hombres en donde fuera posible...”. Que en el caso del Municipio de Quilanga, era posible la paridad de género porque existen dos concejales, una de las cuales debió ser nombrada como segunda autoridad o Vicealcaldesa. Que la paridad de género tiene sustento en el derecho a la igualdad material o sustancial, establecido en el Art. 11.2 de la Constitución, en relación con el Art. 66 ibídem. Que a las concejales se les vulneró también sus derechos políticos, establecidos en el Art. 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en cuanto a que los ciudadanos tienen los mismos derechos y oportunidades; a participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; a votar y ser elegidos; a tener acceso, condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país. Que la designación de un Vicealcalde, vulneró la Convención sobre la Eliminación de Todas formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), en cuyo artículo 7 se establece que el Estado tomará las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la vida política y pública del país y, en particular, garantizar a las mujeres, en igualdad de condiciones con los hombres, el derecho a Votar y a ser elegibles para todos los organismos cuyos miembros sean objeto de elecciones públicas. Que existe precedentes sobre el tema, concretamente en la ciudad de Cuenca, en donde se declaró la vulneración del derecho a la igualdad material, en correlación con el derecho a la participación y ocupación de la función pública aplicando criterios de paridad de género, en la elección de la segunda autoridad del ejecutivo en el Municipio de Cuenca (proceso Nro. 01204-2019-04170); así también en el proceso Nro. 11333-2019-00216. En virtud de lo expuesto solicitan que se declare la vulneración de los indicados derechos constitucionales y que como reparación integral se ordene: 1).- Se deje sin efecto la elección del vicealcalde, dada en sesión de 15 de mayo de 2019; 2).- Que se convoque inmediatamente a sesión para que se nombre a una VICEALCALDESA; 3).- Que la sentencia se publique por un medio de comunicación, así como en la página web de la Municipalidad; 4).- Que La municipalidad de Quilanga pida disculpas públicas a las concejales; y 5).- Que el Municipio de Quilanga capacite a sus funcionarios en Derechos Humanos con enfoque de género. Señalan que su acción está dirigida en contra del Alcalde del cantón Quilanga y

contra los concejales José Abad Ojeda, Lilo Calva y Ángel Marín Rojas, así como también contra el Procurador Síndico Dr. John Pardo. Ha pedido se cuente con el Procurador General del Estado. Aceptada a trámite la acción, se ha llevado a cabo la audiencia correspondiente, en donde las partes han hecho valer sus derechos; luego de lo cual el Juez Multicompetente del cantón Gonzanamá, ha dictado sentencia en donde no acepta la acción planteada, lo cual ha sido apelado oralmente por el accionante Defensor del Pueblo. Subidos los autos a segunda instancia, corresponde resolver por mérito de lo actuado; para hacerlo se considera: PRIMERO: Esta Sala de la Corte Provincial es competente para conocer la impugnación en virtud de lo contemplado en el inciso final del numeral 3ro. del Art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador.- SEGUNDO: El proceso constitucional es válido por haberse sustanciado conforme a derecho, respetando fundamentalmente las garantías del debido proceso.- TERCERO: AUDIENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: Las intervenciones dadas en la audiencia, han sido resumidas por el Juez a quo de la siguiente manera: A).- “El DR. RENATO AGUIRRE VALDIVIESO y AB. ADRIANA TORRES OCHOA que intervinieron en la audiencia como los proponentes de la acción, en lo principal, reiteraron y replicaron los fundamentos fácticos y jurídicos de la demanda que se dejan anotados más arriba en forma textual, haciendo hincapié que el acto administrativo del Concejo Municipal o Sesión Inaugural 2019-2023 en la que se eligió a la segunda autoridad municipal “Vicealcalde”, se hizo atentando en contra del derecho a la seguridad jurídica en cuanto al principio de igualdad con criterios de equidad y paridad de género en contra de las dos Concejales mujeres de dicho Concejo Municipal a saber ING. JHOANNA CALVA LANDACAY y DEICY LETICIA CUEVA CUEVA, y, que para justificar la acción de protección presenta y adjunta como prueba los siguientes documentos: 1) El acta de sesión inaugural del Concejo Municipal 2019-2013, de fs.1 a 3 de los autos; y, 2) Copias simples de varias sentencias de jueces de primera instancia que se han pronunciado aceptando acciones por el mismo tema, pero diferenciándose en cada una hechos específicos y particulares, de fs.30 a 64vta.” B).- La Concejala LIC. DEICY LETICIA CUEVA CUEVA, como posible afectada, “...al escuchársela dijo: Yo lo que podría hacer es un resumen de lo que pasó el 15 de mayo del 2019 en la sesión inaugural y justamente no hubo una reunión previa, nosotros adoptamos una decisión política y eso fue lo que paso, nos habíamos reunido y decidimos que mi compañero Ángel Marín, sea vicealcalde, ya que él tenía experiencia,

eso podría resumirlo de esa forma, yo lo mocioné a él, le repito una vez más fue una decisión política.” C).- EL DR. JOHN LENIN PARDO ORTIZ, Procurador Síndico del Municipio de Quilanga, por los derechos de la parte accionada, en lo principal dijo: Efectivamente como hemos acabado de escuchar a la concejal Srta. Deicy Leticia Cueva Cueva, se procedió de conformidad al Art.57 del COOTAD el mismo que dice atribuciones del consejo, en el lit. o) Elegir de entre sus miembros al Vicealcalde o Vicealcaldesa del GAD Municipal, en primera instancia la Sra. Johana Calva, procedió a mocionar al señor José Abad, ella en su derecho a elegir y ser elegida, argumentando que es hora de que la parte rural tenga un Vicealcalde y luego de ello la Srta. Deicy Cueva, mocionó al Lic. Ángel Marín su compañero de bancada, en virtud a ello nos da a entender que las dos concejalas ceden ese derecho a la representación, por tal motivo, por parte del Concejo Municipal no se ha vulnerado derecho alguno, más bien fue un acto democrático, con respecto al Art.65 de la Constitución en el que dice que el Estado promoverá la paridad en la designación, el estado nos promueve, no es mandativa, las concejalas ceden el derecho a ser elegidas Vicealcaldesas, aquí se configura la palabrita donde dice donde fuere posible, ya que ellas mocionaron a sus compañeros para vicealcalde, por lo que considero de que no existe vulneración de ningún derecho, presentando como prueba el audio de la sesión del Concejo Municipal de fecha 15 de mayo del 2019, como el acta de la sesión del Concejo, y un escrito contestando la acción, documentos que obran de fs.65 a 85 de los autos.” D).- El AB. YORKY ANATOLY CALVA SUAREZ por la Procuraduría del Estado dice: “es preciso indicar de que el día 15 de mayo se inició la sesión, en el punto 4 del orden del día de la sesión, el señor Alcalde solicita que se dé lectura a lo previsto en el Art.57 lit. o) del COOTAD, y el señor Alcalde solicita a los concejales se de mociones para la elección del Vicealcalde, la Sra. Johana Calva, dice que es momento de que el sector rural esté representado y mociona para esa dignidad al señor José Eduardo Abad Ojeda, por su lado la Srta. Leticia Cueva mociona al Lic. Ángel Marín Rojas con el apoyo del mismo concejal, el resultado es 4 votos por la candidatura del Sr. José Abad y dos votos por la moción de la Srta. Leticia Cueva, resultando electo como Vicealcalde el Sr. José Eduardo Abad Ojeda, la presunta vulneración del derecho Constitucional se daría porque no se nombró a una mujer como vicealcaldesa y esto lo hace Art.317 COOTAD, nos queda muy claro el contenido del Art. 317 del COOTAD, primero que es derecho de cada uno de los concejales, no es un derecho exclusivo para el sexo opuesto al que ejerce la función de

alcalde, los miembros que componen el Concejo son cada uno de los miembros, y esto señor Juez está señalado y recogido por el Procurador General del Estado a través de la resolución de Of. 02131 del 6 de Junio del 2011 y del Of. 02727 del 7 de Julio del 2011, que establece sobre la paridad de género, la misma que se refiere a la posibilidad de que participen en igualdad de derecho tanto hombres como mujeres para la designación de la segunda autoridad, es decir el principio de paridad se refiere a que tanto los concejales varones como las mujeres tengan la misma oportunidad de postularse y de votar para ser designados como Vicealcalde, en esta caso tengamos en cuenta que nacen los derechos de participación establecidos a partir del Art.61 de la Constitución, más adelante el Art.317 nos habla de que se aplicará el principio de paridad donde fuere posible, ya que las mismas concejales mocionaron y votaron por un varón, en todo caso agrego los dos oficios a los que hago referencia de lo manifestado por el señor Procurador, la naturaleza jurídica de este pronunciamiento se establece equiparable a norma jurídica, esto en relación con la sentencia Nro.049-16-SIS-CC dentro del caso 0107-11-IS de la Corte Constitucional, además la sentencia 0209-AN-CC, que determina que los dictámenes de la Procuraduría constituyen norma jurídica que hay que observar,la acción de protección así planteada es improcedente de acuerdo a lo legislado en el Art.42 num. 1 Ibidem, al no existir violación de algún derecho constitucional, nos queda claro que el gobierno municipal de Quilanga dio cumplimiento a lo previsto en el Art.317 del COOTAD, así mismo invoco la ilegalidad de la acción de conformidad con lo establecido en el Art. 42 num. 3, por alegarse exclusivamente la constitucionalidad o legalidad del acto; así mismo la causal en el num.5 de la misma disposición del Art. 42, cuando lo que se pretende es la declaración de un derecho, ya que quedo claro que el derecho de aspirar a ser Vicealcalde es de todos los miembros del Concejo no es exclusivo de los concejales del distinto sexo al del alcalde....” CUARTO.- HECHOS PROBADOS Y NO CONTROVERTIDOS: A).- Que el Municipio de Quilanga está integrado: por su alcalde, Fredy Cueva, y por los concejales: José Eduardo Abad Ojeda, Jhoana Calva Landacay, Lilo Javier Calva, Deicy Leticia Cueva y Ángel Marín Rojas, (tres hombre y dos mujeres). B).- Que en la sesión inaugural del 15 de mayo de 2019, se trata, como punto cuatro del orden del día, sobre la designación de la segunda autoridad ejecutiva, es decir al vicealcalde o vicealcaldesa. Según el acta de fs. 1 y siguientes, consta: Que, llegado el punto, el Alcalde dispone que Secretaría lea el Art. 57, literal o) del COOTAD, esto es de

las atribuciones del Concejo Municipal de designar al vicealcalde o vicealcaldesa del gobierno autónomo. Con esta lectura el Alcalde solicita a los concejales presenten mociones, aprobándose dos. Una propuesta por la concejala Jhoana Calva, quien ha manifestado: “que es momento de que el sector rural tenga su representante en el Gobierno Municipal por ser un sector históricamente relegado, por lo que candidatiza al señor Concejal José Eduardo Abad Ojeda, moción es apoyada por el Concejal Sr. Lilo Calva Rojas”. De inmediato una segunda moción: la concejala Deicy Leticia Cueva Cueva, manifestando: “que se ha mencionado a la juventud pero es necesario también dar paso a la experiencia, por lo que mociona como candidato a la Vicealcaldía al señor Lic. Ángel Polivio Marín Rojas, moción que tiene el apoyo del propio señor Concejal Marín Rojas”. Sometidas a votación las candidaturas, el Concejal José Eduardo Abad, es electo Vicealcalde con cuatro votos, contra dos de su oponente. QUINTO: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juez Edgar Flores Criollo, de la Unidad Judicial Multicompetente del cantón Gonzanamá, resuelve no aceptar la acción, bajo la consideración de que en la designación del vicealcalde, no se ha vulnerado derechos constitucionales de las Concejales. Esto por lo siguiente: (i) por cuanto todos los concejales, hombres y mujeres, estuvieron en la sesión para ejercer su derecho a elegir y ser elegidos; (ii) porque está demostrado que fueron las mismas concejales que declinaron su participación a la vicealcaldía, mocionando a candidatos hombres; (iii) porque ni la Constitución, en su artículo 65, ni el COOTAD, en su artículo 317, establecen un mecanismo directo para que, por la paridad de género, en los casos de existir un varón como alcalde, sea una mujer la vicealcaldesa, o viceversa; (iv) por las Concejales no han dado muestras de haber sido afectadas en su derecho, pues que la una ni siquiera asistió a la audiencia no obstante haberse contado con ella; no así Deicy Cueva, que lo hizo para manifestar que su moción por un hombre obedeció a una decisión política; (v) porque, en fin, se ha respetado el derecho de las Concejales a elegir y ser elegidas, habiendo optado por el de elegir.- SEXTO: EL THEMA DECIDENDUM Y DELIMITACION DEL PROBLEMA: 6.1.- El problema que plantea la demanda y la posición de la contraparte, es si el Municipio de Quilanga, debió designar necesariamente a una mujer como Vicealcaldesa, en razón del principio-derecho a la paridad de género, teniendo en cuenta que el Alcalde es un hombre. Se alega que al no haberse hecho tal designación y nombrado a un hombre, se vulneró el derecho de las Concejales, a la seguridad jurídica y, correlativamente, el derecho a la paridad

de género como expresión del derecho a la igualdad material. 6.2.- La Corte Constitucional del Ecuador, en su sentencia vinculante Nro. 001-16-PJO-CC, CASO 0530-10-JP, de 22 de marzo de 2016, ha señalado, en lo de interés, que “1. Las juezas y jueces constitucionales que conozcan de una acción de protección, deberán realizar un profundo análisis acerca de la real existencia de la vulneración de derechos constitucionales en sentencia, sobre la real ocurrencia de los hechos del caso concreto. Las juezas o jueces constitucionales únicamente, cuando no encuentren vulneración de derechos constitucionales y lo señalen motivadamente en su sentencia, sobre la base de los parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, podrán determinar que la justicia ordinaria es la vía idónea y eficaz para resolver el asunto controvertido.- 2. La regla expedida en la presente sentencia deberá ser aplicada con efectos generales o erga omnes en casos similares o análogos.” Coherente con lo expuesto, esta Sala ha resuelto reiteradamente que sin embargo de existir vías ordinarias de reclamo, la acción de protección es procedente cuando subyace una violación constitucional manifiesta que debe a ser tutelada de manera inmediata y directa por imperio de la propia Constitución según su Art. 11.3 y 426, más aún cuando el problema planteado no requiera de una ardua labor analítica o cuando la violación del derecho constitucional es “...patente, manifiesta, grave y palmariamente antijurídica, porque el objetivo propio y restringido de este recurso es reaccionar contra una situación de hecho, evidentemente anormal, que lesiona alguna garantía constitucional, puesto que con él se procura mantener el status quo vigente, impidiendo que las partes se hagan justicia por si mismas, a través de conductas de facto que alteren el orden jurídico establecido...” (Emilio Pfeffer Urquiaga, en su obra “LA ACCION CONSTITUCIONAL DE PROTECCION Y SU REGULACION SITUACION ACTUAL Y PROSPECTIVA”. 6.3.- Bajo la perspectiva expuesta, tenemos en el presente caso un problema constitucional a ser analizado y resuelto de fondo, en la medida que el problema central gira en torno a los derechos políticos o de participación como los llama nuestra Constitución, para los cuales rigen una serie de principios cuya aplicación escapa de manera general del control de legalidad por la justicia ordinaria.- 6.4.- La interrogante que surge en estas circunstancias es si en la sesión del 15 de mayo de 2019, el Alcalde y los Concejales, vulneraron el principio de paridad de género que proclama el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, nuestra Constitución y el Art. 317 del COOTAD, cuando se nombra un vicealcalde y no una vicealcaldesa, siendo que el Alcalde es un hombre? SÉPTIMO: SOBRE

LA PARIDAD DE GENERO EN LA PARTICIPACION POLITICA E INTERPRETACION DEL ART. 317 DEL COOTAD. 7.1.- El accionante tiene toda la razón en cuanto señala que nuestra Constitución prescribe en sus artículos 61 y 65 el derecho a desempeñar empleos o cargos públicos en base de un sistema que garantice una participación con criterios de equidad y paridad de género, así como la obligación que tiene el Estado de promover la representación paritaria de mujeres y hombres en los cargos de nominación o designación de la función pública, en sus instancias de dirección y decisión, y en los partidos y movimientos políticos. Ciertamente es también que ese derecho constitucional de participación, de ser elegido con criterio de paridad de género, se encuentra también garantizado en el Art. 317 del COOTAD, cuando prescribe: “Art. 317.- Sesión inaugural.- Los integrantes de los órganos legislativos de los gobiernos autónomos descentralizados, una vez acreditada su calidad de tales por el Consejo Nacional Electoral, se instalarán en sesión inaugural convocada por el ejecutivo electo del correspondiente gobierno autónomo en la sede respectiva, de acuerdo con la ley que regula los procesos electorales. De existir quórum, declarará constituido al órgano legislativo. Los consejos regionales, concejos metropolitanos y municipales procederán a elegir de entre sus miembros a la segunda autoridad del ejecutivo del correspondiente gobierno, de acuerdo con el principio de paridad entre mujeres y hombres en donde fuere posible...” (El subrayado es del Tribunal de la Sala). 7.2.- Nadie duda del derecho que tienen las mujeres a participar de manera activa en la política, acceso al poder y los procesos de toma de decisiones en los ámbitos políticos y económicos. Y esto derivado del derecho Internacional de los Derechos Humanos (desde que varios instrumentos internacionales así lo prescriben), de nuestra Constitución y del mismo Art. 317 del COOTAD. En estas circunstancias, el problema es más bien en cuanto a si por tal derecho, y específicamente por la paridad de género, en el presente caso debió ser necesariamente una mujer la que asuma la Vicealcaldía de Quilanga, más allá de la posición personal de las Concejales. En este sentido la parte actora sostiene que la paridad de género, de que habla la Constitución y el Art. 317 del COOTAD, debe ser interpretada en el sentido de que, en casos como el presente, siendo un hombre el Alcalde de Quilanga, la Vicealcaldía correspondía y corresponde necesariamente a una mujer, o viceversa si fuera al contrario, sustentando su criterio fundamentalmente en el derecho a la igualdad material. El Alcalde y concejales demandados, así como la Procuraduría General del Estado, señalan que la paridad de género

garantiza la participación de hombres y mujeres en igualdad de condiciones, pero no la designación obligada de una vicealcaldesa en este caso, más aún cuando fueron las mismas Concejalas quienes decidieron lanzar y apoyar la candidatura de sus compañeros hombres, uno de ellos ungido con la Vicealcaldía. 7.3.- Tales criterios, que por cierto no son únicos, según la casuística nacional, ha merecido ya un pronunciamiento de la Procuraduría General de Estado, precisamente en virtud de una consulta relacionada sobre la interpretación del Art. 317 citado. Y ha señalado al respecto que el principio de paridad de género se refiere a la posibilidad de que participen tanto hombre como mujeres en la candidatura para la Vicealcaldía, sin consideración a si es hombre o mujer quien ejerce la alcaldía, agregando más concretamente que la designación puede recaer en una mujer o un hombre. Así consta de los pronunciamientos de 06 de junio de 2011, Of. 02131, dirigido al Alcalde del cantón Sucre; y de 07 de julio de 2011, Of. 02727 dirigido al Alcalde del cantón Babahoyo. 7.4.- Los dictámenes de la Procuraduría General del Estado, han sido considerados por nuestra Corte Constitucional como NORMAS JURIDICAS, por su carácter general, por crear o modificar el derecho objetivo y por tener asignado una jerarquía normativa en el Art. 425 de la Constitución. Y ha dicho además que siendo norma jurídica es de obligatorio cumplimiento, al tener la misma fuerza vinculante que cualquier precepto jurídico. Así ha señalado expresamente en las sentencias Nro. 002-09-SAN-CC y 049-16-SIS-CC. OCTAVO: ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO: El dictamen del Procurador es vinculante en tanto norma jurídica; por manera que cualquier consideración judicial sobre su inconstitucionalidad tendría que ser Consultada a la Corte Constitucional conforme el Art. 428 de la Constitución, pues no es posible su inaplicación por encontrarnos en un sistema de control constitucional concentrado (el difuso, que permitía la inaplicación de la norma considerada inconstitucional, terminó con la vigencia de la Constitución de 2008). Sin embargo, considera el Tribunal de la Sala que no es precisamente el indicado Dictamen y la interpretación vinculante que ha dado el Procurador, lo que permite concluir que en este caso no existe vulneración de derechos constitucionales, sino más bien porque el derecho subjetivo de ser elegido es personal y libre, lo cual tendría que respetarse a un cuando el Procurador esté equivocado y que la paridad de género se refiere al necesario nombramiento de una mujer en casos como el presente. Y esto por lo siguiente: 8.1.- Como derechos de participación, o derechos políticos como se conoce en dogmática constitucional, nuestra

Constitucional contempla, en lo pertinente: “Art. 61.- Las ecuatorianas y ecuatorianos gozan de los siguientes derechos: 1).- Elegir y ser elegidos...7).- Desempeñar empleos y funciones públicas con base en méritos y capacidades, y en un sistema de selección y designación transparente, incluyente, equitativo, pluralista y democrático, que garantice su participación, con criterios de equidad y paridad de género, igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad y participación intergeneracional.” Art. 65.- El Estado promoverá la representación paritaria de mujeres y hombres en los cargos de nominación o designación de la función pública, en sus instancias de dirección y decisión, y en los partidos y movimientos políticos. En las candidaturas a las elecciones pluripersonales se respetará su participación alternada y secuencial. El Estado adoptará medidas de acción afirmativa para garantizar la participación de los sectores discriminados.” 8.2.- Como podemos apreciar, estamos ante normas constitucionales que consagran dos derechos subjetivos de participación: “elegir o ser elegido”, conocidos también por la doctrina sobre Derecho Político, como derecho al sufragio activo y pasivo, sobre el cual Manuel Aragón Reyes, aporta: "El derecho de sufragio, como los demás derechos fundamentales, puede ser entendido en sentido subjetivo y en sentido objetivo. Desde el primero, aparece como una facultad del titular del derecho de libertad; el derecho a votar (o a presentarse como candidato) y por lo mismo también la libertad de no votar (o de no presentarse como candidato) son la expresión de ese sentido subjetivo del derecho de sufragio. Desde la consideración objetiva, el derecho de sufragio es, como ya se señaló, un principio básico de la democracia o, en términos jurídicos, del ordenamiento democrático. Visto como principio, el sufragio tiene, entonces, una dimensión institucional indiscutible: sin el derecho de sufragio no hay democracia. Una y otra dimensión pueden, y deben, encontrarse en equilibrio, aunque a veces no ocurre así y la acentuación de la dimensión objetiva o institucional pueden incluso hacerla prevalecer sobre la dimensión subjetiva del derecho mudándolo de naturaleza, esto es, transformándolo de derecho en obligación". (El subrayado es del Tribunal de la Sala) Y es precisamente por esta última parte de la cita que en nuestro país, en cuanto al sufragio activo se ha hecho prevalecer su dimensión objetiva, al prescribir en el Art. 62.1 de la Constitución, que el voto es obligatorio para las personas mayores de dieciocho años. Que se facultativo y de interés personal el derecho al sufragio activo y pasivo, es decir de presentarse como candidato para un empleo o función pública, o para un cargo de nominación o designación de la función pública, en sus

instancias de dirección y decisión, tiene su razón de ser en el derecho de libertad, como es el previsto en el Art. 66.5 de la Constitución: "El derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que los derechos de los demás"; lo cual se articula con la calidad de derecho subjetivo, que representa el poder de actuar o efecto de ejercicio, o como una facultad que tiene la persona de ejercer su derecho, teniendo como base una norma objetiva. Javier Pérez Royo, dice en su Curso de Derecho Constitucional (11va edición, Edit. Marcial Pons, Madrid 2007, pág. 401 y siguientes) que el derecho de participación es "un derecho exclusivamente individual y reconocido exclusivamente a las personas físicas...", agregando que el derecho al sufragio activo y pasivo son "aspectos indisociables de una misma institución, nervio y sustento de la democracia: el sufragio universal libre, igual, directo y secreto..." (Nos interesa la característica de libertad). 8.3.- En el caso que nos ocupa, está probado que fueron las mismas Concejales, haciendo uso de su derecho facultativo de participación, quienes, en forma libre y voluntaria, optaron por lanzar y apoyar la candidatura de sus compañeros concejales para la Vicealcaldía, decidiendo así, de manera tácita, no ejercer su derecho subjetivo de participación en su vertiente pasiva, sino más bien el activo (de elegir). Por lo tanto, si en el caso concreto no fue posible una participación con paridad de género, fue precisamente por la posición señalada de las Concejales, con todo su derecho dado que no se puede imponer una candidatura que no respete sus derechos de libertad y de participación política. Y es precisamente en situaciones como estas que encuentran su razón de ser lo que dice el Art. 317 del COOTAD, en cuanto a que la designación de la segunda autoridad ejecutiva se hará de acuerdo con el principio de paridad entre mujeres y hombres "en donde fuere posible...", expresión esta última que no puede ser entendida sólo para los casos en que no existan hombres o mujeres integrando el cuerpo colegiado, sino también para situaciones como la presentada, en donde los hombres o las mujeres no decidan, por el motivo que fuera, ejercitar su derecho a ser elegido (sufragio pasivo), dado que este no es obligatorio sino facultativo, personal y privado. 8.4.- Por lo tanto, mal puede hablarse de que a la Concejales referenciadas se les ha violado su derecho a la seguridad jurídica, articulado al derecho de participación pasivo, o a ser elegidas, dado que si bien es cierto que no hubo una participación paritaria para la elección de la segunda autoridad, teniendo en cuenta que hubo dos candidatos hombres, también es cierto que esto no fue posible por su decisión libre y voluntaria de no ejercitar su derecho, y más bien mocionar directa y expresamente

candidaturas de sus compañeros, lo cual es importante resaltar porque según el Art. 317 precitado, la paridad de género debe darse cuando es posible, situación frente a la cual tampoco sería mandatorio una elección de vicealcalde frente a una alcaldesa, ni viceversa, como ha dictaminado la Procuraduría General del Estado, dado que la designación debe darse por votos. 8.5.- Finalmente, caso distinto es el relacionado con las primeras autoridades de los Gobiernos Provinciales, dado que para la designación del prefecto (a) y viceprefecto (a) se parte de una papeleta en donde el binomio debe estar integrado por un hombre y por una mujer, pero por disposición expresa de la ley, como señala precisamente el Art. 163 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia: “Para las elecciones de prefectura y viceprefectura, se presentarán binomios que constarán en la misma papeleta y se proclamará ganadores a quienes hubiesen obtenido el mayor número de votos. Los binomios deberán integrarse con la participación de una mujer y un hombre o viceversa” (el subrayado es del Tribunal de la Sala). Siendo precisamente por esta norma que esta Sala Penal, al resolver la Acción de Protección Nro. 2019-00216, se pronunció en el sentido de que habiendo sido una mujer la viceprefecta de Loja, la designación de un viceprefecto, ante su ausencia definitiva, vulneraba el derecho a la seguridad jurídica, en tanto y en cuanto la indicada norma impone como regla que las primeras autoridades provinciales “sea hombre o mujer o viceversa”; regla que por cierto difiere del contenido del Art. 317 del COOTAD. NOVENO: Se han incorporado varias sentencias de Juzgados y Tribunales del resto del país, en donde se ha resuelto sobre el mismo tema, en las acciones de protección presentadas por la misma Defensoría del Pueblo. Unos han aceptado y otros negado la pretensión de que, por el derecho de participación con paridad de género, ha de nombrarse Alcaldesas en donde existe un Alcalde. Sin embargo, su criterio es respetable, más aun cuando no existe identidad fáctica con la acción que nos ocupa, porque en los casos traídos a colación como procedentes (sic), las Concejalas han ejercitado su derecho de participación y reclamado la paridad de género, no así en la especie que han sido las mismas Concejales quienes han decidido, desde inicio de la sesión cuestionada, no ejercitan su derecho político a ser elegidas.- DÉCIMO: A manera de conclusión, tenemos: a).- El derecho a la participación no puede vulnerar el derecho a la libertad; así pues, no existe norma alguna que obligue a una persona a participar en una elección o aceptar un cargo que no lo desee; b).- La acción de protección procede contra acciones u omisiones de autoridad

pública que vulnere derechos constitucionales. En este caso, las acciones de postular y/o votar por una persona de sexo masculino en la elección del vicealcalde o vicealcaldesa del cantón Quilanga, son ejercidas y devienen de las mismas personas concejales a cuyo favor se ha planteado la presente acción de protección. Por lo tanto resulta un contrasentido plantear una acción por acciones realizadas por las mismas personas a cuyo nombre se plantea esta acción de protección; c).-La Administración de Justicia en el Ecuador, se rige por principios rectores y disposiciones fundamentales contenidas en el Código Orgánico de la Función Judicial; entre estos principios tenemos el de “probidad” (Art. 21), el cual refiere que la Función Judicial tiene la misión sustancial de conservar y recuperar la paz social, lo cual es importante resaltar porque en el presente caso ha existido una elección DEMOCRÁTICA y mal podría la administración de justicia desconocerla sin base constitucional y legal. DÉCIMO PRIMERO: El Art. 42.2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional señala que la acción es improcedente, cuando no existe vulneración de derechos. Por lo tanto, siendo que nos encontramos en tal situación, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DELECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, EL Tribunal de la Sala RESUELVE: no aceptar la apelación y confirmar la sentencia subida en grado. Ejecutoriada esta sentencia, remítase la misma a la Corte Constitucional en cumplimiento del numeral 5 del Art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador. - Hágase saber.