

REPÚBLICA DEL ECUADOR
FUNCIÓN JUDICIAL
www.funcionjudicial.gob.ec

Juicio No: 01204201904170, PRIMERA INSTANCIA, número de ingreso 1

Casillero Judicial No: 188
Casillero Judicial Electrónico No: 0102921111

Fecha de Notificación: 02 de agosto de 2019
A: CONCEJO CANTONAL DEL GAD MUNICIPAL DE CUENCA
Dr / Ab: JUAN PEDRO PERALTA ESPINOZA

**UNIDAD JUDICIAL DE FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA CON
SEDE EN EL CANTÓN CUENCA**

En el Juicio No. 01204201904170, hay lo siguiente:

Cuenca, viernes 2 de agosto del 2019, las 14h27, Cuenca, 2 DE AGOSTO DE 2019; las 14h20

Vistos: Fiel al pronunciamiento que oralmente se emitió en la audiencia llevada a cabo en esta acción de protección y de conformidad con el Art. 17 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y control Constitucional, una vez que ha sido puesto el proceso a despacho con la razón actuarial, se procede a emitir sentencia por escrito y se lo hace en los siguientes términos:

1. La persona accionante responde a los nombres de: Dra. Verónica Aguirre Orellana, en su calidad de Coordinadora General Defensorial Zonal 6 de la Defensoría del Pueblo del Ecuador, que interpone a favor de PAOLA FLORES JARAMILLO y MARISOL PEÑALOZA BACULIMA, en calidad de afectadas.

2. La parte accionada es: Los miembros del Concejo Cantonal del GAD Municipal del Cantón Cuenca, en las personas del señor Alcalde de Cuenca, Ing. Pedro Palacios Ullauri y los señores concejales del Cantón Cuenca: Magt. Iván Abril Mogrovejo; Dr. Alfredo Aguilar Arizaga; Ing. Omar Alvarez Cisneros; Abg. Xavier Barrera Vidal; Arq. Pablo Burbano Serrano; Dr. Gustavo Duche Sacaquirin; Magst. José Fajardo Sánchez; Ing. Daniel García Pineda; Ing. Fabián Ledesma Ayora; PhD. Diego Morales Jadán; Abg. Roque Ordoñez Quezada; Dr. Andrés Ugalde Vásquez; PhD. Cristian Zamora Matute; el señor Procurador Síndico Municipal, en la persona del Magíster Juan Pedro Peralta Espinoza.

3. ANTECEDENTES DE HECHO: Se indica que a la Defensoría del Pueblo ha comparecido la Lcda. Nidia Solís Carrión, en su calidad de Coordinadora del Cabildo por las Mujeres del cantón Cuenca y solicita que: "[...] la Defensoría del Pueblo interponga los recursos legales pertinentes, como es la Acción de Protección, frente a la vulneración del derecho constitucional y legal en lo que respecta a la representación paritaria de las mujeres en la Vice alcaldía de Cuenca, ocasionada por la resolución del Concejo Cantonal adoptada en sesión del viernes 17 de mayo del 2019, inobservando no solamente la normativa

vigente sino toda una trayectoria de políticas y prácticas a favor de los derechos de las mujeres en el cantón. Que a su demanda aparece la Resolución No.-006CCPD-C 10-05-2019 del Consejo Cantonal de Protección de Derechos de Cuenca, a través del cual se exhorta al Ilustre Concejo Cantonal a: "[...] adoptar las medidas establecidas constitucional y legalmente para impulsar la participación política de las mujeres en igualdad de condiciones en la toma de decisiones, mediante la adhesión a todos los instrumentos legales internacionales y nacionales relativos a la paridad de género.

Que además ha ingresado a la Defensoría del Pueblo, el oficio Nro.- CC-0668-2019, suscrito por la Concejala Urbana Paola Flores, a través del cual aparece documento del Rechazo al incumplimiento de la paridad en la elección de Vicealcaldesa y apoyo a las acciones constitucionales para reparar los derechos de las mujeres, emitido por el Cabildo de Mujeres y suscrito por varias mujeres.

Que la Defensoría del Pueblo, con fecha 11 de junio del 2019 a las 15h59, admite a trámite la petición, corre traslado con la misma al Representante Legal del GAD Municipal del Cantón Cuenca, así como a la persona que ostenta el cargo de Procurador Síndico Municipal y solicita contestación en el plazo máximo de 8 días.

Que con fecha 25 de junio del 2019, el GAD Municipal de Cuenca, sustancialmente señala que: " En fecha 15 de mayo del 2019, se llevó a cabo la primera sesión inaugural del Concejo Cantonal, misma en la cual se procedió con la elección de la o el Vicealcalde. Se aclara que para resultar elegido como Vicealcalde, es necesaria la mayoría absoluta. En dicha elección fueron mocionados: en primer lugar el Arq. Pablo Burbano, quien no alcanza la votación requerida y posteriormente en su orden las concejalas Marisol Peñaloza y Paola Flores, ediles, que tampoco alcanzaron la votación necesaria para ocupar el cargo de vicealcalde o vicealcaldesa. Al no existir acuerdo en la elección, se suspende la misma, la que es reinstalada, el 17 de mayo del 2019 y, resulta electo el Arq. Pablo Burbano, para el cargo de vicealcalde por mayoría absoluta. En este contexto el GAD Municipal de Cuenca, señala que el Arq. Pablo Burbano, fue electo de manera, legal, legítima y constitucional como Vicealcalde y que la elección se realizó de conformidad a lo establecido en el Código Orgánico de Organización, Autonomía y Descentralización; y, la Codificación del Reglamento del Ilustre Concejo Cantonal. Refiere que el Art. 317 del COOTAD establece la posibilidad de elegir de entre los miembros del Concejo Cantonal a una mujer y que esta posibilidad de ser electa fue garantizada en la sesión del 15 de mayo del 2019, esto, porque las dos concejalas, Marisol Peñaloza y Paola Flores, fueron mocionadas para ocupar la Vice alcaldía, sin embargo no alcanzaron los votos necesarios. Por otra parte refiere que la peticionaria establece el criterio de paridad de género como una obligatoriedad; sin embargo la correcta forma de interpretar el Art. 317 del COOTAD en la elección de Vicealcalde, es interpretar la posibilidad como sinónimo de opción; ratificando entonces que esta opción o posibilidad fue garantizada el 15 de mayo del 2019, como ya se había referido en el párrafo anterior. Manifiestan que en el caso concreto nos encontramos con el principio de paridad, frente al derecho fundamental de participación que se traduce en el derecho a elegir y ser elegido, el derecho de libertad de elección y finalmente el principio democrático del voto

- una persona, un voto - que fue avalado en la elección. Señalan que de declararse procedente lo planteado por las peticionarias, se atentaría gravemente contra la seguridad jurídica, especialmente por el contenido de la Constitución de la República, Ley Orgánica Electoral, Código de la Democracia y la Codificación del Reglamento interno del Ilustre Concejo Cantonal; de igual forma se violentarían derechos como la participación democrática, elegir y ser elegido, el derecho de libertad de elección y el principio democrático. En cuanto al derecho de participación e igual derechos de libertad de elección, señalan que: Todos los miembros que conforman el órgano legislativo, tienen en igualdad los derechos antes aludidos y dejarlos de lado violenta derechos fundamentales, la parte orgánica de la Constitución no debe ser vista como algo ajeno a los derechos sino como intrínsecamente vinculado a ellos. Para finalmente solicitar el archivo del trámite pues consideran que conforme a los argumentos expuestos, el Concejo Cantonal del GAD Municipal del cantón Cuenca, no vulneró el principio de paridad de género.”

Señala como fundamentos de derecho que: La Constitución de la República del Ecuador, en su Art. 66 numeral 4: Reconoce y garantiza a las personas el derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación; y en torno a la aplicación y materialización de es este derecho el artículo 11 numeral 2, dispone que: “[...] El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.”

Que el Art. 61 consagra los derechos de participación y dispone que: Las ecuatorianas y ecuatorianos gozan de los siguientes derechos: 1. Elegir y ser elegidos. 2. Participar en los asuntos de interés público. 5. Fiscalizar los actos del poder público. 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.

El 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.

La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, el Ecuador: Art. 7.- Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la vida política y pública del país y, en particular, garantizarán a las mujeres, en igualdad de condiciones con los hombres, el derecho a: a) Votar en todas las elecciones y referéndums públicos y ser elegibles para todos los organismos cuyos miembros sean objeto de elecciones públicas; b) Participar en la formulación de las políticas gubernamentales y en la ejecución de éstas, y ocupar cargos públicos y ejercer todas las funciones públicas en todos los planos

gubernamentales; c) Participar en organizaciones y en asociaciones no gubernamentales que se ocupen de la vida pública y política del país.

Que respecto al artículo que antecede de la Convención sobre todas las formas de Discriminación contra la mujer (CEDAW), ha surgido la Recomendación General N° 23 Vida Política Y Publica en el 16° Período De Sesiones (03/01/1997), la que fundamentalmente señala que: "Antecedentes 1. La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer atribuye especial importancia a la participación de la mujer en la vida pública de su país. El preámbulo estipula, en parte, lo siguiente: "Recordando que la discriminación contra la mujer viola los principios de igualdad de derechos y de respeto de la dignidad humana, que dificulta su participación, en las mismas condiciones que el hombre, en la vida política, social, económica y cultural de su país, que constituye un obstáculo para el aumento del bienestar de la sociedad y de la familia y que entorpece el pleno desarrollo de sus posibilidades para prestar servicio a su país y a la humanidad." [...]

Que en virtud del artículo 7, los Estados Partes aceptan tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la vida política y pública y asegurar que disfrute en ella de igualdad con el hombre. La obligación especificada en este artículo abarca todas las esferas de la vida pública y política y no se limita a las indicadas en los incisos a), b) y c) del párrafo. La vida política y pública de un país es un concepto amplio. Se refiere al ejercicio del poder político, en particular al ejercicio de los poderes legislativo, judicial, ejecutivo y administrativo. El término abarca todos los aspectos de la administración pública y la formulación y ejecución de la política a los niveles internacional, nacional, regional y local. El concepto abarca también muchos aspectos de la sociedad civil, entre ellos, las juntas públicas y los consejos locales y las actividades de organizaciones como son los partidos políticos, los sindicatos, las asociaciones profesionales o industriales, las organizaciones femeninas, las organizaciones comunitarias y otras organizaciones que se ocupan de la vida pública y política. [...]

Que siendo coherente con la norma constitucional y las obligaciones estatales de promover y garantizar, el Código Orgánico de Organización Territorial - COOTAD, disposición normativa interna, que guardar armonía con la constitución, prevé: "[...] Los consejos [...] 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 [...].

Se indica que teniendo claro qué es la paridad de género o democracia paritaria, se puede aplicar este concepto al caso concreto y analizar si el GAD Municipal del Cantón Cuenca, está cumpliendo la obligación "de no impedir y hacer" adquirida internacionalmente y consecuentemente respetando y garantizando la paridad de género y la democracia paritaria, previstas en el mandato constitucional, en la elección de la segunda autoridad de su ejecutivo.

Que en el caso concreto, la Constitución es absolutamente clara cuando manda: Las ecuatorianas y ecuatorianos gozan del derecho a desempeñar funciones públicas 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, para lo cual el Estado promoverá la representación paritaria de hombres y mujeres en los cargos de nominación o designación de la función pública, en sus instancias de dirección y decisión [...].

Que, el Ecuador en lo que respecta a la igualdad formal, ha tomado medidas necesarias, apropiadas y adecuadas para cumplir con los derechos previstos en la Convención sobre todas las formas de Discriminación contra la mujer (CEDAW), así como la Recomendación General N° 23, Vida Política Y Pública, en el 16° Período De Sesiones, ya que ha incluido en su normativa la paridad de género; pero es necesario tener en cuenta que la igualdad formal, solo se cristaliza y se hace efectiva, palpable y real, cuando esta se ejecuta. Se señala que el cargo de alcalde y concejales, son cargos de elección popular y esta esfera ya trascurrió. La voluntad del pueblo fue que la alcaldía del cantón Cuenca, esté a cargo del Ingeniero PABLO PALACIOS ULLAURI y que para elegir Vicealcalde o Vicealcaldesa, la normativa secundaria prevé, que se elegirá de entre los miembros de los concejos municipales, es decir, de entre los concejales y las concejalas, a la segunda autoridad del ejecutivo, de acuerdo con el principio de paridad en donde fuere posible.

Que como dicho, la paridad de género o democracia paritaria, no es otra cosa que: "compartir" entre hombres y mujeres, el poder público, la toma de decisiones y las funciones públicas. En el presente caso el Alcalde fue elegido y es hombre; si las recomendaciones internacionales señalan que para garantizar la igualdad de la mujer en la vida política y pública, quien históricamente ha sido discriminada, es necesario idear y ejecutar medidas para garantizar la igualdad de representación de las mujeres en todas las esferas que abarcan los artículos 7 y 8 y que por obligación adquirida internacionalmente y por mandato constitucional y legal, el señor Alcalde debe compartir el poder y la toma de decisiones con una mujer de ser posible.

Que en el caso del cantón Cuenca, este compartir del poder, toma de decisiones y funciones públicas con una mujer, es perfectamente posible, pues dos mujeres han sido elegidas concejalas, por tanto, es necesario una acción afirmativa que permita que de entre ellas, se nombre a la segunda autoridad de ejecutivo del GAD Municipal de Cuenca, y con ello se proteja, respete, garantice y realice el derecho a la igualdad material con un enfoque o criterios de equidad y paridad de género.

Que, las acciones afirmativas o medidas positivas, están previstas en nuestro marco constitucional como principios de aplicación derechos. Siendo así, en el presente caso son perfectamente aplicables, pues las mujeres han sido y son titulares de derechos históricamente en situación de desigualdad, más aún si hablamos de la esfera de lo público y político, situación que no es necesaria probarla, pues consta tanto de los preámbulos y antecedentes de la jurisprudencia aludida como de otra que relativa a los derechos de las mujeres.

Se señala que está situación de desigualdad es notoria inclusive en la contestación emitida por el GAD Municipal del cantón Cuenca, cuando considera que, en virtud de que en el proceso electoral de autoridades cantonales, ya se aplicó criterios de paridad, no es necesario, ni viene al caso, aplicarlos en la presente elección para el cargo de la segunda autoridad del GAD Municipal de Cuenca, pues no es su responsabilidad que el Pueblo Cuencano, haya elegido trece concejales hombres y dos mujeres; además de ello, se ha dicho que aplicar el criterio de paridad, el que a su decir, es principio constitucional, va en detrimento del derecho del concejal Arq. Pablo Burbano, a ser elegido; y, refiere que entre la aplicación de un principio, el que "[...] no puede ser entendido como un imperativo de cumplimiento [...] [...] pues los principios son mandatos de optimización que pueden ser cumplidos en mayor o menor medida [...]" no puede sobreponerse al derecho del concejal que ya fue elegido en la sesión del 17 de mayo del 2019, habiéndose dicho también en esa contestación que ya se les dio a las concejalas el derecho a ser elegidas Vicealcaldesas en la sesión del 15 de mayo del 2019, y no alcanzaron los votos, pero lo que olvida explicar en su contestación el GAD Municipal de Cuenca y que es materia de la presente demanda de Acción de Protección, es: ¿por qué, cómo y cuál fue la actuación de los miembros del Concejo Cantonal, que permitió la selección de la segunda autoridad del GAD Municipal de Cuenca aplicando de criterios de equidad y paridad?, pues solamente una explicación que demuestre de manera fehaciente que los conceptos antes aludidos fueron respetados y garantizados, permitiría concluir que los Miembros del Concejo Cantonal del GAD Municipal del cantón Cuenca, realizaron la elección de la segunda autoridad de su ejecutivo con criterios de equidad y paridad de género; lo contrario, es decir, no realizar, idear y ejecutar, las medidas adecuadas y apropiadas para garantizar la igualdad de las mujeres en el ejercicio del poder público, es inobservar las recomendaciones y disposiciones normativas transcritas, es permitir que conceptos y aplicaciones legalistas restrinjan derechos constitucionales, que se han conseguido a través de números protestas para lograr la reivindicación de los derechos por la igualdad de género y paridad; y que siglos de luchas sociales sean borradas en forma arbitraria y regresiva, por quienes, en sus conceptos intrínsecos, aún no aceptan compartir el poder con las mujeres, así como la necesidad imperiosa de garantizar a la mujer la igualdad de poder en la toma de decisiones públicas y con ello contar con su valía y la certeza de la representación de las mujeres, quienes somos más de la mitad de la población.

Que, se hace evidente el contenido regresivo en aplicación de derechos, expresado en la contestación emitida por el GAD Municipal del Cantón Cuenca y en la actuación de los miembros del Concejo Cantonal, en las sesiones del 15 y 17 de mayo del 2019, cuyas actuaciones son una muestra real de la desigualdad de género persistente y la oposición y negativa de cumplir con el mandato constitucional de equidad y paridad de género, es decir que el Alcalde -hombre- comparta el poder y la toma de decisiones con una Vicealcaldesa, en los Municipios donde fuere posible, pues considerar que este principio de paridad debe ser cumplido en mayor o menor medida y por esto motivo, no aplicarlo, vulnera el derecho constitucional de las concejalas a que en la elección del cargo de vicealcaldesa se garantice su participación, con criterios de equidad y paridad de género.

Se indica que más peligroso resulta, desconocer que los principios, son normas jurídicas, mandatos de optimización y que como tales deben ser aplicados, siendo su finalidad alterar el sistema jurídico y la realidad, pues los principios constitucionales, son normas que deben cumplirse y brindan la posibilidad de interpretar la ley y los diferentes derechos; es decir a través de los principios dotamos a la regla general de un contenido aplicable al caso concreto. Siendo así, Paola y Marisol, fueron electas Concejales del Cantón Cuenca, son mujeres representantes en la vida pública y política del Cantón, que se sabe que por siglos las mujeres han sido excluidas de los roles y esferas públicas y de poder; y que, para equiparar sus oportunidades y garantizar sus derechos a ser designadas en una función pública, como el cargo de Vicealcaldesa, es necesario que el GAD Municipal del cantón Cuenca, adopte, idee y ejecute, diferentes medidas positivas que equiparen sus oportunidades frente a los concejales hombres, quienes por costumbre y años de historia se han desenvuelto en estos roles públicos y políticos. Muestra de ello es que, trece son los concejales hombres frente a dos mujeres, que si bien esta no es responsabilidad del Concejo Cantonal, si es la muestra de la ideologías machistas persistentes en el pensamiento de las y los electores, sumando a otros aspectos como el puesto o escanio en que se postuló a la mujer para participar en el proceso electoral y es precisamente por las circunstancias aludidas que es imprescindible y perfectamente aplicable medidas de acción afirmativa. Esta condición de mujeres representantes del cantón Cuenca en la esfera política y Pública, obliga al Estado en el presente caso al GAD Municipal del cantón Cuenca, a otorgarles medidas de acción afirmativa que promuevan su igualdad real. Expresar lo contrario y decir que esta disposición normativa debe ser cumplida en mayor o menor medida, porque supuestamente vulnera el derecho del Vicealcalde, quien fue elegido en sesión del Concejo Cantonal, que no observó, ni aplicó la norma constitucional, es regresivo, pues la obligación de los representantes del Estado, es decir de los miembros del Concejo Cantonal, - era - aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan a la efectiva vigencia de los derechos de la concejalas mujeres en la ocupación de cargos públicos.

Finalmente se indica que lo expuesto, es decir la garantía del respeto y protección del derecho a la igualdad material aplicando a través de la aplicación de una medida definitiva como lo es la paridad, es una obligación estatal que debe ser garantizada y aplicada directamente por todas autoridades, servidoras o servidores públicos que en el ejercicio de sus funciones representen al Estado, lo contrario, provocaría una responsabilidad Estatal e Internacional. Que las actuaciones cometidas por los miembros del Concejo Cantonal del GAD Municipal del Cantón Cuenca incluido el señor Alcalde de Cuenca en contra de las concejalas: PAOLA ELIZABETH FLORES JARAMILLO y ADRIANA MARISOL PEÑALOZA BACULIMA, son evidentemente vulneratorias a los derechos a desempeñar y ser designadas en funciones públicas, en un sistema de selección que garantice su participación, con criterios de equidad y paridad de género, adoptando medidas de acción afirmativa que protejan sus derechos la igualdad material; es decir su derecho a que de entre ellas, se designe a quien va a desempeñar la función pública de Vicealcaldesa del cantón Cuenca, derechos previstos en el Art. 61, 65 y 66 numeral 4 de la Constitución de la República del Ecuador.

ACTO VULNERATORIO DE DERECHOS.

Se señala que el acto que vulneró los derechos antes aludidos a PAOLA ELIZABETH FLORES JARAMILLO y ADRIANA MARISOL PEÑALOZA BACULIMA, es la falta de aplicación del criterio de equidad y paridad de género y medidas de acción afirmativas en la elección de la segunda autoridad del ejecutivo del GAD Municipal del Cantón Cuenca, efectuada en la sesión extraordinaria del Concejo Cantonal del GAD Municipal del cantón Cuenca, el 17 de mayo del 2019, a partir de las 15h00, llevada a cabo en la Sala de Sesiones del Concejo Municipal del Cantón Cuenca, presidida por el Ing. Pedro Palacios, Alcalde de Cuenca; a la que asistieron las y los señores Concejales y concejales que se deja identificados.

Con lo expuesto se propone la presente Acción de Protección conforme a lo establecido en el Art. 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 declare: 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: PAOLA ELIZABETH FLORES JARAMILLO y ADRIANA MARISOL PEÑALOZA BACULIMA, en su calidad mujeres representantes de la ciudadanía Cuencana en la vida política y pública, a desempeñar la función pública de Vicealcaldesa, función que les permite compartir el poder y la toma de decisiones con el Ing. Pedro Palacios, -hombre- que fue elegido para representarnos a la ciudadanía como Alcalde en el cantón Cuenca.

4. En la audiencia llevada a cabo, la parte accionante hace su intervención que en definitiva representa una reproducción de lo expuesto en su petición inicial con la que comparece presentando su acción de protección.

5. Intervino en la audiencia la Concejala Paola Flores Jaramillo, por sus propios derechos indica que esta situación ha afectado en su salud, en su trabajo, con su familia, antes de esta audiencia conversó con algunos concejales que no están en esta audiencia en lo respecta a la designación de vicealcaldesa, también se conversó con el alcalde lamentablemente fue oído sordo, en alguno momento esta solicitud no tuvo asidero porque me supieron decir por algunos concejeros y tal vez del alcalde al decir que el tema de género y paridad no era importante, lo que si les interesaba era el tema de gobernabilidad, yo me pregunto si las mujeres no tenemos la capacidad de dar gobernabilidad?, cuando fue la segunda audiencia se me negó leer un exhorto que hizo el Concejo Cantonal de Protección de Derechos donde decía que se tenía que tomar en consideración el tema de la paridad, viendo que mis derechos no se me dieron paso ni siquiera a votar ese momento tuve que salir de la sala, posteriormente sabía que había un pacto de caballeros, yo no podía prestarme para aquello, porque sin duda a Cuenca se le negó la oportunidad de que una mujer ocupará la silla vacía, por lo tanto, se nos vulneró nuestros derechos. Por su parte, La concejala MARISOL PEÑALOZA BACULIMA, en la audiencia, indica: durante muchos años ha trabajado en trabajo social, en trabajo de género, en las Parroquias rurales abandonadas, es importante recordar la lucha de las mujeres, el viernes 17 de mayo de 2019 las dos únicas mujeres no fueron

consideras por los concejales, desde ahí hemos estado trabajando para que nuestros derechos no sean vulnerados, no se tomó en cuenta el Art. 317 de la paridad, se seguirá a pie de lucha para que nuestros derechos no sean vulnerados, pique al juez tome la mejor decisión.

6. El Dr. Juan Peralta Espinoza, en calidad de Procurador Síndico, según consta del acta de la audiencia que ha sido transcrito y obra del proceso, por sus propios derechos, como delegado del Alcalde de Cuenca y de los Concejales que le han autorizado su intervención, como contestación a la acción de protección, señala: lo que indica el Art. 317 del COOTAD en su parte pertinente; que ese día fue convocada la sesión con el orden del día y en el que estaba previsto la elección del Vicealcalde, la designación del secretario General del Concejo, así como la o el concejal que estará en comisión de mesa, así fue convocada esta sesión, se dio estricto cumplimiento a lo que dice la ley, el mismo artículo dice que se trata de una elección de vicealcaldesa o vicealcalde, el Art. 57, literal o) COOTAD determina las atribuciones del Concejo Municipal para la designación de autoridad; el Art. 61 del mismo cuerpo legal determina que el vicealcalde o vicealcaldesa es la segunda autoridad elegida entre sus miembros, no existe disposición legal que la segunda designación deba ser mujer. Se debe recordar que el día 15 de mayo la sesión inaugural en el punto respecto de la elección entre sus miembros existieron tres mocionados, ninguno obtuvo la votación necesario para ser electo vicealcalde, la codificación del reglamento interno en Art. 36 determina que se requiere de la mayoría absoluta de votos, en ese sentido fueron mocionados tres personas Arq. Pablo Burbano obtiene 6 votos, y las dos concejales quienes así mismo obtuvieron 4 votos cada una, en el momento de la votación de las dos concejales la una voto en contra de la otra y la otra en contra de la otra, no es un tema de género, dado estas circunstancias que no hubo la votación necesario para la elección de vicealcalde o vicealcaldesa se decidió la suspensión únicamente de ese punto, por lo tanto, el 17 de mayo es la continuación del punto del 15 de mayo, no es que se ha tratado un nuevo punto, el reglamento interno del funcionamiento del GAD Municipal que está vigente indica en su Art. 30 que para poder candidatita a alguien debe haber una moción, esta moción no puede ser modificada y no puede proponerse otra moción mientras no se discuta el tema pendiente, en este sentido es erróneo indicar que se ha vulnerado el derecho cuando ambas mujeres participaron en la elección, en este sentido es importante mencionar ya que si causa una situación de incertidumbre, la Procuraduría en el marco de sus competencias emite un pronunciamiento en el año 2011 frente a una consulta absuelta en junio, el Procurador indica que el Art 317 de COTAD participen con igualdad de derechos hombres y mujeres, participen igualitariamente, y eso sucedió en las elección anteriores, cuando las listas fueron conformadas por una gran mayoría de varones, por ello existe mayor número de concejales varones. En julio de 2011, la Procuraduría se pronuncia con respecto a otra consulta efectuada por el GAD de Babahoyo. Está claro que no existe una vulneración de derecho constitucional, al contrario, la pretensión de que se tenga que elegir una vicealcaldesa mujer se abriría la vulneración de otros derechos conforme lo determina Art. 61 numeral 1 de la Constitución, que es el derecho a las personas de elegir y ser elegidos, ya que los concejales hombres también tienen esos derechos, y el derecho establecido en el Art. 11 numeral 2 y Art. 66 numeral 4 que habla de la igualdad como material, como formal. La acción afirmativa

consiste en equiparar las cosas, pero ello no puede ir en contra de otros de derechos que determina la Constitución.

Por su parte El Abogado JUAN ANGAMARCA, complementa la intervención del Dr. Juan Peralta Espinoza, manifestando que reconoce la labor que hace la mujer en la sociedad, no se debe tomar esta acción como un tema de género, el Art. 42 numeral 1, 3 y 5 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional sobre la inexistencia de violación de un derecho, la acción propuesta identifica que el derecho vulnerado es el derecho a la participación, las concejales fueron mocionadas para ocupar el cargo de vicealcaldesa quienes no obtuvieron los votos necesarios, garantizando su derecho a la participación, con respecto a la paridad de género se refiere a la posibilidad de igualdad de participación, conforme las actas se ha demostrado la participación de cada una de ellas, las afectadas impugnan las sesiones del 15 y 17 de mayo, considerando que se han vulnerado sus derechos, porque han esperado dos meses para presentar una acción vulnerando sus derechos ellos conllevaría que se genere un caos puesto que las sesiones, comisiones llevarían a un inseguridad jurídica y que debería dejar sin efecto todo lo actuado, por lo que, solicita se declare sin lugar acción de protección interpuesta.

La Dra. María Fernanda Tenorio Vázquez, quien comparece como Procuradora Judicial de los concejales Andrés Ugalde Vázquez, José Burbano, Omar Álvarez Cisneros, Diego Morales Jadàn, Andrés Francisco Ugalde Vázquez, Fabián Ledesma, indica que en esta acción de protección se plantea un escenario de vulneración de derechos, es importante referir propiamente a la procedencia o no de esta acción de protección. La acción presentada por la Defensora del Pueblo en representación de las dos concejalas, es que entre ellas dos debió el Concejo Cantonal designar la vicealcaldesa toda vez que el alcalde es de sexo masculino, ha indicado que el Concejo cantonal no aplico la norma respectiva y con ello llevó a una vulneración de los derechos constitucionales. Esta acción debe ajustarse a las normas vigentes, es así que la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional , exige que se debe demostrar la violación de un derecho, la defensoría del pueblo no ha demostrado aquello, si lo que se afirma es que el concejo cantonal no aplicó la norma y que el juez declare la existencia de ese derecho, la petición concreta es ajena a la justicia constitucional y piden que el juez resuelva sobre un tema que pueda ser sujeta a un control de legalidad y no control de constitucionalidad. La acción pretende como reparación integral que se deje sin efecto un acto del concejo cantonal que ha generado efectos jurídicos tanto para individuos específicos como para los habitantes de Cuenca, eso produciría una vulneración de los derechos de todos los habitantes de Cuenca. La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, establece causales específicas de improcedencia de la acción y esta disposición se refiere Art. 42 numeral 3 que dice. 3. Cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleven la violación de derechos. Se ha dicho que el Concejo Cantonal, al aplicar el Art. 317 debió promover la elección de las dos concejalas como vicealcaldesas, debemos entender que nuestra propia legislación incluye muchas acciones de naturaleza afirmativa, respecto a ejercer cargos públicos, existen acciones afirmativas para grupos considerados vulnerables mujeres, personas con diversidad sexual, personas con discapacidad, si pensamos que el Concejo Cantonal debe forzar el ejercicio democrático, declarando ineficaz

dichas sesiones, se pregunta qué va a pasar si se llega a ejecutar esta acción y no existen los votos que exige el reglamento, solicita que se realice un análisis de la procedencia de esta acción que no reúne las condiciones que exige la ley de la materia.

7. El Dr. Mario Cárdenas Ordoñez, que interviene a nombre de la Procuraduría General del Estado indica: que la Defensoría del Pueblo presenta esta acción por petición de la señora Nidia Solís Carrión, en su calidad de coordinadora del cabildo de las mujeres de Cuenca, quien ha solicitado que presente o formule la acción de protección para reclamar una vulneración de derechos constitucionales, esto es la designación del vicealcalde Cuenca, menciona que esa designación no ha considerado el principio de paridad en su designación, la parte actora dice que este acto administrativo donde no se designó a el vicealcalde, sino también al miembro de la comisión de mesa, este acto administrativo mencionada que vulnera derechos constitucionales. La pretensión de la parte actora que el juez declare que existe una vulneración al derecho a la igualdad, relacionado con el derecho de participación en el derecho de funciones públicas aplicando el derecho de paridad y derecho de género y pide que se deje sin efecto aquella resolución adoptada el 17 de mayo en la que se nombra al vicealcalde y que se convoque nuevamente a elecciones y que las dos concejalas mujeres sean nominadas. En la sesión del 15 de mayo en la que se suspendió y se reinstala en fecha 17 de junio, en la sesión del 15 de mayo hubo mociones el Arq. Burbano obtuvo 6 votos, cuando le mencionaron a la concejala Flores la concejala Peñaloza voto en contra y viceversa. Una acción no procede conforme lo establece el Art.42 numeral 1, 4 y 5 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el Art. 253 de la Constitución establece que en cada Cantón existirá un Concejo integrado por alcalde o alcaldesa, concejalas o concejales y de entre ellos se elegirá un vicealcalde, garantizando el principio de paridad. Se hace una interpretación del Art. 317 del COOTAD, que dice que entre los miembros se elegirá la segunda autoridad del ejecutivo, se ha permitido el Procurador Síndico adjuntar unas consultas dadas por la Procuraduría, quien ha dicho que la paridad se refiere a la posibilidad de participar con la igualdad de derechos tanto hombres como mujeres, sin que ello tenga relación quien ejerza la calidad de alcalde o alcaldesa, aquí se mocionaron, participaron pero no fueron electas, tal es aquí que una concejal fuera electa coordinadora de mesa electa en esa misma sesión a la que ahora piden la nulidad. Ya se ha argumentado y que no existe vulneración de derecho constitucional, si se trata de la impugnación de un acta administrativo, deben ser requeridos, impugnados y observados en la vía judicial y administrativa, ha quedado claro que no existe violación de derechos, se ha actuado en aplicación del Art. 226 de la Constitución, por lo tanto, la autoridad tomará en cuenta el derecho que tenemos de elegir y ser elegidos, con esta acción se rompería la seguridad jurídica, el derecho a la igualdad. La misma parte actora ha indicado que impugna ese acto administrativo, que debe ser impugnado en otras vías, es más conforme consta en el texto de la demanda mencionan a la errónea aplicación del Art. 317 inciso segundo de COOTAD, manifiesta que la Corte Constitucional ya se ha pronunciado al respecto. Ahora bien, se pide indirectamente la declaración de un derecho, que se deje sin efecto el acto de 17 de mayo que tiene más resoluciones y que disponga la inmediata convocatoria a sesión; en virtud de aquello el juez determina como juez

constitucional, deberá definir si el actuar contenido el 17 de mayo de 2019, para saber si violenta o no un derecho constitucional, definir si ese acto puede ser impugnado en la vía judicial, constitucional, definir si conforme al texto de las pretensiones no implica la declaración de un derecho, definido aquello la autoridad podrá disponer la improcedencia de la acción propuesta, es el contexto de lo que se demandado en esta acción de protección y lo que se ha contestado,

8. Este juzgador tiene facultad legal contemplada en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en su Art. 14 cuando le permite al juez efectuar las preguntas que sean necesarias para resolver el caso, por consiguiente, una vez escuchadas las partes en sus alegatos iniciales y replicas, preguntó a los accionados en sus defensas técnicas, se indique, si en el desarrollo de la sesión inaugural del Concejo Municipal, que se lleva a cabo el 15 de mayo dentro del orden del día para elegir vicealcalde o vicealcaldesa, y que fue suspendida para continuar el 17 de mayo, se analizó, discutió y resolvió respecto al tema de paridad que establece el Art. 317 del COOTAD?. El Procurador síndico contesta: consta de la transcripción de las actas todo, el Concejo en pleno no se pronunció, se hizo un análisis en la sesión del 17 de mayo por parte de la concejala Paola Flores, no se trató en un debate. (Confróntese con acta de audiencia y audio de respaldo) Se pregunta también: ¿se tomó en cuenta algunos precedentes, en los que se haya discutido o resultado elegido la segunda autoridad, de acuerdo al principio de paridad? El Procurador síndico contesta: cuando fueron mocionadas el 15 de mayo, en la moción se hace un razonamiento con el tema de paridad, de género, de representación de las mujeres. En el Concejo de 15 de mayo de 2014 existieron dos candidatos, una mujer y un hombre, hubo votación y salió electa una mujer quien obtuvo el voto favorable siendo electa la Dra. Ruth Caldas, eso se analizó en esta vez desde la Sindicatura, el 15 de mayo de 2019. En Quito y Ambato también se eligió un vicealcalde hombre y el alcalde es hombre, y no se conoce que se haya presentado alguna acción en este caso.

9. Se han presentado AMICUS CURIAE, por lo que en el orden que fueron incorporados al trámite, han sido escuchados en la audiencia. 9.1. La abogada MAYDITA ZABALA MORA, en representación de todas las que presentaron el escrito por parte de la FUNDACIÓN AEQUITIS, manifiesta: la participación de las mujeres es imprescindible, se debe establecer planes, programas que permita la igualdad de género.

9.2. La señora Nidia Solís Carrión, manifiesta: que en el caso de Cuenca, el 58% estamos representados por mujeres, pero se debe superar obstáculos que se han presentado, en este caso existen dos concejalas pero sus derechos han sido vulnerados al no promoverse la paridad política, pide que se lea el acta del 2014 porque Ruth Caldas fue elegida por el derecho de paridad, no se puede permitir un retroceso en el actuar de las mujeres, no puede interpretarse por una cosa opcional. Lamentablemente hay Concejos donde no hay mujeres y eso debe conseguirse y se está trabajando en ello.

9.3. Comparece LIZBETH MARIBEL ZHINGRI BUELE y manifiesta: hace hincapié en algunos aspectos, es lamentable escuchar la incomprensión del principio de paridad, en este caso vemos que existe mujeres concejalas, pero la

elección se hace de manera arbitraria. No es únicamente por el hecho de ejercer un cargo público, sino la representación que se hace afuera y en representación de todas las mujeres, pide que se haga justicia a los derechos de participación jurídica.

9.4. Comparece el Dr... Rubén Calle Mejía, abogado de Diana Calle Sánchez y Hermelinda Elizabeth Durazno Ochoa quien manifiesta: dentro del expediente consta fundamentada la comparecencia y se referirá en algunos temas, la comparecencia de Diana Calle Sánchez Hermelinda Elizabeth Durazno Ochoa, es en representación de las mujeres en la comunidad de Rio Blanco. No había imposibilidad de elegir a una mujer como vicealcaldesa, pero el Concejo Cantonal no analizó el principio de paridad, se violentó los derechos establecidos en el Art 11 y 65 de la Constitución, considera que es procedente declarar con lugar la presente acción, de esta manera se está dando un paso importante al mundo de que la igualdad tiene que existir en todo caso.

9.5. María Cecilia Alvarado Carrión manifiesta: hay dos elementos que deben ser puntualizados uno es la paridad en la primera autoridad y de la segunda autoridad, el COOTAD dice que la segunda autoridad será designada entre los miembros concejales, respetando la paridad en el órgano ejecutivo, todo este problema se habría evitado si se haya cumplido con la paridad, la Dra. Ruth Caldas fue electa por el derecho de paridad, pide que se pida el acta del periodo del año 2014 y el acta de la sesión intermedia que inició en el año 2011. Este no es tema contra ningún concejal ni contra el vicealcalde electo, el tema es el principio de paridad que debía aplicarse para la segunda autoridad del ejecutivo. Las concejalas están cumpliendo con el mandato de irrenunciabilidad de derechos. Existen varios Concejos del país donde hay solo concejales varones, ahí es imposible aplicar el principio de paridad.

10. Con base al Art. 16 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se dispuso la presentación de las actas de las sesiones del Concejo Cantonal Municipal de Cuenca, en donde se resolvió la elección de la vicealcaldesa de Cuenca Ing. Ruth Caldas, documentación que fue oportunamente presentado por la parte accionada y que se puso en conocimiento de las partes por derecho a la contradicción, siendo que únicamente el Procurador Síndico, quien en audiencia se refirió a ello e indica: la prueba ha sido aportado por esta parte a petición del juez, con respecto a la documentación es importante manifestar que en estas dos actas ratifica nuestra tesis, en ambas ocasiones fue sujeta a una votación conforme establece la Constitución y la Ley, en ambas participaron mujeres y un hombre, en el año 2011 fue mocionada Ruth Caldas y Juanita Berzosa, Tarquino Orellana, obteniendo la votación necesaria la concejal Caldas, en la sesión del año 2014 nuevamente existen dos candidatos Ruth Caldas y Leonardo Berrezueta, en un proceso de votación resulta ganadora la concejal Caldas, en ambas sesiones son posteriores al pronunciamiento del Procurador del alcance e interpretación del Art. 317 del COOTAD, por último, uno de los AMICUS CURAE que concluyó la audiencia anterior, indicaba que los cargos de binomio tiene que respetarse la paridad de hombre y mujer, tal así que hay casos que no se respetó este principio de paridad, es el caso del Presidente Lenin Moreno, no es cierto que esa paridad debe garantizarse en los binomios.

Sobre la documentación en referencia, se pronunció también la Procuraduría General del Estado y manifiesta: para mejor resolver por referencias, insinuaciones de los AMICUS CURAE, ha dispuesto se remita esta información con respecto a las elecciones del año 2011 y 2014, ahí podrá definir cuál es el mecanismo utilizado para la designación de vicealcalde, se ha confirmado la tesis que ha sido planteada y expuesta por el Municipio de Cuenca.

Con lo dicho y para expedir la correspondiente sentencia, se considera: PRIMERO. JURISDICCION Y COMPETENCIA: Este Juez, de conformidad con lo que dispone el artículo 6 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías de Jurisdiccionales y Control Constitucional y por el sorteo de ley, es competente para conocer y resolver la presente causa.

SEGUNDO. - VALIDEZ PROCESAL: En la sustanciación de la causa se han respetado las normas del debido proceso, la parte accionada ha sido notificada, en legal forma, como consta de autos; ha comparecido a la audiencia convocada y ejercitado su derecho a la defensa. De tal manera que el proceso se ha realizado observando los principios de concentración, inmediación, oralidad y contradicción, bajo el procedimiento señalado en el Título II Garantías Jurisdiccionales de los derechos Constitucionales de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; sin que exista vicio que ocasione nulidad alguna, ni omisión de solemnidad sustancial, por lo que expresamente se declara la validez del proceso.

TERCERO: SOBRE LA LEGITIMIDAD ACTIVA El Art. 9 de la ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, establece: "Legitimación activa. Las acciones para hacer efectivas las garantías jurisdiccionales previstas en la Constitución y esta ley, podrán ser ejercidas:

- a) Por cualquier persona, comunidad, pueblo, nacionalidad o colectivo, vulnerada o amenazada en uno o más de sus derechos constitucionales, quien actuará por sí misma o a través de representante o apoderado; y,
- b) Por el Defensor del Pueblo. Se consideran personas afectadas quienes sean víctimas directas o indirectas de la violación de derechos que puedan demostrar daño. Se entenderá por daño la consecuencia o afectación que la violación al derecho produce.

En el presente caso, ha comparecido la Coordinadora General Defensorial Zonal 6 de la Defensoría del Pueblo del Ecuador, e interpone a favor de PAOLA FLORES JARAMILLO y MARISOL PEÑALOZA BACULIMA, en calidad de afectadas, la presenta acción de protección, por consiguiente se cumple con el presupuesto legal citado.

CUARTO. SOBRE NORMAS JURIDICAS EN CONSIDERACION AL CASO: El Ecuador, es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia como lo consagra el Art. 1 de la Constitución de la República, norma de partida para enmarcarse en esta nueva cultura jurídica. La acción de Protección constituye una garantía para la protección de los derechos humanos. Al respecto la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José en su artículo 25 de Protección Judicial, señala: "...1.??? Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de

sus funciones oficiales. 2.??? Los Estados partes se comprometen: a) A garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) ?A desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c) ?A garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso...”. No podemos desconocer que la acción de protección entre otras acciones jurisdiccionales contiene una jerarquía del más alto nivel y le compromete al Estado a cumplir los estándares internacionales señalados por órganos como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). No basta que los recursos existan en la normativa constitucional, su finalidad es dar respuesta a las pretensiones para poder apreciar su efectividad, tal como lo determina el Art. 88, de la nuestra Carta Suprema. La Corte Constitucional, para el período de transición, ha definido en reiteradas ocasiones a las garantías jurisdiccionales en el sentido que son declarativas, de conocimiento y reparatorias. En razón que los titulares de los derechos constitucionales, al presentar, en este caso, la acción extraordinaria de protección pretenden que: "(...) el juez constitucional debe realizar un análisis sustancial de la cuestión controvertida, luego de lo cual, tiene la obligación, si el caso lo amerita, de declarar la violación de uno o varios derechos constitucionales e inmediatamente ordenar su reparación integral, conforme lo prescribe el artículo 86, numeral 3 de la Constitución de la República. En este escenario, las garantías jurisdiccionales determinan la obligación que tiene el juez constitucional en el control de los actos públicos, a efectos de que no se vulneren los derechos constitucionales; de este modo, las garantías constitucionales se orientan a dar sustento del Estado constitucional de derechos y justicia..." (Sentencia corte Constitucional del Ecuador Caso 1773-11-EP)

QUINTO: ANALISIS DE LOS HECHOS Y DERECHOS RECLAMADOS.

5.1. SOBRE LA ELECCION DE VICEALCALDE O VICEALCALDESA
Previamente, es importante saber ¿quién es la primera autoridad del ejecutivo, de un gobierno autónomo descentralizado Municipal? La respuesta está dada por el Art. 59 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, en adelante COOTAD y lo es, El Alcalde o Vicealcaldesa, obviamente elegido por votación popular de acuerdo con los requisitos y regulaciones previstas en la ley de la materia electoral. Bajo esta consideración, fácilmente se concluye que quien ostenta la calidad de segunda autoridad del antes referido organismo, es el Vicealcalde o vicealcaldesa, con la diferencia nada más, de que es elegido/a por el Concejo Cantonal de entre sus miembros, lo señala el Art. 61 del COOTAD, por tanto estaremos de acuerdo que al Concejo Cantonal le corresponde por atribución, elegir de entre sus miembros al vicealcalde o vicealcaldesa del gobierno autónomo descentralizado Municipal; lo dice el Art. 57 letra o) del COOTAD. ¿Por qué ha sido necesaria esta puntualización? Para saber precisamente, si el Art. 317 del COOTAD, que determina la forma de elegir a la segunda autoridad del ejecutivo, se contrapone con lo dispuesto en los Arts. 57, letra o) y el Art. 61 del mismo cuerpo legal; para el efecto, el Art. 317 del COOTAD, señala: “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; y, de fuera de su seno, al secretario del consejo o consejo de una terna presentada por el ejecutivo del respectivo gobierno autónomo...”. Por tanto, esta norma nos está señalando, quien, cuándo y cómo se debe elegir a la segunda autoridad, consecuentemente, no se contrapone con las disposiciones legales antes señaladas, por el contrario, se armoniza y se complementa, porque se está indicando que esa autoridad, la segunda del ejecutivo, debe ser electa por el Concejo Municipal, en la sesión inaugural y, de acuerdo con el principio de paridad entre mujeres y hombres en donde fuere posible.

Por lo visto esta norma -Art. 317- no solo que es concordante en lo que a las atribuciones del Concejo Municipal se refiere, sino que se complementa como queda dicho, pero hay algo más tiene el carácter de obligatoria porque, dispone que se proceda a elegir en la forma que ya lo hemos dicho y sobre lo cual se abundará en análisis más adelante.

5.2. EL CASO DE CUENCA.

5.2.1. La primera autoridad del ejecutivo, del gobierno autónomo descentralizado Municipal de Cuenca, es de sexo masculino, se trata del Ing. PEDRO PALACIOS ULLAURI, elegido por votación popular, en las pasadas elecciones del 24 de marzo del 2019.

5.2.2. Los integrantes del gobierno autónomo descentralizado Municipal de Cuenca, una vez acreditada su calidad de tales por el Consejo Nacional Electoral, se instalaron en sesión inaugural convocada, lo corrobora el acta de la sesión del 15 de mayo del 2019 que ha sido presentada.

5.2.3. El Concejo Municipal de Cuenca, procedió a elegir de entre sus miembros a la segunda autoridad del ejecutivo.

5.2.4. Hasta este momento se ve un cabal cumplimiento de lo establecido en el Art. 317 del COOTAD, por tanto, resta saber si el Concejo Municipal de Cuenca, procedió a elegir de entre sus miembros a la segunda autoridad del ejecutivo, de acuerdo con el principio de paridad entre mujeres y hombres en donde fuere posible, porque esa norma que tiene el carácter de obligatoria señala esas dos condiciones: la primera que lo debe hacer de acuerdo con el principio de paridad y la segunda en donde fuere posible, por lo tanto no se trata sino de ver el contenido de la disposición legal en su tenor literal y no se trata de una interpretación o de un control de legalidad del acto administrativo que no le corresponde a este juez constitucional.

Por consiguiente, se trata de examinar el cumplimiento o no de la norma y si el procedimiento adoptado por el Concejo Cantonal, en el momento de elegir a la segunda autoridad del ejecutivo, violentó o no el principio de paridad, para poder concluir en una vulneración de los derechos reconocidos en la Constitución, que es el propósito de la acción de protección prevista en el Art. 88 de la Carta Magna 6. Se ha dicho también que esta no es la vía correcta, pues a criterio de la Procuraduría General del Estado, se trata de la impugnación de un acto administrativo, debe ser requerido, impugnado y observado en la vía judicial y administrativa.

7. Finalmente, se ha alegado tanto por los accionados, como por la Procuraduría General del Estado, que la presente acción, no procede porque la pretensión de la accionante, es la declaración de un derecho.

8. Por consiguiente, los problemas jurídicos a resolver serán: ¿Existe violación del derecho a la igualdad material en correlación con el derecho de participación y ocupación de la función pública, aplicando el criterio de paridad, en la elección de la segunda autoridad del ejecutivo del gobierno autónomo descentralizado municipal de Cuenca?

¿Es esta la vía constitucional apropiada para la exigencia del cumplimiento de la elección de la segunda autoridad del ejecutivo del gobierno autónomo descentralizado Municipal de Cuenca, de acuerdo con el principio de paridad entre mujeres y hombres en donde fuera posible?

¿Se está pretendiendo por parte de la accionante la declaración de un derecho?

8.1. Para el análisis del primer planteamiento, se estima necesario señalar que el principio de paridad ha sido desarrollado en varios instrumentos internacionales de derechos humanos, en la Constitución de la República y en la ley, por eso el deber de poner en consideración algunas normas que forman parte del bloque de constitucionalidad y que deben ser aplicadas:

El derecho de igualdad y no discriminación se encuentra establecido en el artículo 66 numeral 4 de la Constitución de la República del Ecuador, y establece que "...Se reconoce y garantiza a las personas: [...] 4. Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación";

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"

Art. 61: "Las ecuatorianas y ecuatorianos gozan de los siguientes derechos: 1 Elegir y ser elegidos. 2. Participar en los asuntos de interés público. 5. Fiscalizar los actos del poder público. 7. Desempeñar empleos y funciones públicas con base en méritos y capacidades..."

Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación. El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.

3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley. Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación

o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.

5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia.

6. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.

8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio. Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.

9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos...”

Art. 70. “El Estado formulará y ejecutará políticas para alcanzar la igualdad entre mujeres y hombres, a través del mecanismo especializado de acuerdo con la ley, e incorporará el enfoque de género en planes y programas, y brindará asistencia técnica para su obligatoria aplicación en el sector público”

El Art. 317 DEL COOTAD señala: “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; y, de fuera de su seno, al secretario del consejo o consejo de una terna presentada por el ejecutivo del respectivo gobierno autónomo...”

La Ley Orgánica Electoral, Código de la Democracia: Art. 3.” El Estado promueve 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, [...] El Estado adoptará medidas de acción afirmativa para garantizar la participación de los sectores discriminados.

Finalmente, el Art. 424 señala que la Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.

Dentro de los instrumentos internacionales de derechos humanos, se cuenta con la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer:

Art. 3. "Los Estados Partes tomarán en todas las esferas, y en particular en las esferas política, social, económica y cultural, todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer con el objeto de garantizarle el ejercicio y el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre".

Art. 7. "Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la vida política y pública del país y, en particular, garantizarán a las mujeres, en igualdad de condiciones con los hombres, el derecho a:

- a) Votar en todas las elecciones y referéndums públicos y ser elegibles para todos los organismos cuyos miembros sean objeto de elecciones públicas;
- b) Participar en la formulación de las políticas gubernamentales y en la ejecución de éstas, y ocupar cargos públicos y ejercer todas las funciones públicas en todos los planos gubernamentales;
- c) Participar en organizaciones y en asociaciones no gubernamentales que se ocupen de la vida pública y política del país.

De lo transcrito se tiene entonces que la paridad de género como garantía de la igualdad material de la mujer en todos los ámbitos, especialmente de la vida e interés público, ha sido incorporado por el Estado Ecuatoriano en su legislación. El espíritu del principio de paridad está dado para garantizar la participación de las mujeres en los órganos de elección del Estado y en las directivas de partidos y agrupaciones políticas. En la especie, y bajo el contexto normativo que se deja expuesto, en su aplicación y recordando lo dicho en el Art. 317 del COOTAD, se colige que el principio de paridad entre mujeres y hombres, se aplicará de manera que cuando en un Cantón el alcalde sea hombre, se elegirá como vicealcaldesa a una concejala, es decir a una mujer y cuando la primera autoridad ejecutiva municipal sea mujer, se elegirá como vicealcalde a un concejal hombre, todo esto condicionado en donde fuere posible. ¿Qué sucede en el caso que nos ocupa, esto es en el cantón Cuenca? Habíamos indicado que la primera autoridad del ejecutivo del gobierno autónomo descentralizado municipal es hombre, en este caso el Ing. PEDRO PALACIOS ULLAURI, por tanto, corresponde elegir a la segunda autoridad por el principio de paridad, a una concejala, es decir a una mujer, porque así lo impone la norma, pero es necesario saber ¿si aquello es posible? En las elecciones seccionales últimas del 24 de marzo del 2019, en el Cantón Cuenca, han sido electas dos concejalas mujeres y trece concejales varones, se colige, por tanto, que es posible la elección de una vicealcaldesa, porque la parte final de esa disposición legal así lo impone. Esta norma tiene carácter mandatorio, no es, de ninguna manera discrecional su cumplimiento. No sería posible designar a una mujer como vicealcaldesa únicamente en el caso de no existir mujeres concejalas; es decir que, donde fuere posible se elegirá la participación equitativa de las mujeres en igualdad de condiciones en la formación del ejercicio y el control del poder político.

En este contexto, es necesario efectuar en concreto dos interrogantes: la primera relacionada a saber si en el Concejo Municipal de Cuenca existen concejalas mujeres y una segunda, que nos permita conocer si existiendo mujeres como concejalas, hubo su excusa de manera expresa para aceptar la

candidatura para ser electa vicealcaldesa?. En respuesta tenemos, de acuerdo a lo dicho anteriormente que en el Concejo Cantonal Municipal de Cuenca, entre sus miembros hay trece concejales hombres y dos concejales mujeres, por tanto, fue posible la aplicación del principio de paridad, porque el Concejo Municipal, a más de que su primera autoridad es de sexo masculino, ni está conformado únicamente por hombres, ni únicamente por mujeres para entender que no fue posible la aplicación del principio de paridad, aspecto este que ni siquiera ha sido analizado, discutido y resuelto conforme así lo ha sabido explicar el Procurador Sindico Dr. Juan Peralta Espinoza, en su respuesta dada en audiencia, pese a que una de las concejales Paola Flores Jaramillo, solicito en sesión se de lectura a un exhorto dado por el Concejo Cantonal de Protección de Derechos de Cuenca, en la Resolución No.- 006CCPD-C 10-05-2019, a través del cual se exhorta al Ilustre Concejo Cantonal a: "[...] adoptar las medidas establecidas constitucional y legalmente para impulsar la participación política de las mujeres en igualdad de condiciones en la toma de decisiones, mediante la adhesión a todos los instrumentos legales internacionales y nacionales relativos a las paridad de género. A cumplir con el mandato de paridad de género establecido en el COOTAD, artículo 317, inciso segundo, con respecto a la designación de la segunda autoridad del ejecutivo cantonal de acuerdo con el principio de paridad entre mujeres y hombres en sus sesión inaugural."; se ha señalado por la autoridad Municipal, que únicamente fue leído y no fue considerado para la elección, por tanto se puede concluir que si era posible aplicar el principio de paridad por la existencia en el Concejo Cantonal Municipal de dos concejales. Recordemos para el efecto lo que se previsto en el Art. 11 de la Carta Magna: "Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley. Los derechos serán plenamente justiciables". Por tanto, fue posible aplicar el principio de paridad en la elección de Vicecalde en el Concejo Cantonal Municipal de Cuenca, teniendo en cuenta que el cargo de la primera autoridad, descansa en una persona de sexo masculino Al análisis, se suma el hecho que de acuerdo a la documentación presentada como prueba que fue solicitada, el contenido de las actas de elecciones de la segunda autoridad dentro del Concejo Cantonal Municipal de Cuenca, en ocasiones anteriores se destaca que en la votación para elegir a esa autoridad, se pone de manifiesto el principio de paridad, que lo destacan algunos de sus votantes, a punto de que en la elección del año dos mil catorce, la primera autoridad al razonar su voto, en forma textual y conforme al contenido del acta dice: "soy un convencido de la equidad de género..." y vota por una mujer para que ejerza la vice alcaldía, siendo de dominio público que en la ciudad de Cuenca, las dos administraciones municipales anteriores su Alcalde ha sido un hombre y la vice alcaldía ha estado ocupada por una mujer, y frente a estos hechos históricos nos encontramos sin duda en la necesidad de efectivizar el principio de la progresividad de derechos establecido en el Art. 11 en su numeral 8 de la Constitución.

Bajo este contexto, se considera, necesario hacer un pronunciamiento sobre lo que dejó planteado la parte accionada, a través del Dr. Juan Pedro Peralta Espinoza, quien puso de manifiesto dos aspectos: el primero para justificar por

qué no se ha elegido dentro de la vice alcaldía a una mujer, y adjunto dos pronunciamientos de la Procuraduría General del Estado, sobre consultas efectuadas a dicho Organismo, que dicho fuera del caso no fueron presentadas ni discutidas en el momento de la elección del 15 de mayo del 2019, ni en la del 17 del mismo mes y año, conclusión a la que se llega porque del acta de esas sesiones no se establece aquello; y, el segundo al haberse indicado su punto de vista, en el sentido que en las ciudades de Quito y de Ambato no se ha elegido dentro de la vice alcaldía a una mujer, pese a que la primera autoridad del ejecutivo municipal es un hombre. Sobre estos temas, efectivamente la parte accionada ha presentado durante la audiencia los pronunciamientos dados por la Procuraduría General del Estado, en fechas 6 de junio de 2011 y 7 de julio del 2011, su contenido fue materia de exposición, y se traduce el criterio de Procuraduría, en el sentido que el principio de paridad 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. Al respecto, no hay duda que de acuerdo con la Constitución de la Republica, Art. 237, corresponde a la Procuradora o Procurador General del Estado, además de las otras funciones que determine la ley, el asesoramiento legal y la absolucón de las consultas jurídicas a los organismos y entidades del sector público con carácter vinculante, y así lo reitera la ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado en su Art. 13, sobre la inteligencia o aplicación de la ley, en aquellos temas en que la Constitución o la ley no otorguen competencias a otras autoridades u organismos; por tanto, el pronunciamiento dado por la Procuraduría, del 6 de junio y 7 de julio del 2011, es vinculante únicamente para la administración pública, pero no para garantías jurisdiccionales sobre las que se está resolviendo, porque hasta impediría a los justiciables el acceso a la tutela judicial efectiva.

El segundo aspecto que se viene alegando, dice relación al hecho que en las ciudades de Quito y Ambato no se ha cumplido con el principio de paridad, tal circunstancia no puede ser vinculante, ni para el Concejo Municipal de Cuenca, ni para la consideración de este juez, recuérdese que esta sentencia constitucional tiene efecto entre las partes de este proceso.

Retomando el análisis para el caso de la segunda interrogante que nos impusimos, no existe justificado en esta audiencia y en el trámite que haya existido excusa expresa y pública de las concejales para ser electas como vicealcaldesas, a punto de que en la audiencia, cuando este juez por facultad legal contenida en el Art. 14 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control constitucional, pregunta a la concejal Peñaloza sobre ese particular, no ha sido explícita en señalar una respuesta que acaso no le favorezca y que por tanto permita concluir que no ha sido posible su elección, lo que sirve también para el caso de la otra concejala, que de acuerdo a las constancias procesales inclusive ha solicitado dentro de la sesión, se considere un exhorto que hiciera el Concejo Cantonal de protección de derechos, sugiriendo la aplicación de ese principio de paridad en la elección de la vice alcaldía, por consiguiente de acuerdo a este análisis, no se puede concluir que para el caso, al Concejo Municipal de Cuenca, no le haya sido posible la aplicación del principio de paridad que de acuerdo a la normativa transcrita y aplicable al caso, lo que busca es garantizar los derechos de igualdad, no discriminación, de participación, ser elegidos y dentro de este

caso concreto en el Concejo Municipal de Cuenca como segunda autoridad a una mujer, por existir dos concejales electas y que ejercen esas funciones. Recordemos además que la Constitución, reconoce y garantiza el Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación; es decir, es un derecho fundamental por sí mismo, al mismo tiempo constituye un parámetro que guía la interpretación y aplicación de cualquier derecho consagrado en la Constitución, así como en los instrumentos internacionales vigentes. Los hechos en el presente caso, dan una conclusión muy clara con la sola realización de un ejercicio de subsunción, al verificar el acta de las sesiones del 15 y 17 de mayo del 2019, se constata que se procede a la elección del Vicealcalde, dejando de lado el principio de paridad y por consiguiente esta circunstancia evidencia vulneración de los derechos contemplados en el Artículo 65 de la Constitución y Art. 317 del COOTAD. El caso concreto supone una vulneración no únicamente formal, sino material, ya que de lo expuesto por la misma parte accionada, el tema de la paridad ni siquiera fue analizado, debatido y resuelto durante la elección, el Concejo Cantonal, a través de sus concejales miembros, imposibilitan que una concejala pueda ser electa como vicealcaldesa de la ciudad, porque en la sesión del 17 de mayo del 2019, mocionan únicamente a un concejal y terminan eligiéndole como vicealcalde, vulnerando el derecho de las concejalas que por el principio de paridad, tienen derecho a ser elegidas como Vicealcaldesa, porque así lo exige la norma cuyo fin último es permitir que una mujer sea vicealcaldesa cuando la primera autoridad sea una persona de sexo masculino o a la inversa. Sobre éste particular diremos que la discriminación puede ser directa, que es una discriminación expresa y explícita; y, por otro lado, indirecta, ésta es una discriminación que a primera vista aparece como neutral o invisible, pero que es irrazonable, injusta y desproporcional. A pesar que no son pocos los casos en que no se hace una alusión directa o uso directo de estas categorías sospechosas para realizar tratos diferentes irrazonables, lo cual implicaría una actitud abiertamente inconstitucional, la discriminación indirecta que tiene por resultado es cada vez más frecuente, dado el ropaje o apariencia de buen derecho que comporta recurrir a criterios o categorías aparentemente justificables por parte del Estado o de los particulares, que en el fondo implican un trato discriminatorio, como se constata en el presente caso, al no haberse considerado el principio de paridad. La Corte Constitucional destaca que el uso desigual de categorías tales como la raza, el sexo, la nacionalidad, la identidad cultural, estado de salud, son justificables únicamente en la medida en que el fin propuesto sea aminorar las desigualdades existentes, impidiendo que las mismas se perpetúen. Se trata entonces de un sentido inverso al uso discriminatorio de estas categorías, compensando, si se quiere, un tratamiento injusto, como la única forma que el Estado y los propios particulares puedan superar ese estado de cosas que generan un grado de injusticia real de la que son víctimas algunos grupos sociales. Lo que se busca en definitiva es romper la desigualdad histórica, entendiendo que la desigualdad es una construcción social y no natural. En este sentido, el derecho de igualdad y no discriminación, a criterio de la Corte Constitucional, tiene una doble concepción que ha fijado un estándar claro: Una dimensión formal en que todas las personas son iguales y gozan de las mismas oportunidades y, una material, en donde el Estado y sus órganos deben tomar acciones afirmativas para romper desigualdades históricas, el presente caso se muestra como uno paradigmático, de este precepto.

8.2. ¿Respecto a que si esta es la vía constitucional apropiada para la exigencia del cumplimiento de la elección de la segunda autoridad del ejecutivo del gobierno autónomo descentralizado Municipal de Cuenca, de acuerdo con el principio de paridad entre mujeres y hombres en donde fuera posible?, es necesario referirnos al Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que señala: 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; y también al Art. 42 ibídem: “Improcedencia de la acción.- 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 inadmisibile la acción y especificará la causa por la que no procede la misma.”; y, finalmente hay que destacar que la acción de protección prevista en el Art. 88 de la Carta Magna, tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y puede imponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales.

En base a las disposiciones en referencia y bajo los hechos descritos en su petición inicial, la accionante utiliza esta vía como la adecuada y eficaz, para que sean garantizados los derechos que expone en su acción, por la vía de la justicia constitucional es la correcta, sin que pueda ser obligada a buscar otro mecanismo de defensa judicial, cuando de por medio contamos con jurisprudencia de obligatorio cumplimiento, la sentencia N° 001-16-PJO-CC, de fecha 22 de marzo de 2016, de la Corte Constitucional del Ecuador, que establece que: “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”, por tanto, concluir que la accionante debe plantear su acción en el fuero judicial ordinario, equivale a someterlo a un periodo procesal irrazonable.

8.3 ¿Se está pretendiendo por parte de la accionante la declaración de un derecho? Dentro de lo que se termina de decir en el numeral que antecede, la acción de protección de derechos no procede cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho, lo señala el Art. 42.5 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en el caso que nos ocupa, no estamos ante esa situación, lo que se ha analizado es la

vulneración de la garantía constitucional, y por lo tanto nos encontramos en lo previsto en el Art. 41 de la ley de la materia: “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...5 todo acto discriminatorio cometido por cualquier persona”

SEXTO: DECISION.

En el presente caso se ha dejado analizado y se ha concluido la violación a un derecho constitucional en la elección de la segunda autoridad del ejecutivo del gobierno autónomo descentralizado Municipal de Cuenca, al no haberse aplicado el principio de paridad, es decir, se cumplen las condiciones que el Art. 40 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control constitucional, establece: “la acción de protección se podrá presentar cuando concurren los siguientes requisitos: 1. Violación de un derecho constitucional... 3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado”. Para este último caso, es preciso valorar la idoneidad del medio empleado para proteger el derecho vulnerado, entre la idoneidad del medio y su eficacia existe una interrelación lógica, pues la idoneidad implica que el derecho dañado pueda ser protegido adecuadamente como en éste caso se da y la eficacia conlleva que la protección sea oportuna con la celeridad que una vulneración a un derecho fundamental lo requiere. A éste juzgador le hace imposible establecer otra vía idónea y eficaz cuando se ha constatado una vulneración tan clara de derechos constitucionales.

Por consiguiente este Juez Constitucional, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, declara con lugar la acción de protección, en consecuencia se declara la vulneración del derecho constitucional a la igualdad material en correlación con el derecho de participación y ocupación de la función pública aplicando criterios de paridad en la elección de la segunda autoridad del ejecutivo del gobierno autónomo descentralizado Municipal de Cuenca en la forma ya desarrollada. De conformidad con la misma Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su Art. 18, se debe establecer reparaciones de carácter integral. Sobre el tema de la reparación integral en este tipo de procesos debemos remitirnos al pronunciamiento de la Corte Constitucional en la sentencia publicada en la Gaceta Constitucional 013, de número 146-14-SEP, que sobre el tema dice: “.....En este contexto, la reparación integral en el ordenamiento ecuatoriano constituye un verdadero derecho constitucional, cuyo titular es toda persona que se considere afectada por la vulneración de sus derechos reconocidos en la Constitución. Adicionalmente, es un principio orientador que complementa y perfecciona la garantía de derechos; así, esta institución jurídica se halla inmersa en todo el ordenamiento constitucional ecuatoriano, siendo transversal al ejercicio de los derechos³⁸. De esta forma, se logra que las garantías constitucionales no sean vistas como simples mecanismos judiciales, sino como verdaderos instrumentos con que cuentan todas las personas para obtener del Estado una protección integral de sus derechos. Ante ello, los jueces constitucionales se encuentran en la obligación de ser creativos al momento de determinar las medidas de reparación integral que dentro de cada caso puesto a su conocimiento deban ser establecidas, a fin de que la garantía jurisdiccional sea efectiva y cumpla su objetivo constitucional, evitando vincular únicamente a la reparación integral con una

reparación reducida a lo económico, ya que su naturaleza es distinta. Por esta razón, dicha determinación deberá ser proporcional y racional con relación a la función del tipo de violación, las circunstancias del caso, las consecuencias de los hechos y la afectación del proyecto de vida de la persona. De esta forma, los operadores de justicia deben asumir un rol activo a la hora de resolver una garantía constitucional, buscando los medios más eficaces de reparación que cada caso requiera, sin que la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional sea aplicada de forma restrictiva para ello, puesto que si bien su objetivo es determinar las posibles formas de reparación integral, estas no se agotan en las dispuestas en los artículos 18 y 19, debido a que la amplia variedad de derechos constitucionales implica que su vulneración pueda efectuarse de diversas formas, y por ende generar variadas consecuencias que requieran de reparaciones adicionales a las determinadas en la Ley” y entre las medidas que describe la sentencia enunciada esta la conocida como Restitución del Derecho, que a decir de la Corte “...comprende la restitución del derecho, restitutio in integrum, que le fue quitado o vulnerado a una persona, con lo cual se pretende que la víctima sea reestablecida a la situación anterior a la vulneración; sin embargo, cuando se evidencie que por los hechos fácticos el restablecimiento del derecho no es posible, el juez tiene que encontrar otra medida adecuada que de alguna forma equipare esta restitución”.

En consecuencia, como medidas de reparación integral se dispone:

UNO) Dejar sin efecto la elección dada para la vice alcaldía en el Concejo Municipal del Cantón Cuenca, en sesión de diecisiete de mayo del dos mil diecinueve

DOS) Con base a lo dicho, el Concejo Municipal del Cantón Cuenca, en un término de cinco días, deberá proceder a la elección de la segunda autoridad del ejecutivo del correspondiente gobierno, de acuerdo con el principio de paridad entre mujeres y hombres, considerando la existencia, en este momento en el Concejo Municipal de únicamente dos concejales.

TRES) Esta sentencia deberá ser publicada en la página web del GAD MUNICIPAL DE CUENCA, hasta por el tiempo de un año con la finalidad de que la ciudadanía pueda conocer que la elección en la vice alcaldía de Cuenca, se realiza de entre sus miembros con criterio de paridad entre mujeres y hombres.

Ejecutoriada esta sentencia dando cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 25 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y Art. 86 numeral 5 de la Constitución de la República, remítase copia de esta Sentencia a la Corte Constitucional. Dejase presente la fecha de expedición por escrito de esta resolución, considerando la razón actuarial del 31 de julio del 2019 y el encargo de otra Unidad Judicial por parte de este juzgador. Notifíquese. f: GUERRERO _ LUIS ALBERTO, JUEZ.

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

VASQUEZ BUSTOS ANA LUCIA
SECRETARIO