

**SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y  
TRÁNSITO DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE GUAYAS**

<b>No. proceso:</b>	09333202000203
<b>Actor(es)/Ofendido(s):</b>	ICAZA MACKLIFF MIRELLI FABIOLA
<b>No. de ingreso:</b>	1
<b>Acción/Infracción:</b>	ACCIÓN DE PROTECCIÓN
<b>Demandado(s)/Procesado(s):</b>	ING. JUAN JOSE YUNEZ CONCEJO CANTONAL DEL GAD MUNICIPAL DE SAMBORONDON

**Sentencia de apelación**

VISTOS: La acción de protección, iniciada en la Unidad Judicial Multicompetente con sede en el Cantón Samborondon, Provincia del Guayas, por la parte accionante Ab. Marelli Fabiola Icaza Mackliff, Coordinadora General Defensorial Zona 8; Ab. Rossy Barros Chóez, Ab. Lourdes Rangel Donoso, Ing. Lucciola Gonzalez, servidoras públicas de la Coordinación General Defensorial Zona 8; contra Ing. Juan Jose Yunez, Concejo Cantonal del Gad Municipal de Samborondon, ha subido a esta instancia por la concesión del recurso de apelación interpuesto por la parte accionante, de la sentencia dictada por la Dra. Sanchez Solorzano Cynthia Johanna, Jueza de la Unidad Judicial Multicompetente con sede en el Cantón Samborondon, Provincia del Guayas que declara sin lugar la referida acción. Radicada la competencia en esta Sala, para resolver se considera:

PRIMERO: El Tribunal Constitucional, es competente para conocer y resolver el recurso interpuesto, en virtud del sorteo de Ley, así como por lo establecido en el Art. 208 No. 1 del Código Orgánico de la Función Judicial y el Art. 8 numeral 8 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.-

SEGUNDO: En la tramitación de la causa se han observado los procedimientos establecidos en la Ley para estos casos y no se encuentra omisión de solemnidad sustancial que pudiera influir en la decisión de la misma, por lo que se declara su validez.-

TERCERO: Consta de fojas 3 a 9 la demanda de Acción de Protección interpuesta por Ab. Marelli Fabiola Icaza Mackliff, Coordinadora General Defensorial Zona 8; Ab. Rossy Barros Chóez, Ab. Lourdes Rangel Donoso, Ing. Lucciola Gonzalez, servidoras públicas de la Coordinación General Defensorial Zona 8, dentro de la cual, en lo principal se indica: (...)“El 24 de marzo de 2019, el país eligió autoridades principales, tales como Alcaldes y Concejales, entre otros; con el objeto de garantizar la representatividad de sus dignidades en relación a territorio y población; en el cantón Samborondón se eligió como Alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado al Ing. Juan José Yúnez, quien se posesionó el pasado 15 de mayo de 2019. Lo conforman siete concejales y un alcalde. Para el período 2019-2023 está integrado por: Juan José Yúnez (Alcaide de Samborondón), Dr. Carlos Alvear, Israel Calderón, Paquita León, David Solís, Olga Zambrano, Wílliam Gómez, Carlos Gómez.- De la revisión de la página electrónica del GAD Municipal de Samborondón, consta que fue elegido, como Vicealcalde, al Concejal: Dr. Carlos Alvear. “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” desconociendo el derecho a la igualdad tanto como principio y como derecho y el derecho a la seguridad jurídica los mismos que serán explicados en el acápite posterior. Es necesario señor Juez reconocer que la Organización de Estados Americanos a través de la Ley Modelo Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las mujeres en la vida política, en su artículo 7 ha señalado la obligación de todos los Estados partes de implementar todas las medidas apropiadas para la eliminación de la discriminación contra las mujeres en la vida política y pública del país y, en particular, para garantizar, en igualdad de condiciones con los hombres, el ejercicio de los derechos políticos; considerando para ello que las mujeres continúan enfrentando múltiples

obstáculo económicos, sociales, institucionales y culturales que limitan seriamente su participación en la vida política y, particularmente en los cargos de gobierno. Lo antes mencionado reconoce y equipara en oportunidades a las mujeres frente a los hombres en el ámbito político, tal es así que los avances en la participación política de las mujeres como resultado de la aplicación de paridad, ha demostrado que la presencia de las mujeres en el poder legislativo ha aumentado en los últimos años y, en la actualidad las Américas es una de las regiones del mundo con más mujeres parlamentarias. En el caso ecuatoriano la Constitución de la República garantiza el derecho a la representación paritaria de mujeres y hombres en los cargos de nominación y designación de la función pública sin embargo la violencia contra las mujeres en la vida política impide que las mujeres contribuyan a la toma de decisiones que afectan a sus vidas y que se beneficien de este proceso, al restringir sus opciones y limitar su capacidad para influir en los espacios donde se toman las decisiones (...)"

CUARTO: CONSIDERACIONES DE LA SALA.- 1.-) Que de acuerdo con el artículo 1 de la Constitución el Estado ecuatoriano es un Estado Constitucional de derechos, lo cual indica que el Estado justifica su existencia en razón de la protección, tutela o garantía de los derechos, convertidos en normas jurídicas plenamente eficaces. Partiendo de este punto es que se distingue lo que se conoce como garantías primarias que, según Ferrajoli (...) Son aquellas cuyo fin es garantizar el buen funcionamiento del Estado como Estado de derechos, el reconocimiento del principio de legalidad, la normativización del principio de supremacía de la Constitución y la definición de los fines últimos del Estado.(...) Por su parte las garantías secundarias que incorpora la Constitución se encuentran las normativas, las de políticas públicas y las jurisdiccionales, comprendiendo esta última siete mecanismos procesales específicos que permiten a las personas o la colectividad en general, por intermedio de la autoridad jurisdiccional, garantizar efectivamente sus derechos entre las que se encuentran: las medidas cautelares, el habeas corpus, la acción de acceso a la información pública, el habeas data, la acción por incumplimiento, la acción extraordinaria de protección y la Acción De Protección, siendo ésta la que sirve para para lograr la tutela general de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos

humanos, no hay que olvidar que mediante la Acción de Protección se pueden garantizar todos los derechos, en particular aquellos que no tengan o no estén amparados por una vía procesal especial, y en tanto tal, se constituye en la herramienta básica para la garantía de los derechos de las personas, colectivos e incluso de la naturaleza del Ecuador, ya que es el instrumento básico e inmediato con que cuenta el ordenamiento jurídico ecuatoriano para tutelar eficazmente los derechos.- 2.-) Que de acuerdo con la Constitución Art. 88 y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional art. 39, la acción de protección tiene como finalidad el amparo directo y eficaz de los derechos constitucionales que han sido efectivamente vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública no judicial, contra políticas públicas, o cuando la privación provenga de un particular. Preceptos que se encuentran en armonía con lo dispuesto tanto en el artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, como en los artículos XVIII y 25 del Pacto de San José, que establecen la obligación general de los Estados democráticos de garantizar que toda persona pueda contar con un recurso efectivo ante los tribunales para lograr la protección contra actos que violen sus derechos, razón por la cual la Constitución concibe a la acción de protección como un mecanismo directo y eficaz para que, como se indicó antes, cualquier persona o colectivo, mediante un procedimiento breve, informal y sencillo, acuda ante los jueces para obtener rápida y de forma oportuna la protección necesaria frente a hechos y actos jurídicos que violen efectivamente sus derechos. 3.-) Que el artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece los requisitos de procedencia o procedibilidad de la acción de protección, a saber: en primera instancia el requisito de procedibilidad básico, aunque no claramente establecido en el artículo 40, numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, es de carácter constitucional, esto quiere decir que para que proceda la acción de protección, la vulneración del derecho necesariamente debe afectar el contenido constitucional del mismo y no a las otras dimensiones del derecho afectado por la acción u omisión de la autoridad o del particular, ya que si se trata de una vulneración de otra dimensión legal, particularmente del ámbito patrimonial del derecho, la vía procesal adecuada para resolver el conflicto está definida y desarrollada por el derecho ordinario. El segundo requisito de procedibilidad lo encontramos plasmado en el numeral 3 del artículo 40 del LOGJCC, esta vez expreso, en la que se dispone que para que la violación de un derecho pueda ser remediado por intermedio

de una acción de protección es necesario que el derecho supuestamente vulnerado no tenga en el ordenamiento jurídico una garantía especial; como es el caso del derecho a la libertad que tiene una vía especial que es el Habeas Corpus. Como tercer requisito de procedibilidad de la acción de protección tenemos la establecida en el numeral segundo del artículo 40 de la LOGJCC, que tiene que ver con la especificación del mandato constitucional respecto de la violación del derecho ya que necesariamente debe ser el resultado de la acción u omisión de autoridad pública no judicial.- 4.-) Que conforme al artículo 86 cada garantía jurisdiccional deberá de regirse a las disposiciones que señala la misma para su correcta aplicación, guardando relación con el artículo 88 de la Constitución que nos habla acerca del objeto de la Acción de Protección.-En concordancia con el artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.- “La acción de protección se podrá presentar cuando concurren los siguientes requisitos: 1. Violación de un derecho constitucional; 2. Acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo siguiente; y, 3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado.” El artículo 41 *Ibidem* dispone.- “La acción de protección procede contra: 1. Todo acto u omisión de una autoridad pública no judicial que viole o haya violado los derechos, que menoscabe, disminuya o anule su goce o ejercicio. 2. Toda política pública, nacional o local, que conlleve la privación del goce o ejercicio de los derechos y garantías. 3. Todo acto u omisión del prestador de servicio público que viole los derechos y garantías. 4. Todo acto u omisión de personas naturales o jurídicas del sector privado, cuando ocurra al menos una de las siguientes circunstancias: a) Presten servicios públicos impropios o de interés público; b) Presten servicios públicos por delegación o concesión; c) Provoque daño grave; d) La persona afectada se encuentre en estado de subordinación o indefensión frente a un poder económico, social, cultural, religioso o de cualquier otro tipo. 5. Todo acto discriminatorio cometido por cualquier persona.” 5.-) Que el artículo 42 *Ibidem* nos indica.- “La acción de protección de derechos no procede: 1. Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales. 2. Cuando los actos hayan sido revocados o extinguidos, salvo que de tales actos se deriven daños susceptibles de reparación. 3. Cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleven la violación de derechos. 4. Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada

ni eficaz. 5. Cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho. 6. Cuando se trate de providencias judiciales. 7. Cuando el acto u omisión emane del Consejo Nacional Electoral y pueda ser impugnado ante el Tribunal Contencioso Electoral. En estos casos, de manera sucinta la jueza o juez, mediante auto, declarará inadmisibles la acción y especificará la causa por la que no procede la misma.” 6.-) Que la Corte Constitucional en sentencia N° 119-SEP-CC en el caso N° 0537-11-EP, en cuando al análisis de la vulneración de derechos alegados dentro de una Acción de Protección, indicó (...) En consecuencia, la causal contenida en el numeral 4 del artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional impone a los jueces la obligación jurisdiccional de justificar, en la motivación de su sentencia, si se verifica o no la existencia de una violación constitucional. Solo en caso de no encontrar vulneraciones de índole constitucional el juez puede establecer la vía que se considera adecuada y eficaz para satisfacer la pretensión del accionante(...) Se debe recordar que es el juez constitucional quien, dentro de la sustanciación del proceso, debe verificar si existe vulneración a derechos constitucionales; es decir, no es la parte accionada la responsable de "justificar" o demostrar si existe otra vía eficaz o adecuada en el ámbito ordinario, sino que es el juez constitucional quien debe establecer argumentadamente, consecuencia de un examen exhaustivo del caso, si existe o no la vulneración de derechos constitucionales. En esta línea, la Corte Constitucional ha determinado, mediante la sentencia N.º 016-13-SEP-CC que: “La acción de protección procede solo cuando se verifique una real vulneración de derechos constitucionales, con lo cual, le corresponde al juez verificar y argumentar si existe o no la vulneración de un derecho constitucional. Es a él a quien le corresponde analizar caso a caso, sobre la base de un ejercicio de profunda razonabilidad, los hechos y las pretensiones del actor para poder dilucidar si se trata de un caso de justicia constitucional o si por el contrario, por su naturaleza infraconstitucional su conocimiento le corresponde a la justicia ordinaria.” (...)» 7.-) Es bajo estas disposiciones normativas que deben analizarse las piezas procesales que conforman esta acción, es decir los planteamientos que han sido presentados por la accionante y las excepciones del accionado. 8.-) Debemos de recordar que el artículo 173 de la Constitución de la República nos habla que: “Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial.” En concordancia con el artículo 217 numerales 1 y 3 del Código Orgánico de la Función Judicial

que establece: “1. Conocer y resolver las controversias que se suscitaren entre la administración pública y los particulares por violación de las normas legales o de derechos individuales, ya en actos normativos inferiores a la ley, ya en actos o hechos administrativos, siempre que tales actos o hechos no tuvieran carácter tributario; 3. Conocer y resolver las impugnaciones que se propusieren en contra de los reglamentos, resoluciones y más actos normativos de rango inferior a la ley, en materia no tributaria, provenientes de las instituciones del Estado que integran el sector público.” Con estas disposiciones legales, indicamos lo que establece el artículo 40 numeral 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional “Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado.” Siendo este uno de los requisitos para interponer una Acción de Protección.-

QUINTO: RESOLUCIÓN.- En el caso sub judice la decisión del Juez inferior es declarar sin lugar la referida acción de protección propuesta por las abogadas Mirelli Fabiola Icaza Mackliff, Coordinadora General Defensorial Zonal 8, Rossy Barros Chóez, Lourdes Rangel Donoso e Ing. Lucciola González, servidoras públicas de la Coordinación General Defensorial Zonal 8, a favor de Paquita López y Olga Zambrano, teniendo como legítimo pasivo al Concejo Cantonal del Gobierno Autónomo Descentralizado del Cantón Samborondón, incluido el Ing. Juan José Yunez, Alcalde del GAD Municipal de Samborondón y al Procurador Síndico Municipal, así como del Procurador General del Estado, Dr. Iñigo Salvador Crespo, aduciendo lo siguiente: “...queda claro que el organismo seccional ha actuado dentro de sus potestades, que ha realizado la elección de Vicealcalde de acuerdo a la moción presentada, y siguiendo los lineamientos de libertad de las personas de elegir y de ser elegidos, sin que se aprecie que haya existido discriminación o estado de vulneración, considerándose que este caso se adecúa a lo señalado en los numerales 1) y 4) del art.42 de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional, por lo que no se desprende que haya existido vulneración de derechos o garantías constitucionales. Esta Juzgadora inclusive ha examinado este caso, a fin de determinar si pudieren existir otros derechos fundamentales no mencionados por la parte accionante, sin que se aprecien que existan vulneraciones de los mismos, de acuerdo al principio Iuri Novit Curia; se destaca que

una de las personas a favor de quien se ha planteado la acción, ha comparecido personalmente a la audiencia, señalando que no ha existido tampoco transgresión a sus derechos constitucionales...” De la revisión del proceso se observa que la pretensión de las accionantes es que se considere la acción de protección conforme lo establecido en el artículo 88 de la Constitución de la República y los Art. 39 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional para que en sentencia se declare la vulneración del derecho a la seguridad jurídica en cuanto al principio de igualdad con criterios de equidad y paridad de género en la participación política de las personas; y, la vulneración de la supremacía constitucional e inobservancia de instrumentos internacionales de derechos humanos, que trae como consecuencia la vulneración del derecho de la igualdad material en correlación con derecho de participación y ocupación de la función pública aplicando criterios de equidad y paridad de género de las Concejales Paquita López y Olga Zambrano, como mujeres representante de la población del Cantón Samborondon, en la vida política y publica, quienes podrán desempeñar la función pública de Vicealcaldesa, función que les permite compartir el poder y la toma de decisiones con el Ing. Juan José Yunez, que fue elegido para representar a la ciudadanía como Alcalde en el Cantón Samborondon; sin embargo esta pretensión es declarada sin lugar ya que esta Sala comparte el criterio del Juez A-Quo, por cuanto no estamos frente a una vulneración de derechos ya que las accionantes alegan en cuanto al principio de igualdad con criterios de equidad y paridad de género en la participación política, lo que para este Tribunal al tratarse de elecciones de los concejales, si bien es cierto dentro de la lista existían alternatividad entre géneros, tratándose de algo a nivel nacional, una vez que los concejales son elegidos por mandato popular se elige al actual vicecalde, es menester señalar que el GAD ha considerado desde el momento de la elección que se ha alternado demostrando que se dio una lección democrática en donde las accionantes se les ha permitido en igualdad de condiciones participar en este acto, siendo que es de acentuar el pronunciamiento de acuerdo a la Resolución de la Procuraduría General del Estado, Registro Oficial Suplemento No.577 del 16-nov.-2011: Principio de Paridad de Género: Designación de Vicepresidenta de Municipalidad: OF. PGE. No.02727, de 07-07-2011.- Consulta: "¿El Concejo Municipal de Babahoyo, presidido por una mujer, debe designar a la segunda autoridad del Ejecutivo, necesariamente de entre los concejales varones a fin de respetar el principio de paridad entre mujeres y hombres?". Pronunciamiento: “El

principio de paridad de género al momento de designar la segunda autoridad del Ejecutivo de los cuerpos legislativos de los gobiernos autónomos descentralizados, establecido en el artículo 317 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, se refiere a la posibilidad de que participen con igual derecho, tanto hombres como mujeres como candidatos para la elección de la segunda autoridad, sin que ello tenga relación con quien ejerza la Alcaldía, sea el Alcalde hombre o mujer. Por lo tanto es competencia del Concejo Municipal de Babahoyo, en ejercicio de las atribuciones que le confiere la letra o) del artículo 57 y el artículo 61 del mismo código, elegir ya sea a un Vicealcalde o una Vicealcaldesa, en reemplazo de quien fue elegido para ese cargo en el año dos mil nueve, en razón de que el Código Orgánico en mención no contiene una norma que obligue al Concejo Municipal a elegir como Vicealcalde, a un Concejal de sexo opuesto al del Alcalde” Por cuanto queda claro que no se puede obligar a la elección dentro de un cuerpo colegiado, recalcando que el Consejo Municipal eligió a un vicealde (hombre), consecuentemente el Municipio y el Consejo Cantonal ha garantizado el principio de igualdad con criterios de equidad y paridad de género en la participación política de las personas. Por las consideraciones expuestas este Tribunal Constitucional

ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, rechaza el recurso interpuesto por las abogadas Mirelli Fabiola Icaza Mackliff, Coordinadora General Defensorial Zonal 8, Rossy Barros Chóez, Lourdes Rangel Donoso e Ing. Lucciola González, servidoras públicas de la Coordinación General Defensorial Zonal 8, a favor de Paquita López y Olga Zambrano, contra el Concejo Cantonal del Gobierno Autónomo Descentralizado del Cantón Samborondón, incluido el Ing. Juan José Yunez, Alcalde del GAD Municipal de Samborondón y al Procurador Síndico Municipal, así como del Procurador General del Estado, Dr. Iñigo Salvador Crespo, confirmando la sentencia subida en grado en todas sus partes. Ejecutoriada la sentencia, devuélvase el proceso a la Unidad Judicial de Origen, para los fines legales consiguientes. Se dispone que la actuario de la Sala cumpla lo determinado en el numeral 1 del artículo 25 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Notifíquese y cúmplase.-