



**UNIVERSIDAD ESTATAL
PENÍNSULA DE SANTA ELENA
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DE LA SALUD
ESCUELA DE CIENCIAS SOCIALES
CARRERA DE DERECHO**

TEMA

**“PROCESOS CONSTITUCIONALES PARA LA PROTECCIÓN
DE LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES DEL
SECTOR PÚBLICO”**

TESIS DE GRADO

Previo a la obtención del Título de

**ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y
JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**

**AUTORA: TERESA ISABEL SOLEDISPA CONFORME
PROFESOR TUTOR: AB. XAVIER JÚPITER CORONEL**

LA LIBERTAD-ECUADOR

2011

La Libertad, agosto 25 de 2011

Doctor
Tito Ramos Viteri
DIRECTOR CARRERA DE DERECHO
Presente:

Señor Director.-

Dando cumplimiento a lo ordenado por el Consejo Académico de la Carrera de Derecho, en sesión celebrada en el mes de agosto del 2011, fui nombrado tutor del trabajo de titulación de la egresada **TERESA ISABEL SOLEDISPA CONFORME**, con el tema “PROCESOS CONSTITUCIONALES PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES DEL SECTOR PÚBLICO”, **INFORMO:** Que una vez que he procedido a dirigir científica y jurídicamente el desarrollo del trabajo de titulación, puedo manifestar, en consideración al artículo 27 del Reglamento del Trabajo de Titulación o Graduación; que el presente trabajo evidencia rigor científico, pertinencia y calidad humana en el planteamiento de una situación jurídica actual, el cual permite transformar hacia la excelencia el desempeño de la acción jurídica en nuestro territorio; este trabajo ha sido elaborado por la egresada **TERESA ISABEL SOLEDISPA CONFORME**, de la carrera de Derecho de la Universidad Estatal Península de Santa Elena, previa la obtención del título de **ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPUBLICA**.

Con estos antecedentes, me permito **APROBAR** dicho trabajo para los fines legales pertinentes.

Atentamente,

Abg. Xavier Júpiter Coronel
TUTOR

DECLARACIÓN DE AUTORÍA DE LA INVESTIGACIÓN

TERESA ISABEL SOLEDISPA CONFORME, con cédula de ciudadanía 0914915582, declaro bajo juramento que el presente trabajo de investigación NO tiene similitud con algún otro presentado en la Universidad Estatal Península de Santa Elena, o en cualquier otra unidad académica del Ecuador de la cual tenga conocimiento.

El presente trabajo es producto de la investigación y la metodología aplicada a su desarrollo, bajo el título de “PROCESOS CONSTITUCIONALES PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES DEL SECTOR PÚBLICO”.

En esta investigación hemos invocado doctrinas vinculadas, con sus determinadas bibliografías; y, también el tenor riguroso de la disposición legal o Constitucional con sus respectivas citas numeradas.

Este documento se refiere, exclusivamente, a las condiciones jurídicas existentes en la legislación ecuatoriana vinculado a las relaciones laborales, conflictos y la metodología propuesta de la metodología constitucional existente.

TERESA SOLEDISPA CONFORME

Autora

La Libertad, 25 de agosto de 2011

DEDICATORIA

A mis compañeros de trabajo, funcionarios y trabajadores de la Ilustre Municipalidad del cantón La Libertad, que de una u otra manera fueron separados injustamente de sus labores, para ellos, este estudio y análisis que pone de manifiesto el sacrificio, la lucha, la fortaleza y la esperanza de cada uno de ellos contra una administración municipal y de justicia.

AGRADECIMIENTO

En primer lugar quiero agradecer a Dios Todopoderoso por permitirme llegar a culminar con éxitos esta meta trazada.

A mis padres, hermanos, sobrinos, por estar a mi lado siempre apoyándome y alentándome a conseguir la realización de este objetivo.

A mi tutor Ab. Xavier Júpiter, por su tiempo y paciencia en la revisión del contenido.

Un agradecimiento especial a todas aquellas personas que me inculcaron a que me forme profesionalmente.

A todos mi gratitud imperecedera.

TRIBUNAL DE GRADO

Abg. Carlos San Andrés Restrepo
**DECANO DE LA FACULTAD
CIENCIAS SOCIALES
Y DE LA SALUD**

Dr. Tito Ramos Viteri
**DIRECTOR ESCUELA DE
DERECHO**

Abg. Xavier Júpiter Coronel
PROFESOR TUTOR

Abg. Francisco Céleri Lascano
PROFESOR DEL ÁREA

Abg. Milton Zambrano Coronado, MSc.
SECRETARIO GENERAL-PROCURADOR

UNIVERSIDAD ESTATAL PENÍNSULA DE SANTA ELENA
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DE LA SALUD
ESCUELA DE CIENCIAS SOCIALES
CARRERA DE DERECHO

“PROCESOS CONSTITUCIONALES PARA LA PROTECCIÓN DE LOS
DERECHOS DE LOS TRABAJADORES DEL SECTOR PÚBLICO”,

Autor: Teresa Soledispa Conforme

Tutor: Abg. Xavier Júpiter Coronel

RESUMEN

En octubre de 2008 se puso en vigencia la nueva Constitución de la República del Ecuador, en la que se introducen cambios sustanciales y definitivos en el reconocimiento de los derechos, su sistema de protección y en la estructura del Estado ecuatoriano. Debemos ponderar que la justicia constitucional es una herramienta eficaz e idónea para hacer realidad las exigencias del texto constitucional, para asegurar la vigencia del principio democrático y para controlar eficazmente la actividad de los poderes públicos y de los particulares, especialmente cuando se vulneran o atropellan derechos garantizados en la Carta Constitucional. Los trabajadores del sector público, especialmente aquellos del régimen autónomo descentralizado, como los gobiernos municipales, parroquiales y provinciales que no están amparados por sistemas de contratación que aseguren su permanencia fuera de las instancias de los cambios de administración, son colectivos que están en la zozobra de su permanencia laboral, lo cual evidentemente es una violación a los procesos laborales y constitucionales propiciados desde el nivel ejecutivo de aquellos niveles de gobierno. Para tales efectos, deben de existir recursos sencillos y rápidos ante los jueces y tribunales competentes que les permitan amparar a dichos servidores frente a actos u omisiones que amenacen o violen sus derechos. El desconocimiento de estos argumentos jurídicos atenta contra la seguridad jurídica de dichos empleados.

ÍNDICE GENERAL

Capítulo I

MARCO TEORICO

	Pág.
1.1. El neoconstitucionalismo y la garantía de los derechos	6
1.2. La Constitución de la República	10
1.3. Los derechos laborales y el neoconstitucionalismo	13
1.4. Garantías de los derechos	19
1.5. Los derechos laborales a nivel local e internacional	22
1.6. La Carta de los Derechos Humanos y la garantía a los trabajadores	28
1.7. El principio de la aplicación de los derechos	33
1.8. El Servicio Público	41
1.9. El ingreso al servicio público	45
1.10. Garantías laborales del servicio público	51
1.11. El Sumario Administrativo	54
1.12. Vulneración de los derechos	57
1.13. La Acción de Protección como garantía constitucional	62
1.14. Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional	71
1.15. La relación laboral interrumpida	78
1.16. ¿Cuándo se vulneran los principios constitucionales?	88
1.17. Fundamentos de la Acción de Protección	90
1.18. Demanda de resarcimiento por parte del afectado	102
1.19. La ponderación constitucional y el fallo judicial	111
1.20. Los recursos	113
1.21. El desacato	131

CAPÍTULO II

METODOLOGÍA

		Pág.
2.1.	Diseño de la investigación	133
2.2.	Modalidad de la investigación	134
2.3	Tipos de investigación	135
2.4	Procedimiento de la investigación	138
2.5	Instrumentos de investigación	139
2.6	Resúmenes de entrevistas	141
2.7	Procesamiento y análisis de la información	142

CAPÍTULO III

EVALUACIÓN DE OBJETIVOS Y CONCLUSIONES

		Pág.
3.1.	Evaluación de objetivos	144
3.2.	La propuesta jurídica	146
3.3.	La importancia de la aplicación del derecho positivo	147
3.4.	La afectación institucional	148
3.5.	Las sanciones por incumplimiento	149
3.6.	La destitución del Ejecutivo local	150
3.7.	La garantía constitucional y su inmediatez	154
3.8.	Sugerencias jurídicas	155
3.9	El sumario administrativo y su aplicación	156
3.10	Condiciones jurídicas locales	158
3.11	Bibliografía	163

**CERTIFICADO DE REVISIÓN DE LA
REDACCIÓN Y ORTOGRAFÍA**

YO, Lcdo. SERGIO SUAREZ TUMBACO, CERTIFICO que he revisado la redacción y ortografía del contenido del trabajo de titulación **“PROCESOS CONSTITUCIONALES PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES DEL SECTOR PÚBLICO”** ”, elaborado por la egresada TERESA ISABEL SOLEDISPA CONFORME, para optar por el Título de Abogado de los Tribunales, de la Facultad de Ciencias Sociales y de la Salud de la Universidad Estatal Península de Santa Elena.

Lcdo. Sergio Suárez Tumbaco.

La Libertad, Agosto del 2011

Planteamiento y formulación del problema

En octubre de 2008 se puso en vigencia la nueva Constitución de la República del Ecuador, en la que se introducen cambios sustanciales y definitivos en el reconocimiento de los derechos, su sistema de protección y en la estructura del Estado ecuatoriano.

Debemos ponderar que la justicia constitucional es una herramienta eficaz e idónea para hacer realidad las exigencias del texto constitucional, para asegurar la vigencia del principio democrático y para controlar eficazmente la actividad de los poderes públicos y de los particulares, especialmente cuando se vulneran o atropellan derechos garantizados en la Carta Constitucional.

Los trabajadores del sector público, especialmente aquellos del régimen autónomo descentralizado, como los gobiernos municipales, parroquiales y provinciales que no están amparados por sistemas de contratación que aseguren su permanencia fuera de las instancias de los cambios de administración, son colectivos que están en la zozobra de su permanencia laboral, lo cual evidentemente es una violación a los procesos laborales y constitucionales propiciados desde el nivel ejecutivo de aquellos niveles de gobierno.

Para tales efectos, deben de existir recursos sencillos y rápidos ante los jueces y tribunales competentes que les permitan amparar a dichos servidores frente a actos u omisiones que amenacen o violen sus derechos. El desconocimiento de estos argumentos jurídicos atenta contra la seguridad jurídica de dichos empleados.

Justificación del Tema

El numeral 3 del artículo 11 de la Constitución de la República señala de manera expresa que 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.

Precisamente este mandato es el que de manera común se vulnera en detrimento de las garantías señaladas en la normativa. Los ejecutivos locales hacen tabla rasa de dicho Mandato e imponen condiciones totalmente subjetivas o protervas en contra de los trabajadores con el pretexto de que “cambia de administración”.

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.

En nuestro medio es cosa común que largas filas de empleados y servidores de los niveles de gobierno sean despedidos de manera discriminada, cuando no ha existido una política administrativa que haya generado niveles de capacitación y/o evaluación constante para el personal señalado. Estas acciones tienen un agravante cuando se busca el auxilio del recurso judicial y éste, por condiciones poco más que censurables, determina fallos a favor del vulnerador.

La intención del presente trabajo es presentar una propuesta de viabilidad jurídica para que la defensa de los intereses de los trabajadores tenga la garantía jurisdiccional que requiere para su pronta atención.

Objetivos Generales

Demostrar la factibilidad de los procesos de garantías jurisdiccionales, especialmente la Acción de Protección, como fuente de defensa inmediata de los actos que vulneran o atropellan las garantías constitucionales del trabajador del sector público.

Objetivos Específicos

1. Identificar las etapas de los procesos laborales vulneradas por parte de los Ejecutivos de los niveles de gobierno.

2.- Demostrar el principio de la ponderación constitucional cuando se trata de la vulneración de derechos, y de manera particular de los derechos de los trabajadores del sector público.

3.- Señalar la sostenibilidad constitucional de la aplicación de los principios constitucionales, cuando se trata de la irrenunciabilidad de los derechos laborales.

4.- Definir los procesos jurídicos administrativos para el cumplimiento de las garantías señaladas en los artículos 325 y 326 de la Constitución de la República.

Hipótesis y/o idea a defender

Que la Acción de Protección tenga como objetivo el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos, y que pueda ser interpuesto cuando exista una violación

de derechos constitucionales, incorporando los derechos y principios reconocidos como el Debido Proceso.

De igual manera, que la propuesta de un manejo adecuado de los conceptos administrativos que vulneran derechos constitucionales como el del trabajo, al final se conviertan en una herramienta jurídica confiable y no como existe en la actualidad, que por desconocimiento o acción dolosa de los Ejecutivos locales, se atenta contra la integridad económica de la Institución con el pago de indemnizaciones. Es decir la medida se vuelve contra el que lo propuso.

La propuesta se encamina a un manejo jurídico vinculado estrictamente a lo señalado en la ley. En varios gobiernos locales existe ya un déficit presupuestario por el pago impuesto ante la acción jurisdiccional, quedándose en condiciones poco favorables para la ejecución de sus fines y objetivos.

Nos damos cuenta de que si se quiere separar a un trabajador se debe recurrir a lo señalado en la actual Ley Orgánica de Servicio Público (LOSEP), y no las actuaciones al margen de la ley como hemos sido testigos hasta el momento. Dichas oscuras gestiones, no solo que no dan tranquilidad a la Entidad, sino que se originan acciones que rompen con la hegemonía de sus directivos. Obviamente la desazón en el trabajador es mucho peor.

Los procesos constitucionales deben de erguirse como el adalid de la defensa irrefutable de las garantías de los derechos. No solo del trabajador, sino de la sociedad.

Metodología

Para el presente trabajo de investigación se ha considerado lo siguiente:

1. Análisis jurídico del Mandato sobre las garantías señaladas en la Carta Magna, especialmente la Acción de Protección y la normativa dispuesta en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, como norma procesal en esta clase de condiciones.

2. Método Comparativo, o derecho comparado con las legislaciones anteriores que contenían propuestas similares o limitadas en relación con el mandato actual sobre las garantías jurisdiccionales y la vulneración de los derechos del trabajador del sector público.

3. Síntesis de las acciones propuestas ante las autoridades judiciales de la localidad y los fallos generados en dichas judicaturas, por parte de los recurrentes y las autoridades del sector público.

4. Entrevistas a los trabajadores sobre el criterio de sus condiciones laborales y la seguridad jurídica que les ampara.

5. Consulta bibliográfica sobre las acciones judiciales, los fallos a favor o en contra y las propuestas de la doctrina en asuntos laborales y que tienen como referente la violación de principios constitucionales.

CAPITULO I

MARCO TEORICO

1.1. El neoconstitucionalismo y la garantía de los derechos

El crecimiento de las comunidades sociales obliga a que éstas busquen organizarse política, social, jurídica y económicamente, a su vez, en este proceso surge el poder como un elemento de control de la sociedad, es por ello que mientras más crecen y se desarrollan las comunidades, el instinto de poder de quienes las gobiernan es más evidente y causa mayor número de conflictos entre sus miembros.

La necesidad de protección no solo es frente a miembros de su comunidad. Existe una pluralidad de comunidades de hombres y mujeres que se enfrentan. Es ahí cuando la necesidad de organizarse para la guerra y vivir en comunidad se fortalece.¹

Rodrigo Borja Cevallos afirma: “Es de vital importancia lo acordado en las Cortes de León o Pacto de Sobrarbe, porque consagra algunas libertades que se erigieron en modelo para las ordenaciones jurídicas del futuro. Lo vital de este acuerdo es que nace del Rey que ve la necesidad de otorgar ciertos derechos a su pueblo con el objeto de otorgar tranquilidad a la gente común y estabilidad a la comunidad. Así, el mismo monarca indicó que ni él ni nadie puede entrar a la fuerza en casa de otro, naciendo de esta forma la garantía para la inviolabilidad del domicilio. Lo importante de este ejemplo no es el derecho que se protege, sino lo importante que es que dentro de la comunidad se establezcan reglas claras de convivencia. Esto incluye la idea de someter a la autoridad al respeto a la regla.

¹ **JUAN ESTEBAN PONCE VILLACIS.** El neoconstitucionalismo en el Ecuador. Corporación de Estudios y Publicaciones. Pág. 7. Quito. 2010.

Así nace el principio de la teoría de la limitación del poder. Busca reconocer el derecho de todos los hombres. No se puede excluir a nadie. Esta es la fuente del constitucionalismo. Su evolución depende de las continuas correcciones que se hacen”.²

La Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789, constituye la base explicativa de los principios fundamentales que contiene una Constitución. Estos principios están presentes en las constituciones de casi todos los países europeos y americanos de nuestra época. Esta Declaración es concreta y precisa, es la esencia formal y material de las constituciones. Este instrumento aunque tiene un contenido declarativo de forma general también tiene un contenido orgánico cuando establece las bases estructurales de la organización de los Estados. Así pues, tiene una parte declarativa de principios y derechos. También establece los fundamentos de la técnica jurídica como es la ley y la parte organizativa del Estado.

El artículo 1 de la declaración de 1789 hace una aproximación a la calidad del ser humano en relación con los demás y dice: “*Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales solo pueden fundarse en la utilidad común*”.³ El artículo 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, trata de manera expresa sobre las garantías de los trabajadores, en los siguientes términos: “1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo. 2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual. 3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una

² RODRIGO BORJA CEVALLOS. Enciclopedia de la Política. Fondo de Cultura. Pág. 157. México. 1997.

³ En la Declaración se definen los derechos “**naturales e imprescriptibles**” como la libertad, la propiedad, la seguridad, la resistencia a la opresión. Asimismo, reconoce la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley y la justicia. Por último, afirma el principio de la separación de poderes.

existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social. 4. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses”. Este enunciado es el objeto del presente trabajo de investigación.

Hasta la Constitución de 1998 el Ecuador se regía bajo una concepción ideológica de un Estado liberal de derecho, vale decir, en el que el poder público actúa conforme a la ley, donde desaparece la voluntad del gobernante como manifestación y sede de la soberanía y, en su lugar, se entroniza un gobierno de la ley, que es la expresión de la voluntad del pueblo, el soberano y, desde esa Constitución, nace el Estado ideológicamente llamado constitucional con fuertes elementos del actual Estado garantista: la vinculación a los derechos fundamentales de todo el Estado: poderes, órganos y personas, su eficacia directa e inmediata, un sistema de garantías normativas y judiciales idóneo, aunque incompleto, pero por su carente judicialización de la interpretación constitucional, se mantiene con un fuerte rezago de la concepción legislativa del Estado. En este modelo la ley quedaba excluida de todo control, dado que siendo expresión de la soberanía, era poder legibussolutus⁴ y no podía ser objeto de control alguno.⁵

Zavala acota que con esta concepción ideológica vigente hasta la Constitución del año 1998 en el Ecuador se construye el Estado en el cual la ley, concebida en su esencial generalidad y abstracción, alejada de casos concretos, era garantía de la justicia para todos y de la voluntaria sujeción de todos a ella.

La ley en sentido formal era el distintivo del Estado, en este paradigma estatal las constituciones “terminaron siendo meras cartas políticas y los proclamados derechos constitucionales solo tendrían eficacia jurídica en la medida en que la ley

⁴ Libre de ataduras legales

⁵ **JORGE ZAVALA EGAS.** Derecho Constitucional, Neoconstitucionalismo y Argumentación Jurídica. EEDILEX. Pág. 273. Guayaquil. 2010

los reconociera y con el alcance que les diera, de manera que no constituirían un límite a la legislación”. El Estado, así estructurado, se caracteriza básicamente por: 1. El reconocimiento del carácter normativo superior de la ley; 2. La aplicación de la Constitución, esto es, su concreción normativa a través de la ley y, 3) la jurisprudencia interpretativa de la ley, vía recurso de casación, era la fuente primaria del derecho.

La Constitución vigente en nuestro país seleccionó las siguientes opciones: 1. La construcción de un Estado Constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. 2. La denominación de este estado como República. 3. Con un gobierno descentralizado y, 4. Proclive y favorecedor de la integración supranacional, en los términos y objetivos que prescriben las normas del capítulo tercero del Título VIII de la misma Constitución.

La significación de ser un Estado constitucional de derechos o Estado garantista es una superación a nuestra construcción como un Estado liberal de derecho realizada antes de la Constitución de 1998, membretado como Estado soberano (Estado liberal). Este último caracterizado por contener una serie de prohibiciones y limitaciones al poder público estatal para garantizar los derechos individuales, mientras que el Estado social de derecho contiene la demanda de la satisfacción de los derechos sociales mediante prestaciones, obligaciones de hacer por parte del poder público; sin embargo, tan solo mediante la inclusión de normas programáticas, caracterizadas por su discrecionalidad y no vinculadas por el principio de legalidad.

Derechos sociales en la proclama, pero sin garantías para exigir las prestaciones que los satisfagan, equivalentes al menos a las existentes para los derechos individuales como la propiedad y la libertad.

1.2. La Constitución de la República

No existe una Constitución perfecta, tampoco existe una ley o norma que no genere resistencias por lo que manda, prohíba o permita; pero si existen preceptos legales que se ajustan a las exigencias sociales, económicas, culturales, morales, jurídicas, etc.; como también marcos constitucionales y legales que encuadran estas exigencias y se proyectan hacia el futuro en busca de garantizar su permanencia y sobre todo de facilitar su adecuación a nuevos factores.⁶

Las Constituciones nacidas de una Asamblea Constituyente, por lo general, intentan responder a las necesidades imperantes y establecer, de ser el caso, las bases para tomar los correctivos y trazar un nuevo sendero del quehacer institucional, político, económico, judicial y social del país. Las Constituciones nacidas en dichas circunstancias pretenden constituir un nuevo marco legal y con ello, obviamente, a la par que crean nuevas figuras legales, recursos, instancias e instituciones, borran de nuestro mundo legal otras que han decaído o que se miran como insuficientes para satisfacer nuestros requerimientos.

Como lo resalta el preámbulo a la Constitución aprobada en la Asamblea Constituyente, con un profundo compromiso con el presente y el futuro, se constituye una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad, armonía con la naturaleza, en respeto a la sociedad, las personas y la colectividad, un país forjado en democracia, para alcanzar el buen vivir.

La promulgación y aprobación de la Constitución, implica para nuestro país una transformación normativa sustancial, tanto en lo que concierne a la institucionalidad como en lo que atañe a las posibilidades de la vida social y colectiva de todos cuanto vivimos en el Ecuador, sin embargo, lo jurídico

⁶ **ALBERTO JHAYYA SEGOVIA.** Estudio Introductorio Sobre la Nueva Constitución de la República del Ecuador. Corporación de Estudios y Publicaciones. Pág. 1. 2008. Quito

constitucional no tiene eficacia real si no va acompañado de un cambio cultural en las formas de pensar y de actuar de quienes estamos inmersos en esta nueva realidad jurídica. Hablar de la fuerza o el valor normativo de la Constitución es considerar tanto el lugar que ocupan las normas constitucionales dentro del sistema de fuentes del derecho, como abordar la problemática de su eficiencia, esto es, tomar conocimiento de las garantías que hacen de la Constitución la norma *normarum*.

Desde la teoría general del derecho, la fuerza normativa de la Constitución, determinante de la validez de las leyes, descansa más que en las demás normas o en el poder coercitivo del estado, en el consentimiento de la sociedad, es decir en la aceptación y el reconocimiento⁷ por parte de ésta, de que la Constitución es el instrumento de ordenamiento jurídico-político.

Aunque no existe un solo concepto de Constitución, desde una perspectiva racional-normativa, el jurista español Manuel García Pelayo la entiende como un complejo normativo establecido de una sola vez y en el que de manera total, exhaustiva y sistemática se establecen las funciones fundamentales del Estado y se regulan los órganos, el ámbito de sus competencias y las relaciones entre ellos⁸.

Desde esta concepción, la Constitución deja de ser entendida como un sistema político para ser entendida como un sistema de normas con algunas características: es más que la suma de decisiones parciales o desconectadas, es el fruto de la conjunción entre razón –decisión racional de todo acto público, voluntad –soberanía del pueblo concretada en las acciones de sus representantes; por este motivo, somete de manera preponderante al poder político y coloca a los derechos fundamentales como fines primordiales del Estado.

⁷ Los conceptos de “**norma fundamental**” formulado por Kelsen, o de regla de reconocimiento, formulado por Hart, responden a la necesidad de justificación y legitimación del derecho a partir de la pregunta ¿por qué debemos cumplir con los postulados de la Constitución?

⁸ **Manuel García Pelayo**. Pág. 34

Desde una concepción liberal del derecho, son fundamentales los derechos de libertad, igualdad, debido proceso y propiedad. Desde una concepción constitucionalista del derecho –por ejemplo la española, la italiana y la boliviana, son fundamentales los derechos que expresamente reconoce la Constitución como tales. Desde una concepción de derechos, son fundamentales todos los derechos que componen el catálogo constitucional, siendo éste el caso ecuatoriano.

Los derechos constitucionales, desde una concepción de derechos fundamentales, son presupuestos éticos con componentes jurídicos. El componente ético tiene relación con la dignidad humana y la autonomía moral y el componente jurídico convierte a los derechos en norma básica material del ordenamiento. A partir de esto, se entiende que los derechos expresan tanto una moralidad básica como una juridicidad básica.

Partiendo de una interpretación juspubica⁹ de los derechos humanos, la expresión “derechos fundamentales” hacen referencia al reconocimiento constitucional, a diferencia del término “derechos humanos” que se formula sin tener en cuenta su dimensión jurídica positiva.

Para Robert Alexys,¹⁰ la posición de los derechos fundamentales en el sistema jurídico se caracteriza por cuatro extremos:

- Regulan con rango máximo
- Máxima fuerza jurídica
- Máxima importancia del objeto
- Máximo Grado de indeterminación

⁹ Derecho de uso

¹⁰ **ROBERT ALEXYS.** Teoría de los Derechos Fundamentales. Centro de Estudios Constitucionales. Pág. 33. Madrid. 1997.

El Ecuador, de un modelo clasificatorio¹¹ y gradualista que puede denominarse de nuevo constitucionalismo latinoamericano, concibe a los derechos constitucionales, también entendidos como derechos fundamentales, en su dimensión de valores y principios básicos del sistema jurídico político y no únicamente en su dimensión de normas o reglas, lo que condiciona el método de su interpretación.

Un derecho fundamental puede expresarse indistintamente como valor, como principio o como regla. Ejemplo, el derecho al buen vivir, *sumakkawsay*, se encuentra a lo largo de la Constitución sea como valor, como principio y como norma específica. Mientras la norma legal establece disposiciones que mandan prohíben o permiten, las normas constitucionales están enunciadas en términos más generales y amplios a fin de conseguir la máxima fuerza expansiva y flexibilidad. Dentro de la generalidad de las normas constitucionales, están positivadas ya sea como cláusulas generales o como cláusulas especiales o casuística.

Las cláusulas generales se consagran en forma de valores o principios, mientras que las reglas especiales o casuístico se positivizan como normas específicas que concretan y pormenorizan el alcance de los derechos. Lo que distingue a los valores, principios y reglas es su grado de generalidad.

1.3. Los derechos laborales y el neoconstitucionalismo

Por efectos de las obligaciones asumidas ante la comunidad internacional respecto de la protección de los derechos humanos, el concepto de responsabilidad

¹¹ La Constitución de 1998 clasificaba a los derechos en: civiles, políticos, económicos, sociales y culturales; colectivos de pueblos indígenas, ambientales y de consumidores.

del Estado pasa por el establecimiento de fines estatales, esto es, por la obligación que asume el Estado de ser el garante de los derechos fundamentales.

Por esta vía, el estado asume la responsabilidad directa por las violaciones que se cometan dentro de su territorio, más aún, los derechos fundamentales tienen eficacia aún entre particulares.

Como se puede observar, de ser representante de la Nación, el Estado pasa a asumir como fin primordial el resguardo y la garantía de los derechos humanos; con lo que, de un tipo de responsabilidad estatal por defectos en la provisión de servicios públicos, el Estado asume la responsabilidad frente a cualquier tipo de violación de los derechos humanos. La Constitución ecuatoriana asume como deber primordial del Estado, garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes.

El trabajo, constituye la columna vertebral de la sociedad y es un tema fundamental de la vida de las personas y de las familias. La Constitución de 2008 reconoce el trabajo como derecho y deber social. en tanto derecho económico, es considerado fuente de realización personal y base de la economía.

En la historia moderna, la explotación del trabajo ha consolidado una forma de acumulación que no está al servicio de quienes lo realizan. Se ha concebido al trabajo como un medio explotable y prescindible, sometido a conveniencias y dinámicas externas a los fines intrínsecos de los procesos de producción, y ajenas al sostenimiento de los ciclos de vida familiar y social.

La nueva Constitución consagra el respeto a la dignidad de las personas trabajadoras, a través del pleno ejercicio de sus derechos. Ello supone

remuneraciones y retribuciones justas, así como ambientes de trabajo saludables y estabilidad laboral, a fin de lograr la modificación de las asimetrías referentes a la situación y condición de las y los trabajadores en todo el país.

En el Ecuador, la estructura del trabajo es heterogénea en cuanto a las formas de organización de la producción. Muchas de ellas han sido invisibilizadas y desvalorizadas a lo largo del tiempo. Tanto en el ámbito urbano como en el rural, la mayoría de los procesos de producción y la dotación de servicios se basan en pequeñas y medianas unidades familiares, asociativas o individuales, cuyas dinámicas de economía popular, familiar y solidaria buscan la subsistencia antes que la acumulación a gran escala.

Estos procesos productivos se han fundado, asimismo, en la movilización de recursos tales como conocimientos, destrezas y ahorros locales, redes sociales y otros similares; y sus economías se han desenvuelto en condiciones adversas, debido a la falta de reconocimiento desde el Estado.

Es vital el reconocer y apoyar las distintas formas de organización de la producción, comunitarias, cooperativas, empresariales públicas o privadas, asociativas, familiares, domésticas, autónomas y mixtas, así como las diversas formas de trabajo –incluidas las formas autónomas de auto sustento y de cuidado humano-, al igual que las formas de reproducción y sobrevivencia familiar y vecinal.

El art. 326, numeral 2 de la Constitución de la República señala que “los derechos laborales son irrenunciables e intangibles; será nula toda estipulación en contrario”, es importante la claridad del texto anotado, porque a pesar de ellos han existido criterios divididos respecto de la transacción por ejemplo, que según algunos doctrinarios significa renuncia, y según otros no existe tal porque el trabajador no transa sobre derechos sino sobre expectativas o pretensiones

procesales y más bien el empleador estaría reconociendo una solicitud que antes no conocía, evitando con este medio alternativo –denominado transacción- un conflicto jurídico.¹² Este artículo y numeral, además de ser claro es concordante con el numeral 11 que nos habla como válida la transacción en materia laboral siempre que no implique renuncia de derechos y se celebre ante autoridad administrativa o juez competente. Esta claridad y concordancia se ha visto proyectada con más claridad ahora, por una interpretación de la norma en la que se ha aplicado los antecedentes históricos jurídicos que había en las anteriores constituciones, con literalidad, sistematicidad e historicidad; así como adecuación al actual momento social, político y económico que vive el país.

El numeral 3 del mismo artículo nos señala que en caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales reglamentarias o contractuales en materia laboral, estas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadoras, disposición que ratifica otras anteriores pero que tienen la virtud de mantenerse de acuerdo al principio pro-operario que es aquel que sostiene que entre dos o más sentidos de la norma ha de acogerse aquel que en cada caso resulte más conveniente para el trabajador.

El numeral sexto del artículo 326 siempre relacionado con el proyecto de Montecristi dice: toda persona rehabilitada después de un accidente de trabajo o enfermedad, tendrá derecho a ser reintegrada al trabajo y mantener la relación laboral de acuerdo con la ley. Nos está hablando del derecho al reintegro de una persona trabajadora que haya sufrido un accidente, enfermedad profesional, situación que no se ha venido dando en la realidad y mas existiendo una discriminación que ha sido estudiada a nivel internacional en organismos como la Organización Internacional del Trabajo que ha creado la doctrina del trabajo decente, poco conocida pero señaladamente importante hay que resaltar entonces

¹² **HECTOR MIRANDA VARGAS.** Las innovaciones en materia laboral en el proyecto de Montecristi. U. Católica de Guayaquil. Pág. 74. 2008

el criterio laboral del proyecto de Montecristi, tanto más que el accidente o la enfermedad profesional se entiende derivada del funcionamiento sistemático de una empresa. En el numeral octavo del artículo 326 se señala que el Estado estimulará la creación de organizaciones de trabajadoras y trabajadores y empleadoras y empleadores, de acuerdo con la ley y promoverá su funcionamiento democrático, participativo y transparente con alternabilidad en la dirección. Señala con fundamento la alternabilidad en el manejo de las organizaciones laborales que en muchos casos, a través de la historia en el Ecuador ha permanecido en manos de los mismos dirigentes, no dando paso por sus posiciones políticas personales, a entendimientos jurídicos como medios de solución pacífica a los conflictos laborales.

Por otro lado, es importante la alternabilidad señalada porque da paso a una mejor transparencia en los mecanismos de manejo institucional que ciertamente a veces han lesionado los intereses de los trabajadores, e incluso han llevado al cierre de determinadas organizaciones sindicales.

El artículo 327 dice que la relación laboral entre personas trabajadoras y empleadoras será bilateral y directa. Se prohíbe toda forma de precarización, como la intermediación laboral y la tercerización en las actividades propias y habituales de la empresa o persona empleadora, la contratación laboral por horas, o cualquiera otra que afecte los derechos de las personas trabajadoras en forma individual y colectiva. El incumplimiento de obligaciones, el fraude, la simulación y el enriquecimiento injusto en materia laboral, se penalizarán y sancionarán de acuerdo con la ley.

Se trata de una de las más grandes innovaciones que responde a la precaria situación laboral que está viviendo el país por la forma en las que se aplica. Efectivamente la eliminación de la tercerización, la intermediación y el contrato por horas, se convirtieron en forma de fraude a los trabajadores, pues se simulaba

pagarle todo lo que por ley le correspondía y en la práctica el resultado salarial era diferente. El mandato 08, recogido en este artículo, corresponde a una situación histórica que laboralmente existía en el país, de explotación, fraude y simulación.

En el artículo 328 al referirse al salario en la parte innovadora dice “la remuneración será justa con un salario digno que cubra al menos las necesidades básicas de la persona trabajadora, así como la de su familia. El mérito de esta disposición está en la claridad con que expresa cada una de las características del salario que constitucionalmente deberán ser fatales y no alternativas. En otras constituciones se han referido a un salario justo, pero discretamente que cubra las necesidades familiares, por eso considero un avance en la política salarial ecuatoriana el proteger a la familia y no solo al trabajador.

El artículo 329 a base del moderno concepto de inclusión laboral declara a las jóvenes y a los jóvenes a ser sujetos activos de la producción de la misma manera a los pueblos y nacionalidades que antes de hecho fueron excluidos; se prohíbe la confiscación de productos provenientes de trabajos autónomos, porque ahora deberá reglamentarse esta actividad dándole formación y capacitación a sus actores y finalmente lo más importante es la innovación inclusiva respecto a los trabajadores ecuatorianos en el exterior, que el Estado ecuatoriano deberá protegerlos por ser una fuerza laboral de suma importancia.

El artículo 330 nos refiere una innovación que incluso ha provocado la creación de instituciones públicas dedicadas a la inserción y accesibilidad en igualdad de condiciones al trabajo remunerado de las personas con discapacidades, que si bien con suerte y por excepción encontraban empleo, la remuneración que percibían, las condiciones generales del trabajo y el trato que se les daba provocaban una desigualdad, que hoy a nivel constitucional claramente está desechada.

1.4. Garantías de los derechos

El reconocimiento, promoción y garantía de los derechos es la finalidad primordial del nuevo modelo de Estado constitucional de derechos y justicia. Esta definición marca la diferencia con los modelos anteriores, pues redefine la relación Estado-sociedad-naturaleza. Las personas, los trabajadores, los pueblos y las nacionalidades deciden sus destinos, y la autoridad estatal define los mecanismos de cohesión para que dichas decisiones aporten a la construcción de un proyecto colectivo.

La norma constitucional es el instrumento por excelencia para la garantía de los derechos. Determina el contenido de la ley, consagra mecanismos de garantía de los derechos, establece los límites al ejercicio de la autoridad y la estructura del poder, y es de directa aplicación por cualquier persona, autoridad o juez. En este contexto, los derechos constitucionales, en particular los del buen vivir, son a la vez límites del poder y vínculos impuestos a la autoridad pública. Por tanto para asegurar su ejercicio, someten y limitan a todos los poderes, inclusive al constituyente.

Esta garantía se expresa en el ordenamiento jurídico de la facultad de definir y aplicar políticas públicas, y operar a través de la facultad jurisdiccional, cuando las otras fracasan o violan derechos. Este enfoque es contrario al modelo de Estado Liberal, en el que existía un solo sistema jurídico y los derechos humanos estaban supeditados al reconocimiento legislativo.

Asimismo, desde la invocación del Estado a la justicia, se otorga un valor a la finalidad del quehacer estatal, cuyo objetivo fundamental es promover la equidad

y evitar la exclusión y la discriminación. De esta manera, la creación y la aplicación del sistema jurídico se encaminan a producir resultados justos.

Este objetivo busca además el fortalecimiento del pluralismo jurídico y la institucionalización de los principios de eficiencia, oportunidad, transparencia, honestidad e imparcialidad en el sistema judicial. Sobre todo, contribuye a garantizar el acceso igualitario a la administración de justicia, en particular de las personas que necesitan atención prioritaria. A través de él, se enfatiza igualmente en la erradicación de toda forma de violencia que vulnere los derechos de las personas, incluyendo los trabajadores, comunidades, pueblos y nacionalidades.

Se establece, también, especial atención a los derechos de las personas privadas de la libertad y de sus familias, y se busca garantizarlos y protegerlos, a través de la acción pública orientada a la reforma integral de un sistema de rehabilitación social, que permita generar oportunidades de integración social y económica en este sector.

En este sentido, SENPLADES ha propuesto las siguientes políticas de garantías.

1. Aplicar y practicar el pluralismo jurídico, respetando los derechos constitucionales.
2. Promover un ordenamiento jurídico acorde al carácter plurinacional del Estado constitucional de derechos y justicia.
3. Impulsar una administración de justicia independiente, eficiente, eficaz, oportuna, imparcial, adecuada e integral.
4. Erradicar las prácticas de violencia contra las personas, pueblos y nacionalidades.
5. Impulsar un sistema de rehabilitación social que posibilite el ejercicio de derechos y responsabilidades de las personas privadas de la libertad.

6. Promover el conocimiento y procesos de formación jurídica con la población.¹³

Por supuesto, el derecho del trabajo es una prueba palpable del carácter dinámico de la superestructura jurídica de la sociedad. Irrumpió en contra del viejo derecho civil como marco legal que pretendía reglar relaciones laborales cada vez más compelas y conflictivas, echó por los suelos viejos axiomas procesales que, siendo válidos para las relaciones entre los individuos en el ámbito del comercio por ejemplo, resultan injustos para garantizar los derechos de los desposeídos frente a los económicamente fuertes, en el marco de una relación de trabajo.

Edificó sobre sus principios, un conjunto de normas jurídicas autónomas que acabó con la vieja división del derecho en público y privado; y sentó las bases para el nacimiento delo derecho social.¹⁴

Aunque los acontecimientos históricos han llevado el derecho del Trabajo por un camino zigzagueante, de innovación y desarrollo en épocas de auge revolucionario de la sociedad; y de estancamiento y retroceso en épocas de reflujo del movimiento social, es evidente que mientras subsistan las condiciones materiales de injusticia social, de la mano de obra asalariada, y del sector público, de la falta de empleos suficientes para la mayoría de la población con sus necesidades básicas insatisfechas, de violación de las condiciones mínimas necesarias para desarrollar un trabajo con dignidad, con seguridad, tanto técnica como social, con una remuneración justa que le permita al ser humano conseguir en términos de igualdad la realización de un plan de vida satisfactorio, para sí y

¹³ **PLAN NACIONAL PARA EL BUEN VIVIR.** SENPLADES. Pág. 84. Quito. 2009

¹⁴ **JORGE GUZMÁN LÓPEZ.** Estabilidad Laboral y Despido. Editorial Jurídica LYL. Pág. 5. Guayaquil. 2010

para su familia, como lo tienen asegurado los pequeños sectores económicamente poderosos de la sociedad.

En tanto persistan estos males con todas las lacras sociales que de ellos se derivan, el derecho del Trabajo, al margen de la voluntad individual de unos y de otros y de sus respectivas consideraciones ideológicas, desde su limitado plano súper estructural, seguirá cumpliendo esa especie de misión liberadora del desposeído en la breve historia de la humanidad.

1.5. Los derechos laborales a nivel local e internacional y el Trabajo Decente

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) está consagrada a promover la justicia social y los derechos humanos y laborales reconocidos a nivel internacional, la Organización, prosiguiendo su misión fundadora: la paz laboral es esencial para la prosperidad. En la actualidad la OIT favorece la creación de trabajo decente y las condiciones laborales y económicas que permitan a trabajadores y a empleadores su participación en la paz duradera, la prosperidad y el progreso. Su estructura tripartita ofrece una plataforma desde la cual promover **trabajo decente para todos los hombres y mujeres**. Sus principales objetivos son: fomentar los derechos laborales, ampliar las oportunidades de acceder a un empleo decente, mejorar la protección social y fortalecer el diálogo al abordar temas relacionados con el trabajo.

La consecución de la meta del trabajo decente en la economía globalizada, requiere la adopción de medidas en el plano internacional. La comunidad internacional responde a este desafío, en parte desarrollando instrumentos jurídicos internacionales sobre comercio, finanzas, medio ambiente, derechos humanos y trabajo. La OIT contribuye a este marco jurídico elaborando y

promoviendo unas normas internacionales del trabajo orientadas a garantizar que el crecimiento económico y el desarrollo vayan de la mano de la creación de trabajo decente. La estructura tripartita, única de la OIT, garantiza que estas normas sean respaldadas por los gobiernos, por los empleadores y por los trabajadores. En consecuencia, las normas internacionales del trabajo establecen las normas sociales mínimas básicas acordadas por todos aquellos que participan en la economía global.

Las normas internacionales del trabajo son instrumentos jurídicos preparados por los mandantes de la OIT (gobiernos, empleadores y trabajadores) que establecen unos principios y unos derechos básicos en el trabajo. Las normas se dividen en convenios, que son tratados internacionales legalmente vinculantes que pueden ser ratificados por los Estados Miembros, o recomendaciones, que actúan como directrices no vinculantes. En muchos casos, un convenio establece los principios básicos que deben aplicar los países que lo ratifican, mientras que una recomendación relacionada complementa al convenio, proporcionando directrices más detalladas sobre su aplicación. Las recomendaciones también pueden ser autónomas, es decir, no vinculadas con ningún convenio.

Las normas internacionales del trabajo están respaldadas por un sistema de control que es único en el ámbito internacional y que contribuye a garantizar que los países apliquen los convenios que ratifican. La OIT examina regularmente la aplicación de las normas en los países miembros y señala áreas en las que se podría mejorar su aplicación. Si existe algún problema en la aplicación de las normas, la OIT presta colaboración a los países, a través del diálogo social y la asistencia técnica.

Promover el Trabajo Decente para todos.-El trabajo decente es esencial para el bienestar de las personas. Además de generar un ingreso, el trabajo facilita el progreso social y económico, y fortalece a las personas, a sus familias

y comunidades. Pero todos estos avances dependen de que el trabajo sea trabajo decente, ya que el trabajo decente sintetiza las aspiraciones de los individuos durante su vida laboral.

La OIT ha desarrollado una agenda para la comunidad del trabajo, representada por sus mandantes tripartitos, con el fin de movilizar sus considerables recursos. La OIT ofrece apoyo a través de programas nacionales de trabajo decente desarrollados en colaboración con sus mandantes. La puesta en práctica del Programa de Trabajo Decente se logra a través de la aplicación de los cuatro objetivos estratégicos de la OIT que tienen como objetivo transversal la igualdad de género:

Crear Trabajo.- Una economía que genere oportunidades de inversión, iniciativa empresarial, desarrollo de calificaciones, puestos de trabajo y modos de vida sostenibles.

Garantizar los derechos de los trabajadores.- Para lograr el reconocimiento y el respeto de los derechos de los trabajadores. De todos los trabajadores, y en particular de los trabajadores desfavorecidos o pobres que necesitan representación, participación y leyes adecuadas que se cumplan y estén a favor, y no en contra, de sus intereses.

Extender la protección social.- Para promover tanto la inclusión social como la productividad al garantizar que mujeres y hombres disfruten de condiciones de trabajo seguras, que les proporcionen tiempo libre y descanso adecuados, que tengan en cuenta los valores familiares y sociales, que contemplen una retribución adecuada en caso de pérdida o reducción de los ingresos, y que permitan el acceso a una asistencia sanitaria apropiada.

Promover el diálogo social.- La participación de organizaciones de trabajadores y de empleadores, sólidas e independientes, es fundamental para elevar la productividad, evitar los conflictos en el trabajo, así como para crear sociedades cohesionadas.

El concepto de Trabajo Decente fue formulado por los mandantes de la OIT – gobiernos y organizaciones de empleadores y trabajadores – como una manera de identificar las prioridades de la Organización. Se basa en el reconocimiento de que el trabajo es fuente de dignidad personal, estabilidad familiar, paz en la comunidad, democracias que actúan en beneficio de todos, y crecimiento económico, que aumenta las oportunidades de trabajo productivo y el desarrollo de las empresas.

El trabajo decente refleja las prioridades de la agenda social, económica y política de países y del sistema internacional. En un período de tiempo relativamente breve, este concepto ha logrado un consenso internacional entre gobiernos, empleadores, trabajadores y la sociedad civil sobre el hecho de que el empleo productivo y el trabajo decente son elementos fundamentales para alcanzar una globalización justa, reducir de la pobreza y obtener desarrollo equitativo, inclusivo y sostenible.

El objetivo general del trabajo decente es provocar cambios positivos en la vida de las personas a nivel nacional y local. La OIT proporciona ayuda a través de programas nacionales de Trabajo Decente desarrollados en colaboración con los mandantes de la OIT. Las prioridades y objetivos se definen dentro de los marcos de desarrollo nacional con el propósito de superar los principales déficits de trabajo decente a través de programas eficientes que abarquen cada uno de los objetivos estratégicos.

La OIT trabaja con otros interlocutores dentro y fuera de las Naciones Unidas para ofrecer experiencia consolidada e instrumentos políticos clave para el diseño y la aplicación de estos programas. Además, proporciona apoyo para formar las instituciones necesarias para llevarlos a cabo y medir los progresos. El contenido de estos programas difiere de un país a otro, al reflejar sus necesidades, recursos y prioridades.¹⁵

El progreso requiere de acciones a escala mundial. El programa de Trabajo Decente establece las bases de un marco más justo y sostenible para el desarrollo global. La OIT trabaja para desarrollar políticas económicas y sociales con un enfoque orientado hacia el “trabajo decente” en colaboración con las principales instituciones y actores del sistema multilateral y de la economía mundial.

Según el diccionario laboral del doctor Fernando Andrade Barrera el Trabajo Decente es un concepto propuesto por la Organización Internacional del Trabajo para establecer las características que debe reunir una relación laboral para considerar que cumple los estándares laborales internacionales, de manera que el trabajo se realice en condiciones de libertad, igualdad, seguridad y dignidad humana.¹⁶

Por debajo de esos estándares debe considerarse que se han violado los derechos humanos del trabajador afectado y que no existe trabajo libre, propiamente dicho. El concepto de “trabajo decente” fue instalado por Juan Somavia, en su primer informe como Director General de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en 1999.

¹⁵ <http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/decent-work-agenda/lang--es/index.htm>

¹⁶ **Fernando Andrade Barrera**. Derecho Laboral, Diccionario y Guía de la Legislación Ecuatoriana. Fondo de cultura Ecuatoriana. Pág. 679. Cuenca. 2009

El término fue introducido como respuesta al deterioro de los derechos de los trabajadores que se registró mundialmente durante la época de los 90', como consecuencia del proceso de globalización y la necesidad de atender la dimensión social de la globalización.

La OIT ha definido al trabajo decente como aquel que se realiza en condiciones de libertad, igualdad, seguridad y dignidad humana. Dentro de esos cuatro componentes se prioriza:

La Libertad: libertad sindical, negociación colectiva y la lucha contra el trabajo forzoso.

Igualdad: la lucha contra la discriminación en el empleo por razones de raza, etnia, origen nacional, religión, edad o género.

Seguridad: seguridad social y protección contra los riesgos del trabajo y el desempleo

Dignidad: Erradicación del trabajo infantil y diálogo social.

Una de las bases del concepto de trabajo decente es la insuficiencia del libre mercado para garantizarlo. Según Somavia: "El Trabajo Decente es el punto de convergencia de los cuatro objetivos estratégicos de la OIT: la promoción de los derechos fundamentales en el trabajo; el empleo; la protección social y el diálogo social...La OIT milita por un trabajo decente.

No se trata simplemente de crear puestos de trabajo, sino que han de ser de una calidad aceptable. No cabe dissociar la cantidad del empleo de su calidad. Todas las sociedades tienen su propia idea de lo que es un trabajo decente, pero la calidad del empleo puede querer decir muchas cosas.

1.6. La Carta de los Derechos Humanos y la garantía a los trabajadores

Al introducirnos en el tema de los Derechos y Garantías Constitucionales estamos entrando en un problema árido donde en definitiva estamos hablando del *telos* de la Constitución.¹⁷

En efecto la Constitución no solo se refiere al conjunto de normas que regulan las instituciones, relaciones y funcionamiento interno de la vida del Estado sino que en la carta magna también se dilucida, fundamentalmente, la finalidad última del Estado, que modernamente no es otra que servir a la persona.

La Constitución moderna se concibe como la forma organizada de la sociedad que refleja el consenso valorativo que la comunidad se ha dado y conforme a la cual pretende se ejerza el poder.

La legitimidad del poder reside en el pueblo¹⁸. Fue el pueblo, esto es la mayoría de los ciudadanos, quienes configuraron el modelo político que refleja el ordenamiento constitucional. Este modelo tiene su fundamento en el conjunto de libertades que, desde mediados del siglo XVIII, se vienen desplegando en los países desarrollados o en vías de desarrollo. Por ello la finalidad de la Constitución, en esencia, es salvaguardar la libertad de la sociedad y de cada uno de los ciudadanos que la conforman.

Ciertamente que la Constitución, analizada desde una perspectiva funcional, tiene otras funciones, pero tanto su estructura organizativa (la división de los poderes y su funcionamiento interno) como el reconocimiento que hace de las libertades ciudadanas (Derechos y Garantías Constitucionales), tiene la finalidad de proteger

¹⁷ Objetivos o finalidades

¹⁸ Art, 1 Inciso 2º CRE "La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución.

la libertad y autonomía del ciudadano en los distintos ámbitos donde desarrolla su personalidad como individuo o ser social. El poder representado en el Estado, siempre dirigido por seres humanos o grupos políticos de personas, se encuentra en una situación de superioridad frente al ciudadano común.

Ello es notorio y desde hace tiempo reconocido por la sociedad, como lo demuestran los hechos históricos que han derivado en los sistemas políticos modernos donde el acento es en limitar la actividad y el ejercicio del poder del Estado frente al ciudadano.

Para ello se ha recurrido a establecer en un texto jurídico superior, y de obligada sujeción para todos los miembros de la sociedad pero fundamentalmente para el poder político representado en el Estado, un conjunto de Derechos y de Garantías, para hacer efectivos esos Derechos, que representan esa libertad que constituyen el valor más significativo de la sociedad civil, este texto es la Constitución de la República.

Es importante hacer notar que el poder, representado en el Estado, no es solo una expresión del grupo político dominante o un instrumento de dominación al servicio de los intereses particulares de quienes detentan el poder en una sociedad determinada. Ello ciertamente siempre está presente en toda estructura política, también en la constitución Venezolana. Sin embargo hay que tomar en consideración que en una sociedad democrática, pluralista y que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la justicia, la libertad, la dignidad de la persona y los Derechos Humanos.

La Constitución de la República también es el reflejo y expresión, aunque no completa, del consenso valorativo y por ende de la cultura de la sociedad de donde emana ese texto normativo. Con ello creemos que el poder político, representado por el Estado, salvo que derive en una dictadura irrespetuosa de las

normas constitucionales, es expresión de la sociedad y consecuentemente de los individuos que la integran.

Así el tema de los Derechos y Garantías Constitucionales nos plantean el conflicto entre la sociedad (representada por el Estado) y el ciudadano, cuya síntesis habrá de resolverse de acuerdo a las valoraciones sociales en cada momento histórico determinado en favor del ciudadano. Tratando de encontrar es el equilibrio necesario entre la sociedad y el individuo, como utopía siempre perseguible en una democracia.

La barrera infranqueable del Estado para la consecución de sus fines son los Derechos Humanos establecidos en la Constitución de la República. Ello es evidente si tomamos en consideración que la carta magna tiene la función de proteger al ciudadano.

De allí que no es posible que el Estado, por ejemplo, a través de su sistema jurídico-penal, pueda torturar a un delincuente para conseguir una confesión de su parte o establecer la pena de muerte para prevenir delitos, todo en ello en aras de la defensa y protección de la sociedad, puesto que la misma Constitución de la República prohíbe expresamente tales abusos por parte del Estado en función de la protección de los Derechos Constitucionales del delincuente, que también es un ciudadano.

Este es el tipo de conflicto al que me refiero cuando hablo de la tensión siempre existente entre el poder y la libertad. El constituyente ha determinado un conjunto de valores que quedan fuera del alcance del Estado, dentro de sus funciones, el disponer arbitrariamente de ellos.

Ello no significa que el Estado, a través de su poder legislativo o su poder judicial no puedan restringir aquellas libertades convertidas en Derechos, en efecto sí que puede, por ejemplo al establecer la pena de prisión restringiendo la libertad personal o prescribiendo la expropiación por causa de utilidad pública o social restringiendo así el derecho a la propiedad privada; pero lo significativo del reconocimiento de los Derechos y Garantías Constitucionales es que el Estado no puede restringir tales libertades sino dentro del marco establecido en la propia Constitución de la República y sin menoscabo de determinados valores esencialmente personalistas.

De esta manera la Constitución de la República al vincular al legislador, al ejecutivo, al poder judicial, al poder ciudadano y al electoral, a las normas establecidas en la Constitución, excluye del debate político, dentro de cualquiera de estas instancias, cualquiera de los Derechos reconocidos en la carta magna, pues sobre ellos ya tomó posición el constituyente (el pueblo), procurándose así uno de los fines trascendentes del Derecho como es el de garantizar la seguridad jurídica y en ultimo termino la paz social.

En este contexto los Derechos reconocidos a los ciudadanos por la Constitución adquieren gran importancia, pues, por una parte, constituyen límites al ejercicio del poder del Estado, y por la otra, son realmente fines del Estado, ya que la finalidad del Estado, por mandato de la propia constitución – analizada teleológicamente - , es promoverlos y protegerlos.

Los Derechos Humanos reconocidos por la Constitución de la República, son el producto de un largo proceso de luchas políticas de la sociedad civil, que parte a mediados del siglo XVIII y llega hasta nuestros días. Así en una primera etapa se reconocieron los Derechos individuales (S. XVIII-XIX), en una segunda etapa los derechos sociales (S. XIX-XX), en una tercera etapa los derechos de la humanidad en su conjunto (S. XX), y paralelamente a estos reconocimientos se profundizan los valores democráticos, que constituyen el marco dentro del cual se

viene desarrollando el sistema de garantías para la protección de todos estos derechos.

Veamos a la luz de la Constitución ecuatoriana las etapas antes citadas de la evolución de los Derechos de los ciudadanos, el estado actual del desarrollo de los mismos y el sistema de garantías destinadas a hacer efectiva, a materializar, tales Derechos Fundamentales de nuestro sistema Constitucional.

Así tenemos el reconocimiento de los derechos laborales dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos que constan en Declaraciones y Tratados que recogen un conjunto de derechos laborales y que son elevados a temas prioritarios de protección a nivel continental:¹⁹

- a) La Carta Internacional de Garantías Sociales o Declaración de los Derechos Sociales del Trabajador, 1948;
- b) La carta de la Organización de Estados Americanos (OEA), 1948;
- c) La Declaración Americana de los derechos y Deberes del Hombre; 1948;
- d) La Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José, 1978;
- e) El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales “Protocolo de San Salvador, 1969”;
- f) El Acuerdo de Cartagena;
- g) El Convenio Simón Rodríguez; y
- h) Los Convenios de la Organización Internacional de Trabajo.

¹⁹ **COLON BUSTAMANTE FUENTES.** Manual de Derecho laboral. Editorial Jurídica del Ecuador. Pág. 45. Primera Edición. Quito. 2008.

1.7. El principio de la aplicación de los derechos

La Constitución declara un extenso catálogo de derechos destinados a proteger la dignidad de las personas, la integridad de las distintas colectividades titulares de derechos y de la naturaleza. Para dotarle de efectividad a los derechos, por una parte, establece un vínculo directo entre los derechos y la organización del Estado y, por otra, diseña un sistema amplio de garantías genéricas como la supremacía de la Constitución, la reserva de la ley, el procedimiento agravado para su reforma, etc., y garantías específicas como las garantías normativas, las garantías institucionales o de políticas públicas y las garantías jurisdiccionales.

Para reforzar el sistema garantista, establece un conjunto de principios de aplicación de los derechos, que vinculan a todo el Estado, sus instituciones, órganos de poder público, instancias, así como a los particulares. El artículo 11 de la Constitución de la República, define este conjunto de principios, los mismos que representan medidas de efectividad y estándares de cumplimiento de los derechos.

1.- Los principios se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento.- Para la Constitución, no solo que todos los derechos consagrados tiene igual jerarquía, sino que pueden ser ejercidos de manera individual o colectiva, con lo que sitúa al conjunto de titulares de los derechos, esto es, a las personas, comunas, comunidades, pueblos, nacionalidades y otras colectividades, como auténtica razón de ser del Estado. Esta disposición se ve reforzada con la obligación de garantizar el cumplimiento de los derechos por parte de las autoridades públicas.

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 socioeconómica, 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.- A partir de la expedición de la Constitución de 1830 quedó establecido el derecho de igualdad, solo que en aquel entonces se concebía en una sola dimensión: la igualdad ante la ley, esto es la igualdad formal.

La Constitución de 1869 establece que nadie nace esclavo en la República, ni puede entrar en ella en tal condición, sin quedar libre. La igualdad material ha debido construirse, en nuestro país a lo largo de la vida republicana, fruto de luchas y aspiraciones sociales. Como consecuencia del proceso de la revolución alfarista, las Constituciones de 1906 y 1929 instauraron el derecho al trabajo (libre contratación, eliminación del trabajo precario, prohibición de prisión por deudas), sumándose éste a los derechos de libertad, igualdad ante la ley, de propiedad y seguridad jurídica que contemplaban las constituciones anteriores.

La Constitución de 1929, además, reconoce por primera vez la obligación del Estado de dispensar a la mujer atención preferente, tendiendo a su libertad económica. La Constitución de 1945, declara por primera vez punible toda discriminación lesiva a la dignidad humana, por motivos de clase, sexo, raza u otro cualquiera.

La Constitución de 1967 incorpora por primera vez una disposición referente a la protección de los derechos humanos, y consolida el derecho de igualdad a

partir de la exclusión de todo tipo de discriminación, disposición que se reproduce en las siguientes Constituciones, casi bajo la misma fórmula. Es la Constitución del 2008 que rompe la tradicional formulación del derecho a la no discriminación, para desarrollar una que contempla un listado más detallado de situaciones de discriminación que deban ser impedidas por todos los poderes, instancias y organismos del Estado.

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.- Este principio plantea las siguientes cuestiones:

- * Que los derechos y garantías son aquellos que están establecidos en la Constitución y en los instrumentos de derechos humanos.
- * Que tales derechos son de directa aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.
- * Que para garantizarlos no se requerirán o exigirán formalidad alguna, salvo las contempladas en la Constitución y la ley.
- * Que por ser los derechos plenamente justiciables, no podrá alegarse falta de norma para su violación, desconocimiento o desechar acciones de protección de los derechos.

La aplicación directa, implica además que no podrá invocarse falta de claridad de la norma constitucional para negar la existencia, impedir su vigencia o

menoscabar los derechos. Por tanto, cabe la aplicación directa de la Constitución, por lo menos en los supuestos básicos. 1. A falta de ley secundaria; y, 2. Cuando una norma legal es contraria a la Constitución.

4.- Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.-

Mediante este precepto, el Legislador, sea la Asamblea Nacional, el Presidente de la República o el Órgano Seccional correspondiente, se encuentra en la obligación no solo de garantizar el procedimiento democrático de aprobación de los cuerpos normativos (leyes, decretos ejecutivos u ordenanzas), sino que, fundamentalmente, garantizará que el contenido de las normas no se encuentren en contradicción con la Constitución. Por este precepto, los derechos constituyen mínimos jurídicos a los que el legislador debe someterse, siéndole vetado restringir o limitar su contenido esencial.

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.-

Una característica del garantismo de derechos establecido en la Constitución es que libera el ejercicio de interpretación de los derechos de su tradicional intérprete, el legislador, para trasladarlo, por un lado, al órgano especializado de control de constitucionalidad, la Corte Constitucional. Y, por otro lado, para ponerlo responsabilidad de las servidoras y servidores públicos, que en el ejercicio de sus funciones y competencias apliquen la norma y la interpretación que más favorezca la vigencia de los derechos. Por esta vía, también les queda vetados a las servidoras y servidores públicos restringir o limitar el contenido esencial de los derechos.

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

Este numeral perfila las características esenciales de los derechos a saber:

- Inalienabilidad, lo que representa que los derechos no pueden ser sustraídos o suspendidos sino en virtud de las propias previsiones constitucionales.
- Irrenunciabilidad, que determina la imposibilidad de renuncia por parte de sus titulares, de modo que en ninguna relación jurídica se podrá pretender que una de las partes renuncie a sus derechos.
- Indivisibilidad, por el que se manda a que su cumplimiento se haga de manera total, entendiéndose que cada uno de los derechos forma parte de un cuerpo integral de derechos.
- Interdependencia, representa que cada derecho se encuentra en relación con el resto de derechos, por lo que el menoscabo o realización de uno repercute en la integridad de los demás.
- Igualdad de jerarquía, que excluye cualquier intento de jerarquización de los derechos. Por este principio, en caso de conflicto entre derechos de igual jerarquía, se requerirá aplicar un ejercicio de ponderación respecto de los intereses o bienes jurídicos que están en juego a fin de ubicar en qué derecho se encuentran los mayores valores constitucionales.

7.- El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento.-

Este principio hace alusión a tres fuentes fundamentales del derecho:

- El catálogo de derechos que se encuentran consagrados en la Constitución.
- Los instrumentos internacionales de derechos humanos conocido como el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Hay que destacar que éste se distingue del derecho internacional general o clásico, en el sentido de que son tratados destinados a obligar a los Estados parte a cumplirlos dentro de sus respectivas jurisdicciones internas. Por esta fuerza obligatoria los derechos humanos constituyen derechos *iuscogenso* derechos inderogables, imperativos e indisponibles. De la misma manera, forman parte de los principios generales del derecho internacional público.
- Los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades. Por este medio, la Constitución configura un garantismo total que supone que donde haya un derecho, debe éste ser protegido, inclusive si no se encuentra positivizado en algún instrumento nacional o internacional, pero que se derive de la dignidad humana. Asume la Constitución de esta manera, una noción histórica de los derechos humanos.

8.- El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado garantizará y generará 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.-

Este principio plantea las siguientes cuestiones:

- El carácter progresivo de los derechos, que, lejos de representar un medio de postergación o dilación al cumplimiento de los derechos, manda que los poderes públicos adopten medidas conducentes para lograr la efectividad progresiva, no regresiva, de los derechos.
- La progresividad de los derechos debe operar a través del desarrollo normativo, el establecimiento de jurisprudencia y la decisión de políticas públicas. En este principio se concreta el vínculo del poder público con los derechos, con lo cual, el legislativo, ejecutivo y el jurisdiccional (constitucional y ordinario), están en la obligación de garantizar la progresividad de los derechos.
- La obligación del estado es generar y garantizar las condiciones necesarias para el reconocimiento y ejercicio de los derechos. Lo que representa que todas las funciones estatales y las instituciones públicas o privadas que manejen recursos u ofrezcan servicios públicos, servidoras y servidores públicos, o agentes estatales y los particulares tienen, mediante sus acciones u omisiones, la posibilidad de ser factores de realización de derechos.
- Las medidas regresivas son inconstitucionales, con lo que ni las normas, jurisprudencia o política pública podrán menoscabar 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.

El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas.

El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso. Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada, el estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia y, declarada la responsabilidad por tales actos de servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, se repetirá en contra de ellos.-

Este principio es el corolario de la fuerza normativa y vinculante de los derechos frente a los poderes públicos y las personas. Es un mandato de acción para respetar y hacer respetar los derechos que define de manera taxativa cuál es el fin primordial del Estado. Establece la obligación estatal de reparar las violaciones a los derechos de los particulares por falta o deficiencia, o por acciones u omisiones.

Concibe la corresponsabilidad en caso de violación de los derechos obligándose a ejercer el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas.

El Estado asume responsabilidades por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso. Tiene responsabilidad, además, en caso de reforma o

revocación de sentencia condenatoria, reparando a la persona afectada y aplicando repetición.

1.8. El Servicio Público

La Constitución de la República del Ecuador, en el Capítulo Séptimo del Título IV, dispone que la administración pública constituya un servicio a la colectividad, y se señalan las instituciones que integran el sector público y las personas que tienen la calidad de servidoras y servidores públicos. La normativa dispone que en las instituciones del Estado y en las entidades de derecho privado en las que haya participación mayoritaria de recursos públicos, quienes cumplan actividades de representación, directivas, administrativas o profesionales, se sujetarán a las leyes que regulan la administración pública. Aquellos que no se incluyen en esta categorización estarán amparados por el Código de Trabajo.

El artículo 229 de la Constitución de la República establece que serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público. Los derechos de las servidoras y servidores son irrenunciables. La ley definirá el organismo rector en materia de recursos humanos y remuneraciones para todo el sector público y regulará el ingreso, ascenso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneración y cesación de funciones de sus servidores.

Las obreras y obreros del sector público estarán sujetos al Código del Trabajo. La remuneración de las servidoras y servidores públicos será justa y equitativa, con relación a sus funciones, y valorará la profesionalización, capacitación, responsabilidad y experiencia.

Es una prioridad por parte del Estado corregir el desorden remunerativo y los desfases en materia de recursos humanos provocados por las excepciones de la ley vigente y la falta de claridad y efectividad en la aplicación de la norma jurídica; por lo que se requiere su planificación, organización y regulación por parte de la entidad rectora de los recursos humanos y remuneración del sector público.

La organización de las instituciones del Estado, debe estar regulada por normas de aplicación general para que, en virtud de su cumplimiento, respondan a las exigencias de la sociedad, brindando un servicio público eficaz, eficiente y de calidad. Obviamente se hizo necesario sustituir la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, expidiendo una ley que regule el servicio público, a fin de contar con normas que responda a las necesidades del recurso humano que labora en las instituciones y organismos del sector público.

Esta ley se sustenta en los principios de: calidad, calidez, competitividad, continuidad, descentralización, desconcentración, eficacia, eficiencia, equidad, igualdad, jerarquía, lealtad, oportunidad, participación, racionalidad, responsabilidad, solidaridad, transparencia, unicidad y universalidad que promuevan la interculturalidad, igualdad y la no discriminación.

El servicio público y la carrera administrativa tienen por objetivo propender al desarrollo profesional, técnico y personal de las y los servidores públicos, para lograr el permanente mejoramiento, eficiencia, calidad, productividad del Estado y de sus instituciones, mediante la conformación, el funcionamiento y desarrollo de un sistema de gestión de talento humano sustentado en la igualdad de derechos, oportunidades y la no discriminación.

Las disposiciones de la Ley Orgánica de Servicio Público, son de aplicación obligatoria en materia de recursos humanos y remuneraciones, en toda la administración pública que comprende:

1. Los organismos y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial y Justicia Indígena, Electoral, Transparencia y Control Social, Procuraduría General del Estado y la Corte Constitucional;
2. Las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado y regímenes especiales;
3. Los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado; y,
4. Las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados y regímenes especiales para la prestación de servicios públicos.

Todos los organismos previstos en el artículo 225 de la Constitución de la República obligatoriamente a lo establecido por el Ministerio de Relaciones Laborales en lo atinente a remuneraciones e ingresos complementarios.

Las escalas remunerativas de las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado y regímenes especiales, se sujetarán a su real capacidad económica y no excederán los techos y pisos para cada puesto o grupo ocupacional establecidos por el Ministerio de Relaciones Laborales, en ningún caso el piso será inferior a un salario básico unificado del trabajador privado en general.

De conformidad con lo establecido en los artículos 160, 170 y 181 numeral 3 de la Constitución de la República, los miembros activos de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional y el personal de carrera judicial se regirán en lo previsto en dichas disposiciones por sus leyes específicas y subsidiariamente por esta ley en lo que fuere aplicable.

En razón de las especificidades propias de la naturaleza de sus actividades, y la implementación de regímenes particulares que su actividad implica, el Ministerio de Relaciones Laborales establecerá y regulará lo atinente a remuneraciones y supervisará y controlará la aplicación de los regímenes especiales de administración de personal establecidos en las leyes que regulan a la Función Legislativa, Magisterio, Servicio Exterior y a los miembros activos de la Comisión de Tránsito del Guayas; en lo relacionado con el personal ocasional de la Función Legislativa observará lo previsto en su ley específica; los docentes del Magisterio y docentes universitarios se regularán en lo atinente a ascensos, evaluaciones y promociones por sus leyes específicas, excluyéndose de dichos procesos al personal técnico docente y administrativo que se regulará por esta ley al igual que se regulará por las disposiciones de este cuerpo normativo el personal administrativo del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración y de la Comisión de Tránsito del Guayas.

Estarán comprendidos en el ámbito de esta ley a efecto de remuneraciones, derechos y obligaciones en lo que fuere aplicable, nepotismo y procedimientos disciplinarios en lo que fuere aplicable, las corporaciones, fundaciones, sociedades civiles o mercantiles, con o sin fines de lucro, con o sin finalidad social o pública, cuya participación en el capital o patrimonio esté compuesta por más del cincuenta por ciento por aporte de las instituciones del Estado, de los gobiernos autónomos descentralizados o de recursos públicos. Respecto de los organismos establecidos en la Ley del Deporte, Educación Física y Recreación se observará lo previsto en la misma y esta ley en lo que fuere aplicable.

En las empresas públicas, sus filiales, subsidiarias o unidades de negocio, se aplicará lo dispuesto en el Título IV de la Ley Orgánica de Empresas Públicas.

1.9. El ingreso al servicio público

Para ingresar al servicio público se requiere:

- a) Ser mayor de 18 años y estar en el pleno ejercicio de los derechos previstos por la Constitución de la República y la Ley para el desempeño de una función pública;
- b) No encontrarse en interdicción civil, no ser el deudor al que se siga proceso de concurso de acreedores y no hallarse en estado de insolvencia fraudulenta declarada judicialmente;
- c) No estar comprendido en alguna de las causales de prohibición para ejercer cargos públicos;
- d) Cumplir con los requerimientos de preparación académica y demás competencias exigibles previstas en esta Ley y su Reglamento;
- e) Haber sufragado, cuando se tiene obligación de hacerlo, salvo las causas de excusa previstas en la Ley;
- f) Presentar la declaración patrimonial juramentada en la que se incluirá lo siguiente:
 - f.1.- Autorización para levantar el sigilo de sus cuentas bancarias;
 - f.2.- Declaración de no adeudar más de dos pensiones alimenticias;y,

f.3.- Declaración de no encontrarse incurso en nepotismo, inhabilidades o prohibiciones prevista en la Constitución de la República y el ordenamiento jurídico vigente.

g) Haber sido declarado triunfador en el concurso de méritos y oposición, salvo en los casos de las servidoras y servidores públicos de elección popular o de libre nombramiento y remoción; y,

h) Los demás requisitos señalados en la Constitución de la República y la Ley.

Exceptúense los casos específicos y particulares que determina la Ley.

Las instituciones públicas sujetas a esta Ley, garantizarán que los procesos de selección e incorporación al servicio público, promuevan políticas afirmativas de inclusión a grupos de atención prioritaria, la interculturalidad y, la presencia paritaria de hombres y mujeres en los cargos de nominación y designación.

Las personas extranjeras residentes en el Ecuador podrán prestar sus servicios en calidad de servidoras o servidores públicos en asuntos en los cuales por su naturaleza se requiera contar con los mismos, sin perjuicio de la aplicación de los convenios bilaterales de reciprocidad que rijan esta materia, previo informe y de ser el caso el permiso de trabajo otorgado por el Ministerio de Relaciones Laborales. Para ocupar puestos de carrera, deberán tener una residencia en el país de al menos 5 años y haber cumplido el respectivo concurso de méritos y oposición.

En caso de requerirse la contratación de personas extranjeras, la autoridad nominadora, previo informe motivado de la unidad de administración del talento humano solicitará la respectiva autorización del Ministerio de Relaciones Laborales.

Nepotismo.- Se prohíbe a toda autoridad nominadora, designar, nombrar, posesionar y/o contratar en la misma entidad, institución, organismo o persona jurídica, de las señaladas en el artículo 3 de la Ley, a sus parientes comprendidos hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, a su cónyuge o con quien mantenga unión de hecho.

La prohibición señalada se extiende a los parientes de los miembros de cuerpos colegiados o directorios de la respectiva institución. También se extiende a los parientes de las autoridades de las superintendencias respecto de las instituciones públicas que son reguladas por ellos. Si al momento de la posesión de la autoridad nominadora, su cónyuge, conviviente en unión de hecho, parientes comprendidos hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, estuvieren laborando bajo la modalidad de contratos de servicios ocasionales o contratos civiles de servicios profesionales sujetos a esta ley, en la misma institución o en una institución que está bajo el control de esta autoridad, o para el caso de las superintendencias, de las instituciones del Estado que estén vigiladas, auditadas o controladas por éstas, los contratos seguirán vigentes hasta la culminación de su plazo y la autoridad nominadora estará impedida de renovarlos.

Los cargos de libre nombramiento y remoción cesarán por concluidos al momento de la posesión de cualquiera de las autoridades nominadoras. Tampoco se podrá contratar o nombrar personas que se encuentren dentro de los grados de consanguinidad establecidos en este artículo mientras la autoridad a la que hace referencia este inciso, se encuentre en funciones.

En el caso de delegación de funciones, la delegada o delegado no podrá nombrar en un puesto público, ni celebrar contratos laborales, contratos de servicios ocasionales o contratos civiles de servicios profesionales, con quienes

mantengan los vínculos señalados en el presente artículo, con la autoridad nominadora titular, con la autoridad delegada, con miembros de cuerpos colegiados o delegados de donde emana el acto o contrato.

Se exceptúa a las servidoras y servidores de carrera que mantengan una relación de parentesco con las autoridades, siempre y cuando éstas hayan sido nombradas con anterioridad a la elección y posesión de la autoridad nominadora.

En caso de que exista conflicto de intereses, entre servidores públicos de una misma institución, que tengan entre sí algún grado de parentesco de los establecidos en esta Ley y deban tomar decisiones en relación al citado conflicto de interés, informarán a su inmediato superior sobre el caso y se excusarán inmediatamente de seguir conociendo el procedimiento controvertido, mientras sus superiores resuelven lo pertinente.

En ningún caso se podrá contratar asesoras o asesores que tengan parentesco, dentro de cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, con la servidora o el servidor público al cual deban prestar sus servicios de asesoría.

No podrán ser nombrados jefes de misiones diplomáticas ni consulares, el cónyuge o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad del Presidente de la República o Vicepresidente de la República, salvo que se trate de diplomáticos de carrera que hayan sido nombrados con anterioridad a la posesión de las mencionadas autoridades con quien tenga relación de parentesco.

En caso de incumplimiento de lo señalado en la ley, se notificará sobre el particular a la Contraloría General del Estado, para que proceda a ejercer las acciones que correspondan para recuperar lo indebidamente pagado, así como para el establecimiento de las presuntas responsabilidades administrativas, civiles y/o

penales correspondientes.No se admitirá a ningún título o calidad, la herencia de cargos opuestos de trabajo.

Responsabilidades y sanciones por nepotismo.- Sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, civil o penal a que hubiere lugar, carecerán de validez jurídica, no causarán egreso económico alguno y serán considerados nulos, los nombramientos o contratos incursos en los casos señalados en el artículo 6 de la Ley.

Será sancionada con la destitución de su puesto previo el debido proceso la autoridad nominadora que designe o contrate personal contraviniendo la prohibición de nepotismo establecida en esta Ley, conjuntamente con la persona ilegalmente nombrada o contratada, además, será solidariamente responsable por el pago de las remuneraciones erogadas por la Institución.El responsable de la Unidad de Administración del Talento Humano, así como la servidora o servidor encargado que al saber de la existencia de alguna causal de nepotismo, hubiere permitido el registro del nombramiento o contrato, será responsable solidariamente del pago indebido señalado en este artículo.

Se excluye de esta sanción a los servidores que previo al registro y posesión del nombramiento o contrato notificaron por escrito a la autoridad nominadora, sobre la inobservancia de esta norma.

En los Gobiernos Autónomos Descentralizados sus entidades y regímenes especiales, tal advertencia se realizará a la máxima autoridad administrativa y a la Contraloría General del Estado.

Para el caso del pluriempleo, la normativa señala que ninguna persona desempeñará, al mismo tiempo, más de un puesto o cargo público, ya sea

que se encuentre ejerciendo una representación de elección popular o cualquier otra función pública.

Se exceptúa de esta prohibición a las y los docentes de Universidades y Escuelas Politécnicas Públicas y Privadas, legalmente reconocidas, siempre que el ejercicio de la docencia lo permita y no interfiera con el desempeño de la función pública. Igual excepción se aplicará a los músicos profesionales de las orquestas sinfónicas del país, quienes también podrán desempeñar la docencia en los conservatorios de música.

Adicionalmente, se exceptúan de la disposición establecida en el presente artículo las autoridades o sus delegados que, por el ejercicio de sus cargos, deban integrar directorios y organismos similares del sector público. Para estos casos excepcionales, la citada delegación no será remunerada.

El ejercicio del cargo de quienes sean elegidos para integrar, en calidad de vocales, las Juntas Parroquiales, no será incompatible con el desempeño de sus funciones como servidoras o servidores públicos, o docentes, siempre y cuando su horario de trabajo lo permita.

A la servidora o servidor público de carrera que resultare electo para una dignidad de elección popular, se le otorgará de manera obligatoria licencia sin remuneración por el periodo de tiempo para el cual fue electo, bastando al efecto la notificación pública que efectúe el organismo electoral respectivo con los resultados correspondientes y la resolución de las impugnaciones que hubieren de ser el caso.

1.10. Garantías laborales del servicio público

Para desempeñar un puesto público se requiere de nombramiento o contrato legalmente expedido por la respectiva autoridad nominadora. El término para posesionarse del cargo público será de quince días, contados a partir de la notificación y en caso de no hacerlo, caducarán.

Para el ejercicio de la función pública los nombramientos podrán ser:

a) Permanentes: Aquellos que se expiden para llenar vacantes mediante el sistema de selecciones previstas en esta Ley;

b) Provisionales, aquellos que se expiden para ocupar:

b.1) El puesto de un servidor que ha sido suspendido en sus funciones o destituido, hasta que se produzca el fallo de la Sala de lo Contencioso Administrativo u otra instancia competente para este efecto;

b.2) El puesto de una servidora o servidor que se hallare en goce de licencia sin remuneración. Este nombramiento no podrá exceder el tiempo determinado para la señalada licencia;

b.3) Para ocupar el puesto de la servidora o servidor que se encuentre en comisión de servicios sin remuneración o vacante. Este nombramiento no podrá exceder el tiempo determinado para la señalada comisión;

b.4) Quienes ocupen puestos comprendidos dentro de la escala del nivel jerárquico superior; y,

b.5) De prueba, otorgado a la servidora o servidor que ingresa a la administración pública o a quien fuere ascendido durante el periodo de prueba. El servidor o servidora pública se encuentra sujeto a evaluación durante un periodo de

tres meses, superado el cual, o, en caso de no haberse practicado, se otorgará el nombramiento definitivo; si no superare la prueba respectiva, cesará en el puesto.

De igual manera se otorgará nombramiento provisional a quienes fueron ascendidos, los mismos que serán evaluados dentro de un periodo máximo de seis meses, mediante una evaluación técnica y objetiva de sus servicios y se determinará luego de ésta que no califica para el desempeño del puesto se procederá al reintegro al puesto anterior con su remuneración anterior;

c) De libre nombramiento y remoción; y,

d) De período fijo.

Los nombramientos provisionales señalados en los literales b.1) y b.2) podrán ser otorgados a favor de servidoras o servidores públicos de carrera que prestan servicios en la misma institución; o a favor de personas que no tengan la calidad de servidores públicos.

Los nombramientos deberán ser registrados dentro del plazo de quince días, en la Unidad de Administración de Talento Humano de la respectiva entidad. El funcionario responsable de dicho registro, que no lo hiciera en el plazo señalado, será sancionado administrativamente, sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales a que hubiere lugar.

Los actos administrativos realizados con nombramiento o contrato no registrado, no afectarán a terceros y darán lugar a la determinación de responsabilidades administrativas, civiles y penales. Para el caso de contratos de servicios ocasionales no será necesaria acción de personal, debiendo únicamente registrarse en la Unidad de Administración de Talento Humano.

Para inscribir un nombramiento o contrato, la persona nombrada o contratada señalará domicilio y dirección electrónica, para recibir notificaciones relativas al ejercicio de sus funciones en la unidad de administración del talento humano correspondiente, o en su declaración patrimonial juramentada cuando sea del caso.

Los cambios de domicilio serán notificados a la unidad de talento humano correspondiente. La servidora o el servidor responsable del registro de los nombramientos o contratos, no inscribirá nombramientos o contratos de las personas que no cumplan los requisitos previstos en esta Ley, bajo prevención de las sanciones legales correspondientes a tal incumplimiento. Las y los servidores públicos, que desempeñen funciones de recepción, inversión, control, administración y custodia de recursos públicos, tienen obligación de prestar caución a favor de las respectivas instituciones del Estado, en forma previa a asumir el puesto. No podrán rendir caución a favor de los servidores que estén obligados de prestarla: el Presidente de la República, el Vicepresidente de la República, los Ministros y Secretarios de Estado, Viceministros, Subsecretarios, Miembros de la Corte Constitucional, Miembros de la Corte y Tribunales Electorales, Procurador General del Estado, Contralor General del Estado, Fiscal General del Estado, los Jueces de la Corte Nacional de Justicia, Jueces de las Cortes Provinciales de Justicia y Jueces de los Tribunales, los miembros de la Asamblea Nacional, los Consejeros del Consejo Nacional Electoral y del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, los funcionarios o servidores de la Contraloría General del Estado, los miembros de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional y de la Comisión de Tránsito del Guayas en servicio activo, los Gobernadores y Consejeros Regionales, Gobernadores de Provincia, los Prefectos Provinciales, los Alcaldes, Concejales y Presidentes de Juntas Parroquiales; lo que no los exime de las responsabilidades administrativas, civiles o penales que pudieran establecerse en su contra.

1.11. El Sumario Administrativo

La servidora o servidor público que incumpliere sus obligaciones o contraviniera las disposiciones de esta Ley, sus reglamentos, así como las leyes y normativa conexas, incurrirá en responsabilidad administrativa que será sancionada disciplinariamente, sin perjuicio de la acción civil o penal que pudiere originar el mismo hecho. La sanción administrativa se aplicará conforme a las garantías básicas del derecho a la defensa y el debido proceso.

Se considera faltas disciplinarias aquellas acciones u omisiones de las servidoras o servidores públicos que contravengan las disposiciones del ordenamiento jurídico vigente en la República y esta ley, en lo atinente a derechos y prohibiciones constitucionales o legales. Serán sancionadas por la autoridad nominadora o su delegado. Para efectos de la aplicación de esta ley, las faltas se clasifican en leves y graves.

a.- Faltas leves.- Son aquellas acciones u omisiones realizadas por descuidos o desconocimientos leves, siempre que no alteren o perjudiquen gravemente el normal desarrollo y desenvolvimiento del servicio público.

Se considerarán faltas leves, salvo que estuvieren sancionadas de otra manera, las acciones u omisiones que afecten o se opongan a las disposiciones administrativas establecidas por una institución para velar por el orden interno, tales como incumplimiento de horarios de trabajo durante una jornada laboral, desarrollo inadecuado de actividades dentro de la jornada laboral; salidas cortas no autorizadas de la institución; uso indebido o no uso de uniformes; desobediencia a instrucciones legítimas verbales o escritas; atención indebida al público y a sus compañeras o compañeros de trabajo, uso inadecuado

de bienes, equipos o materiales; uso indebido de medios de comunicación y las demás de similar naturaleza. Las faltas leves darán lugar a la imposición de sanciones de amonestación verbal, amonestación escrita o sanción pecuniaria administrativa o multa.

b.- Faltas graves.- Son aquellas acciones u omisiones que contraríen de manera grave el ordenamiento jurídico o alteraren gravemente el orden institucional. La sanción de estas faltas está encaminada a preservar la probidad, competencia, lealtad, honestidad y moralidad de los actos realizados por las servidoras y servidores públicos y se encuentran previstas en el artículo 48 de esta ley.

La reincidencia del cometimiento de faltas leves se considerará falta grave. Las faltas graves darán lugar a la imposición de sanciones de suspensión o destitución, previo el correspondiente sumario administrativo. En todos los casos, se dejará constancia por escrito de la sanción impuesta en el expediente personal de la servidora o servidor.

Las sanciones disciplinarias por orden de gravedad son las siguientes:

- a) Amonestación verbal;
- b) Amonestación escrita;
- c) Sanción pecuniaria administrativa;
- d) Suspensión temporal sin goce de remuneración; y,
- e) Destitución.

La amonestación escrita se impondrá cuando la servidora o servidor haya recibido, durante un mismo mes calendario, dos o más amonestaciones verbales.

La sanción pecuniaria administrativa o multa no excederá el monto del diez por ciento de la remuneración, y se impondrá por reincidencia en faltas leves en el cumplimiento de sus deberes. En caso de reincidencia, la servidora o servidor será

destituido consujeción a la ley. Las sanciones se impondrán de acuerdo a la gravedad de las faltas.

Del sumario administrativo.- Es el proceso administrativo, oral y motivado por el cual la administración pública determinará o no el cometimiento, de las faltas administrativas establecidas en la presente Ley, por parte de una servidora o servidor público. Su procedimiento se normará en el Reglamento General de esta Ley. El sumario administrativo se ejecutará en aplicación de las garantías al debido proceso, respeto al derecho a la defensa y aplicación del principio de que en caso de duda prevalecerá lo más favorable a la servidora o servidor.

De determinarse responsabilidades administrativas, se impondrán las sanciones señaladas en la presente Ley. De establecerse responsabilidades civiles o penales, la autoridad nominadora correrá traslado a los órganos de justicia competentes. De haberse iniciado un proceso de sumario administrativo en contra de una servidora o servidor, que durante el proceso presentare su renuncia, no se suspenderá y continuará aún en ausencia de la servidora o servidor.

Acción contenciosa administrativa.- La servidora o servidor suspendido o destituido, podrá demandar o recurrir ante la Sala de lo Contencioso Administrativo o ante los jueces o tribunales competentes del lugar donde se originó el acto impugnado o donde este haya producido sus efectos, demandando el reconocimiento de sus derechos.

Si el fallo de la Sala o juez competente fuere favorable, declarándose nulo o ilegal el acto y que el servidor o servidora destituido sea restituido a su puesto de trabajo, se procederá de tal manera y de forma inmediata una vez ejecutoriada la respectiva providencia.

Si además en la sentencia o auto se dispusiere que el servidor o servidora tiene derecho al pago de remuneraciones, en el respectivo auto o sentencia se establecerá los valores que dejó de recibir con los correspondientes intereses, valores a los cuales deberá imputarse y descontarse los valores percibidos durante el tiempo que hubiere prestado servicios en otra institución de la administración pública durante dicho periodo.

El pago se efectuará dentro de un término no mayor de sesenta días contado a partir de la fecha en que se ejecutorió el correspondiente auto de pago. En caso de fallo favorable para la servidora o servidor suspendido y declarado nulo o ilegal el acto, se le restituirán los valores no pagados. Si la sentencia determina que la suspensión o destitución fue ilegal o nula, la autoridad, funcionario o servidor causante será pecuniariamente responsable de los valores a erogar y, en consecuencia, el Estado ejercerá en su contra el derecho de repetición de los valores pagados, siempre que judicialmente se haya declarado que la servidora o el servidor haya causado el perjuicio por dolo o culpa grave.

La sentencia se notificará a la Contraloría General de Estado para efectos de control. En caso de que la autoridad nominadora se negare a la restitución será sancionada con la destitución del cargo.

1.12. Vulneración de los derechos

Deberes de las y los servidores públicos.- Son deberes de las y los servidores públicos:

a) Respetar, cumplir y hacer cumplir la Constitución de la República, leyes, reglamentos y más disposiciones expedidas de acuerdo con la Ley;

- b) Cumplir personalmente con las obligaciones de su puesto, con solicitud, eficiencia, calidez, solidaridad y en función del bien colectivo, con la diligencia que emplean generalmente en la administración de sus propias actividades;
- c) Cumplir de manera obligatoria con su jornada de trabajo legalmente establecida, de conformidad con las disposiciones de esta Ley;
- d) Cumplir y respetar las órdenes legítimas de los superiores jerárquicos. El servidor público podrá negarse, por escrito, a acatar las órdenes superiores que sean contrarias a la Constitución de la República y la Ley;
- e) Velar por la economía y recursos del Estado y por la conservación de los documentos, útiles, equipos, muebles y bienes en general confiados a su guarda, administración o utilización de conformidad con la ley y las normas secundarias;
- f) Cumplir en forma permanente, en el ejercicio de sus funciones, con atención debida al público y asistirlo con la información oportuna y pertinente, garantizando el derecho de la población a servicios públicos de óptima calidad;
- g) Elevar a conocimiento de su inmediato superior los hechos que puedan causar daño a la administración;
- h) Ejercer sus funciones con lealtad institucional, rectitud y buena fe. Sus actos deberán ajustarse a los objetivos propios de la institución en la que se desempeñe y administrar los recursos públicos con apego a los principios de legalidad, eficacia, economía y eficiencia, rindiendo cuentas de su gestión;
- i) Cumplir con los requerimientos en materia de desarrollo institucional, recursos humanos y remuneraciones implementados por el ordenamiento jurídico vigente;
- j) Someterse a evaluaciones periódicas durante el ejercicio de sus funciones; y,
- k) Custodiar y cuidar la documentación e información que, por razón de su empleo, cargo o comisión tenga bajo su responsabilidad e impedir su uso indebido, sustracción, ocultamiento o inutilización.

Derechos de las servidoras y servidores públicos.-Son derechos irrenunciables de las servidoras y servidores públicos:

- a) Gozar de estabilidad en su puesto;
- b) Percibir una remuneración justa, que será proporcional a su función, eficiencia, profesionalización y responsabilidad. Los derechos y las acciones que por este concepto correspondan a la servidora o servidor, son irrenunciables;
- c) Gozar de prestaciones legales y de jubilación de conformidad con la Ley;
- d) Ser restituidos a sus puestos luego de cumplir el servicio cívico militar; este derecho podrá ejercitarse hasta treinta días después de haber sido licenciados de las Fuerzas Armadas;
- e) Recibir indemnización por supresión de puestos o partidas, o por retiro voluntario para acogerse a la jubilación, por el monto fijado en esta Ley;
- f) Asociarse y designar a sus directivas en forma libre y voluntaria;
- g) Gozar de vacaciones, licencias, comisiones y permisos de acuerdo con lo prescrito en esta Ley;
- h) Ser restituidos en forma obligatoria, a sus cargos dentro del término de cinco días posteriores a la ejecutoria de la sentencia o resolución, en caso de que la autoridad competente haya fallado a favor del servidor suspendido o destituido; y, recibir de haber sido declarado nulo el acto administrativo impugnado, las remuneraciones que dejó de percibir, más los respectivos intereses durante el tiempo que duró el proceso judicial respectivo si el juez hubiere dispuesto el pago de remuneraciones, en el respectivo auto o sentencia se establecerá que deberán computarse y descontarse los valores percibidos durante el tiempo que hubiere prestado servicios en otra institución de la administración pública durante dicho periodo;
- i) Demandar ante los organismos y tribunales competentes el reconocimiento o la reparación de los derechos que consagra esta Ley;
- j) Recibir un trato preferente para reingresar en las mismas condiciones de empleo a la institución pública, a la que hubiere renunciado, para emigrar al exterior en busca de trabajo, en forma debidamente comprobada;

- k) Gozar de las protecciones y garantías en los casos en que la servidora o el servidor denuncie, en forma motivada, el incumplimiento de la ley, así como la comisión de actos de corrupción;
- l) Desarrollar sus labores en un entorno adecuado y propicio, que garantice su salud, integridad, seguridad, higiene y bienestar;
- m) Reintegrarse a sus funciones después de un accidente de trabajo o enfermedad, contemplando el período de recuperación necesaria, según prescripción médica debidamente certificada;
- n) No ser discriminada o discriminado, ni sufrir menoscabo ni anulación del reconocimiento o goce en el ejercicio de sus derechos;
- ñ) Ejercer el derecho de la potencialización integral de sus capacidades humanas e intelectuales;
- o) Mantener su puesto de trabajo cuando se hubiere disminuido sus capacidades por enfermedades catastróficas y/o mientras dure su tratamiento y en caso de verse imposibilitado para seguir ejerciendo efectivamente su cargo podrá pasar a desempeñar otro sin que sea disminuida su remuneración salvo el caso de que se acogiera a los mecanismos de la seguridad social previstos para el efecto. En caso de que se produjere tal evento se acogerá al procedimiento de la jubilación por invalidez y a los beneficios establecidos en esta ley y en las de seguridad social;
- p) Mantener a sus hijos e hijas, hasta los cuatro años de edad, en un centro de cuidado infantil pagado y elegido por la entidad pública;
- q) Recibir formación y capacitación continua por parte del Estado, para lo cual las instituciones prestarán las facilidades; y,
- r) Los demás que establezca la Constitución y la ley.

Prohibiciones a las servidoras y lo servidores públicos.- Prohíbese a las servidoras y los servidores públicos lo siguiente:

- a) Abandonar injustificadamente su trabajo;

- b) Ejercer otro cargo o desempeñar actividades extrañas a sus funciones durante el tiempo fijado como horario de trabajo para el desempeño de sus labores, excepto quienes sean autorizados para realizar sus estudios o ejercer la docencia en las universidades e instituciones politécnicas del país, siempre y cuando esto no interrumpa el cumplimiento de la totalidad de la jornada de trabajo o en los casos establecidos en la presente Ley;
- c) Retardar o negar en forma injustificada el oportuno despacho de los asuntos o la prestación del servicio a que está obligado de acuerdo a las funciones de su cargo;
- d) Privilegiar en la prestación de servicios a familiares y personas recomendadas por superiores, salvo los casos de personas inmersas en grupos de atención prioritaria, debidamente justificadas;
- e) Ordenar la asistencia a actos públicos de respaldo político de cualquier naturaleza o utilizar, con este y otros fines, bienes del Estado;
- f) Abusar de la autoridad que le confiere el puesto para coartar la libertad de sufragio, asociación u otras garantías constitucionales;
- g) Ejercer actividades electorales, en uso de sus funciones o aprovecharse de ellas para esos fines;
- h) Paralizar a cualquier título los servicios públicos, en especial los de salud, educación, justicia y seguridad social; energía eléctrica, agua potable y alcantarillado, procesamiento, transporte y distribución de hidrocarburos y sus derivados; transportación pública, saneamiento ambiental, bomberos, correos y telecomunicaciones;
- i) Mantener relaciones comerciales, societarias o financieras, directa o indirectamente, con contribuyentes o contratistas de cualquier institución del Estado, en los casos en que el servidor público, en razón de sus funciones, deba atender personalmente dichos asuntos;
- j) Resolver asuntos, intervenir, emitir informes, gestionar, tramitar o suscribir convenios o contratos con el Estado, por sí o por interpuesta persona u obtener cualquier beneficio que implique privilegios para el servidor o servidora, su cónyuge o conviviente en unión de hecho legalmente reconocida, sus parientes

hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad. Esta prohibición se aplicará también para empresas, sociedades o personas jurídicas en las que el servidor o servidora, su cónyuge conviviente en unión de hecho legalmente reconocida, sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad tengan interés;

k) Solicitar, aceptar o recibir, de cualquier manera, dádivas, recompensas, regalos o contribuciones en especies, bienes odinero, privilegios y ventajas en razón de sus funciones, para sí, sus superiores o de sus subalternos; sin perjuicio de que estos actos constituyan delitos tales como: peculado, cohecho, concusión, extorsión o enriquecimiento ilícito;

l) Percibir remuneración o ingresos complementarios, ya sea con nombramiento o contrato, sin prestar servicios efectivos o desempeñar labor específica alguna, conforme a la normativa de la respectiva institución;

m) Negar las vacaciones injustificadamente a las servidoras y servidores públicos;

y,

ñ) Las demás establecidas por la Constitución de la República, las leyes y los reglamentos.

1.13. La Acción ordinaria y extraordinaria de Protección como garantía constitucional

Naturaleza de la acción ordinaria de protección.-Aún en nuestro país existe un desconocimiento en relación a la Acción de Protección que se encuentra consagrada en el Art. 88 de nuestra Constitución de la República del Ecuador, la cual fue aprobada en octubre del 2008. Sosteniendo que simplemente el legislador ecuatoriano le cambió el nombre a lo que, en la anterior Constitución de 1998, conocíamos como Acción de Amparo. Lo que no es así, puesto que la Ley Suprema que hoy rige en nuestro país, constituye un instrumento de incalculable valor jurídico que no se compara con Constituciones de otros países.

Definición de Acción.- La definición de la acción en buena parte depende del alcance y contenido que esta garantía tenga en cada Constitución y el desarrollo constitucional de cada país. Esta realidad ha determinado el que unos expertos consideren a la acción de protección como una acción subsidiaria o alternativa y otros como la que surge de nuestra Constitución como una acción de naturaleza principal, de mayor jerarquía y totalmente independiente.

Guillermo Cabanellas²⁰ sostiene que: "Acción equivale a ejercicio de una potencia o facultad. Efecto o resultado de hacer. En cambio al hablar de Protección manifiesta que es: Amparo, defensa, favorecimiento".

Couture²¹, se refiera a la acción como: "el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión..... tanto el individuo ve en la acción una tutela de su propia personalidad, la comunidad ve en ella el cumplimiento de uno de sus más altos fines, o sea la realización efectiva de las garantías de justicia, de paz, de seguridad, de orden, de libertad, consignada en la Constitución".

Es necesario indicar que la Acción de Protección en los diferentes países a tomado connotaciones y procedimientos diferentes, por consiguiente no es lo mismo hablar de Acción de Protección en México, El Recurso de Amparo en España, La Tutela en Colombia, El Recurso de Protección en Chile o en Brasil el

²⁰**CABANELLAS GUILLERMO.** Diccionario de Derecho Usual, Tomo I, 10ma. Edición. Edit. Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Pág. 36

²¹**COUTURE EDUARDO J.** Fundamentos del Derecho Procesal Civil. 4ta. Edición. Edit. B de F. Montevideo. 2002. Págs. 47 y 48

Mandato de Seguridad “mandamiento de seguridad”, lo que sí es importante es que de todos ellos persiguen algunos caracteres generales como son:

- 1.- Garantiza la efectividad de derechos personales, es universal.
- 2.- Medio procesal extraordinario.
- 3.- Medio procesal subsidiario.
- 4.- Medio procesal que tiene rango constitucional, por lo tanto en su gran mayoría normado por la constitución.
- 5.- Tiene por propósito remediar de manera urgente derechos constitucionales, para lo cual requiere un procedimiento especial.
- 6.- Es preferente, sencillo, breve y sumario.
- 7.- Evita un perjuicio irremediable.
- 8.- Es preferente, su tramitación es con carácter de urgente.
- 9.- Sumario, por tanto no es formalista y direcciona al juez a conocer del juicio propuesto.

La Acción de Protección.-La principal norma en la legislación ecuatoriana que regula la Acción de Protección la encontramos dentro de las Garantías Constitucionales, propiamente en las garantías jurisdiccionales artículo 88 de nuestra Constitución de la República, donde señala que: “La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios

públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación”.

Su objetivo es claro, el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en nuestra Constitución, teniendo como fin reparar el daño causado, hacerlo cesar si se está produciendo o para prevenirlo si es que existe la presunción o indicios claros de que el acto ilegítimo puede producirse.

No es necesario que el daño se haya causado, es suficiente la existencia de la presunción de que el daño puede causarse, y tanto cuando se ha causado o se pueda causar, el juez que tramita la Acción de Protección, tiene las más amplias facultades para tomar las medidas cautelares conjunta o independientemente de las acciones constitucionales de protección de derechos, con el objeto de evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho.

Quién puede proponer la Acción.-Según el Art. 86 de nuestra Constitución, puede hacerlo cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad.

Cuáles son los jueces competentes para conocer y resolver la Acción.-Son competente la jueza o juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos.

Cuál es su procedimiento.-De acuerdo a la nueva Constitución, su procedimiento es sencillo, rápido y eficaz, constituyéndose así en una garantía efectiva y ágil, ya que en todas sus fases e instancias se utilizará la oralidad, no pudiendo aplicar normas procesales que tiendan a retardar su ágil despacho.

Es así, que ya no habrá la necesidad de buscar el patrocinio de un abogado para proponer la acción, además de que serán hábiles todos los días y horas para plantearla, misma que podrá ser propuesta oralmente o por escrito, sin formalidades, y sin la necesidad de citar la norma legal infringida.

Las notificaciones que se necesiten hacer, se efectuarán por los medios más eficaces que estén al alcance del juzgador, del legitimado activo y del órgano responsable del acto u omisión.

Una vez presentada la acción, la jueza o juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos, convocará inmediatamente a una audiencia pública, y en cualquier momento del proceso podrá ordenar la práctica de pruebas y designar comisiones para que sean recabadas dichas pruebas. Se presumirán ciertos los fundamentos alegados por la persona accionante cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no suministre información.

Luego de esto la jueza o juez resolverá la causa mediante sentencia, y en caso de constatarse la vulneración de algún derecho consagrado en la Constitución, deberá declararla, así como ordenar la reparación integral, material e inmaterial, además de especificar e individualizar las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial, y las circunstancias en que deban cumplirse.

Las sentencias de primera instancia podrán ser apeladas ante la Corte Provincial. Los procesos judiciales sólo finalizarán con la ejecución integral de la sentencia o resolución.

Si la sentencia o resolución no se cumple por parte de los servidores públicos, la jueza o juez ordenará su destitución del cargo, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal a que haya lugar. Por otro lado, cuando un particular

sea quien incumpla la sentencia o resolución, se hará efectiva la responsabilidad determinada en la ley.

La Acción Extraordinaria de Protección.- Tiene por objeto la protección de los derechos constitucionales y debido proceso en sentencias, autos definitivos, resoluciones con fuerza de sentencia, en los que se hayan violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución.²²

La acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, y se interpondrá ante la Corte Constitucional. El recurso procederá cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado.²³ Puede ser interpuesta por cualquier persona o grupo de personas que han o hayan debido ser parte en un proceso por sí mismas o por medio de procurador judicial. El término máximo para la interposición de la acción será de veinte días contados desde la notificación de la decisión judicial a la que se imputa la violación del derecho constitucional, para quienes fueron parte; y, para quienes debieron serlo, el término correrá desde que tuvieron conocimiento de la providencia.

La Acción Extraordinaria de Protección, señala José García Falconí,²⁴ se la debe utilizar como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable,

²² **Art. 58 Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.** RO 2s 52- 22 oct-2009.

²³ **Art. 94 Constitución de la República del Ecuador,** vigente desde 20 de octubre de 2008

²⁴ **GARCÍAFALCONÍ JOSÉ.** La Corte Constitucional y la Acción Extraordinaria de Protección. Pág. 155. Ediciones Rodín. Quito. 2008

por la supuesta violación de un derecho constitucional, por acción u omisión en una sentencia o auto definitivo dictado por la Corte Nacional de Justicia, o por los jueces con ocasión del ejercicio de la función jurisdiccional, por tal el examen de cualquier sentencia no debe ignorar que debe privilegiar el derecho sustancial por cuanto esto constituye el fin principal de la administración de justicia, de tal manera que la validez de una decisión judicial de carácter procesal debe necesariamente juzgarse a partir del problema de fondo del derecho sustantivo a cuya resolución ella se enderece, pues hay que tener en cuenta que los fundamentos constitucionales de la Acción Extraordinaria de Protección, no se limita a los derechos constitucionales y a las reglas del debido proceso señaladas en la Carta Política, sino también a los derechos humanos señalados en los tratados internacionales sobre esta materia. Así, debe existir esta acción porque la Constitución es ley fundamental, es norma de normas y por ende exigible y alegable ante la Corte Constitucional directamente, en el caso de la Acción Extraordinaria de Protección.

Por otro lado, **Ciro Morán Maridueña**²⁵ acota que las críticas más comunes a la Acción Extraordinaria de Protección han sido aquellas que señalan como un error crear en un país con demasiados problemas de celeridad en los juicios, una acción que puede conllevar a una “instancia” adicional; además, se ha expresado que la Función Judicial pierde su independencia, pues un órgano distinto está facultado a revisar las sentencias que se emitan, provocando incluso un descalabro del principio de la cosa juzgada.

Si la función de los jueces es garantizar los derechos e intereses ciudadanos en estricta observancia de los mandatos constitucionales, añade **Carmen Estrella**,²⁶ cuando esas garantías jurisdiccionales ordinarias de la Constitución fallan, precisamente por vulnerar derechos, es procedente la activación de una garantía

²⁵ **MORÁN MARIDUEÑA CIRO** Dr. Revista Jurídica online, Pág. 426. UCSG. Guayaquil. 2011

²⁶ **ESTRELLA CARMEN**. Universidad Andina Simón Bolívar. Tesis de grado Magister Derecho Constitucional. Pág. 58. Quito. 2010

jurisdiccional extraordinaria que permita revisar tales decisiones, a fin de proteger adecuadamente los derechos que resultaren vulnerados por los referidos funcionarios de la función judicial en las decisiones que adopten, concretamente, al dictar sentencias y autos definitivos, por inobservancia de las prescripciones de la Constitución.

Juventino Víctor Castro y Castro, jurista mexicano,²⁷ manifiesta al referirse a su legislación “Así como en nuestra Constitución, es especialmente llamativo que en todas las constituciones del mundo las garantías de carácter penal son las más profusas, las más llamativas, lo cual es entendible porque dichas garantías protegen la vida, la libertad y otros derechos fundamentales de los individuos. Una dictadura, una tiranía se basa fundamentalmente en el no respeto de esas garantías. Por tanto, las protecciones constitucionales se dirigen especialmente a estructurar estos derechos que tanto importan a los individuos en lo particular y a las sociedades en general. No resulta igual con las garantías civiles, laborales y muy en especial las administrativas, prácticamente inexistentes”.

Es sumamente interesante revisar la Sentencia de la Corte Constitucional No. 008-09-SEP-CC, de 19 de mayo de 2009, caso No. 0103-09-EP, publicada en el Suplemento Registro Oficial No. 602 del 1 de junio de 2009, pág. 34.²⁸ *“Es en este escenario de un Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico como el nuestro, conforme lo señala el artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador, que la Acción Extraordinaria de Protección establecida en el art. 94 de la Norma Suprema, edifica una múltiple garantía de protección a favor de la víctima de violación de derechos constitucionales o del debido*

²⁷**CASTRO Y CASTRO JUVENTINO VÍCTOR.** Biblioteca de Amparo y Derecho Constitucional. Volumen I. Segunda edición. Pág. 323. La acción del amparo penal. Oxford University Press. México. 2006

²⁸**CUEVA CARRIÓN LUIS.** Jurisprudencia de la Corte Constitucional. Tomo I. Pág. 137. Ediciones Cueva Carrión. Quito. 2010

proceso, bien sea por la acción u omisión en sentencias o autos definitivos dictados por un órgano de la Función Judicial; por ende, cuando se refiera a un derecho constitucional violado por acción u omisión, su reclamo de tutela debe plantearse ante una instancia diferente de la que expidió el fallo presuntamente infractor; esto es que, en el caso de sentencias judiciales, la instancia distinta a la función judicial, la competente es la Corte Constitucional.

La Constitución de la República del Ecuador, adoptada a partir del 20 de octubre del 2008, consagra para aquellas controversias sobre violación de derechos constitucionales por parte de las autoridades judiciales, el principio de la doble instancia judicial, a lo cual se agrega esta acción de la eventual revisión de fallos (sentencias o autos definitivos) vía protección constitucional extraordinaria por parte de la Corte Constitucional. Vale decir que la acción extraordinaria de protección se configura como un verdadero derecho constitucional para reclamar y/o exigir una conducta de obediencia y acatamiento estricto a los derechos constitucionales de los ciudadanos por parte de las autoridades judiciales.

A manera de corolario, es esta parte, cabe señalar que la acción extraordinaria de protección nace y existe para proveer que la supremacía de la Constitución sea segura; para garantizar y resguardar el debido proceso, en tanto y en cuanto a su efectividad y resultados concretos, el respeto a los derechos constitucionales y para procurar la justicia; ampliándose así, el marco del control constitucional. Es por ende una acción constitucional para proteger, precautelar, tutelar y amparar los derechos constitucionales que han sido violados o afectados por la acción u omisión de un fallo judicial (sentencia o auto definitivo) dictado por un juez”.

La acción extraordinaria de protección, no es un recurso ordinario; es un RECURSO CONSTITUCIONAL, y por ende debe de ser resuelto mediante

sentencia constitucional por la Corte Constitucional. No cabe, en este caso, condiciones laterales como la vulneración de la institución jurídica de la cosa juzgada. El mandato constitucional privilegia la supremacía de su propia Norma y delega la aplicación y el servicio de su legitimidad a un organismo creada por ella misma: la Corte Constitucional. Su aplicación tutelar efectiva evidencia la garantía de los derechos, la justicia social y la democracia.

1.14. Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional

En el año 2008 entró en vigencia la nueva Constitución de la República del Ecuador, en la que se introducen cambios sustanciales y definitivos en el reconocimiento de los derechos, su sistema de protección y en la estructura del Estado Ecuatoriano.

La Disposición Transitoria Primera de la Constitución establece la obligación de aprobar, en trescientos sesenta días, la ley que regule el funcionamiento de la Corte Constitucional y los procedimientos de control constitucional; Siendo indispensable ajustar la normativa legal a las disposiciones constitucionales, para garantizar la vigencia de los derechos humanos y de la naturaleza y la supremacía Constitucional.

Para el logro de tal objetivo se requería de una nueva ley que promueva el fortalecimiento de la justicia constitucional y el proceso de constitucionalización del sistema jurídico, político y social, para que todas las prácticas institucionales y no institucionales se ajusten material y formalmente a las exigencias que se desprenden del texto constitucional.

La justicia constitucional es una herramienta eficaz e idónea para hacer realidad las exigencias del texto constitucional, para asegurar la vigencia del principio democrático y para controlar eficazmente la actividad de los poderes públicos y de los particulares; la Constitución y los Tratados Internacionales, en particular la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, reconocen que el fin del Estado y de la organización social es el goce de los derechos de los seres humanos y de la naturaleza y que, para tal efecto, deben existir recursos sencillos y rápidos ante los jueces o tribunales competentes que les permitan amparar a los seres humanos y a la naturaleza frente a actos u omisiones que amenacen o violen sus derechos, y adoptar las medidas pertinentes para asegurar la reparación integral derivada de vías de hecho que vulneran dichos derechos; de igual modo, es indispensable que exista un procedimiento cautelar, expedito y eficaz que faculte a los órganos jurisdiccionales para dictar medidas urgentes en aquellos casos en que se amenace de modo inminente y grave un derecho, y de esta manera brindar protección oportuna y se eviten daños irreversibles;

Se requiere, obviamente, de una normativa que asegure que toda disposición jurídica sea susceptible de control judicial constitucional, que proporcione al juez herramientas conceptuales, técnicas y prácticas, y pautas concretas y específicas para examinar la constitucionalidad material y formal del proceso de producción normativa, y que promueva la participación popular dentro de dichos procesos.

Se debe asegurar que todos los jueces resuelvan todos los asuntos sometidos a su conocimiento desde una perspectiva constitucional y con sujeción a las normas constitucionales, y que la Corte Constitucional lidere este proceso de constitucionalización de la justicia; se debe regular la estructura y las competencias de la Corte Constitucional, que garantice su

independencia, legitimidad y eficiencia, para esos efectos el Estado expide la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Objeto y finalidad de la ley.- Esta ley tiene por objeto regular la jurisdicción constitucional, con el fin de garantizar jurisdiccionalmente los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos y de la naturaleza; y garantizar la eficacia y la supremacía constitucional. Además de los principios establecidos en la Constitución, se tendrán en cuenta los siguientes principios generales para resolver las causas que se sometan a su conocimiento:

1. Principio de aplicación más favorable a los derechos.- Si hay varias normas o interpretaciones aplicables a un caso concreto, se debe elegir la que más proteja los derechos de la persona.

2. Optimización de los principios constitucionales.- La creación, interpretación y aplicación del derecho deberá orientarse hacia el cumplimiento y optimización de los principios constitucionales.

3. Obligatoriedad del precedente constitucional.- Los parámetros interpretativos de la Constitución fijados por la Corte Constitucional en los casos sometidos a su conocimiento tienen fuerza vinculante. La Corte podrá alejarse de sus precedentes de forma explícita y argumentada garantizando la progresividad de los derechos y la vigencia del estado constitucional de derechos y justicia.

4. Obligatoriedad de administrar justicia constitucional.- No se puede suspender ni denegar la administración de justicia por contradicciones entre normas, oscuridad o falta de norma jurídica.

Art. 3. Métodos y reglas de interpretación constitucional.- Las normas constitucionales se interpretarán en el sentido que más se ajuste a la Constitución en su integralidad, en caso de duda, se interpretará en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos reconocidos en la Constitución y que mejor respete la voluntad del constituyente. Se tendrán en cuenta los siguientes métodos y reglas de interpretación jurídica constitucional y ordinaria para resolver las causas que se sometan a su conocimiento, sin perjuicio de que en un caso se utilicen uno o varios de ellos:

1. Reglas de solución de antinomias.- Cuando existan contradicciones entre normas jurídicas, se aplicará la competente, la jerárquicamente superior, la especial, o la posterior.

2. Principio de proporcionalidad.- Cuando existan contradicciones entre principios o normas, y no sea posible resolverlas a través de las reglas de solución de antinomias, se aplicará el principio de proporcionalidad. Para tal efecto, se verificará que la medida en cuestión proteja un fin constitucionalmente válido, que sea idónea, necesaria para garantizarlo, y que exista un debido equilibrio entre la protección y la restricción constitucional.

3. Ponderación.- Se deberá establecer una relación de preferencia entre los principios y normas, condicionada a las circunstancias del caso concreto, para determinar la decisión adecuada. Cuanto mayor sea el grado de satisfacción o de afectación de un derecho o principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro.

4. Interpretación evolutiva o dinámica.- Las normas se entenderán a partir de las cambiantes situaciones que ellas regulan, con el objeto de no hacerlas

inoperantes o ineficientes o de tornarlas contrarias a otras reglas o principios constitucionales.

5. Interpretación sistemática.- Las normas jurídicas deberán ser interpretadas a partir del contexto general del texto normativo, para lograr entre todas las disposiciones la debida coexistencia, correspondencia y armonía.

6. Interpretación teleológica.- Las normas jurídicas se entenderán a partir de los fines que persigue el texto normativo.

7. Interpretación literal.- Cuando el sentido de la norma es claro, se atenderá su tenor literal, sin perjuicio de que, para lograr un resultado justo en el caso, se puedan utilizar otros métodos de interpretación.

8. Otros métodos de interpretación.- La interpretación de las normas jurídicas, cuando fuere necesario, se realizará atendiendo los principios generales del Derecho y la equidad, así como los principios de unidad, concordancia práctica, eficacia integradora, fuerza normativa y adaptación.

Principios procesales.- La justicia constitucional se sustenta en los siguientes principios procesales:

1. Debido proceso.- En todo procedimiento constitucional se respetarán las normas del debido proceso prescritas en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

2. Aplicación directa de la Constitución.- Los derechos y garantías establecidas 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.

3. Gratuidad de la justicia constitucional.- El acceso y el servicio de la administración de justicia constitucionales gratuito, sin perjuicio de la condena en costas y de los gastos procesales a que hubiere lugar de conformidad con el reglamento que la Corte Constitucional dicte para el efecto.

4. Inicio por demanda de parte.- Salvo norma expresa en contrario, los procesos se inician por demanda de parte.

5. Impulso de oficio.- La jueza o juez tiene el deber de impulsar de oficio los procesos constitucionales hasta llegar a su conclusión, salvo en los casos expresamente señalados en esta ley.

6. Dirección del proceso.- La jueza o juez deberá dirigir los procesos de forma activa, controlará la actividad de los participantes y evitará las dilaciones innecesarias. En función de este principio, la jueza o juez podrá interrumpir a los intervinientes para solicitar aclaraciones o repreguntar, determinar el objeto de las acciones, encauzar el debate y demás acciones correctivas, prolongar o acortar la duración de la audiencia.

7. Formalidad condicionada.- La jueza o juez tiene el deber de adecuar las formalidades previstas en el sistema jurídico al logro de los fines de los procesos constitucionales. No se podrá sacrificar la justicia constitucional por la mera omisión de formalidades.

8. Doble instancia.- Los procesos constitucionales tienen dos instancias, salvo norma expresa en contrario.

9. Motivación.- La jueza o juez tiene la obligación de fundamentar adecuadamente sus decisiones a partir de las reglas y principios que rigen la argumentación jurídica. En particular, tiene la obligación de pronunciarse sobre los argumentos y razones relevantes expuestas durante el proceso por las partes y los demás intervinientes en el proceso.

10. Comprensión efectiva.- Con la finalidad de acercar la comprensión efectiva de sus resoluciones a la ciudadanía, la jueza o juez deberá redactar sus sentencias de forma clara, concreta, inteligible, asequible y sintética, incluyendo las cuestiones de hecho y derecho planteadas y el razonamiento seguido para tomar la decisión que adopte.

11. Economía procesal.- En virtud de este principio, la jueza o juez tendrá en cuenta las siguientes reglas:

a) Concentración.- Reunir la mayor cantidad posible de cuestiones debatidas, en el menor número posible de actuaciones y providencias. La jueza o juez deberá atender simultáneamente la mayor cantidad de etapas procesales.

b) Celeridad.- Limitar el proceso a las etapas, plazos y términos previstos en la ley, evitando dilaciones innecesarias.

c) Saneamiento.- Las situaciones o actuaciones afectadas por la omisión de formalidades pueden ser convalidadas por la parte en cuyo favor se establecen.

12. Publicidad.- Los procedimientos previstos en esta ley serán públicos, sin perjuicio de las medidas especiales que tome la jueza o juez para preservar la intimidad de las personas o la seguridad del Estado.

13. Iura novit curia.- La jueza o juez podrá aplicar una norma distinta a la invocada por los participantes en un proceso constitucional.

14. Subsidiaridad.- Se tomarán en cuenta los demás principios procesales establecidos en la legislación ordinaria, en la medida en que sean compatibles con la naturaleza del control constitucional.

Las juezas y jueces, cuando ejerzan jurisdicción constitucional, regularán los efectos en el tiempo, la materia y el espacio de sus providencias para garantizar la vigencia de los derechos constitucionales y la supremacía constitucional.

1.15. La relación laboral interrumpida

La servidora o servidor público cesará definitivamente en sus funciones en los siguientes casos:

- a) Por renuncia voluntaria formalmente presentada;
- b) Por incapacidad absoluta o permanente declarada judicialmente;
- c) Por supresión del puesto;
- d) Por pérdida de los derechos de ciudadanía declarada mediante sentencia ejecutoriada;
- e) Por remoción, tratándose de los servidores de libre nombramiento y remoción, de período fijo, en caso de cesación del nombramiento provisional y por falta de requisitos o trámite adecuado para ocupar el puesto. La remoción no constituye sanción;
- f) Por destitución;
- g) Por revocatoria del mandato;
- h) Por ingresar al sector público sin ganar el concurso de méritos y oposición;
- i) Por acogerse a los planes de retiro voluntario con indemnización;
- j) Por acogerse al retiro por jubilación;
- k) Por compra de renuncias con indemnización;
- l) Por muerte; y,

m) En los demás casos previstos en esta ley.

Son causales de destitución:

- a) Incapacidad probada en el desempeño de sus funciones, previa evaluación de desempeño e informes del jefe inmediato y la Unidad de Administración del Talento Humano;
- b) Abandono injustificado del trabajo por tres o más días laborables consecutivos;
- c) Haber recibido sentencia condenatoria ejecutoriada por los delitos de: cohecho, peculado, concusión, prevaricato, soborno, enriquecimiento ilícito y en general por los delitos señalados en el Artículo 10 de esta Ley;
- d) Recibir cualquier clase de dádiva, regalo o dinero ajenos a su remuneración;
- e) Ingerir licor o hacer uso de sustancias estupefacientes o psicotrópicas en los lugares de trabajo;
- f) Injuriar gravemente de palabra u obra a sus jefes o proferir insultos a compañeras o compañeros de trabajo, cuando éstos no sean el resultado de provocación previa o abuso de autoridad;
- g) Asistir al trabajo bajo evidente influencia de bebidas alcohólicas o de sustancias estupefacientes o psicotrópicas;
- h) Incurrir durante el lapso de un año, en más de dos infracciones que impliquen sanción disciplinaria de suspensión, sin goce de remuneración;
- i) Suscribir, otorgar, obtener o registrar un nombramiento o contrato de servicios ocasionales, contraviniendo disposiciones expresas de esta Ley y su reglamento;
- j) Incumplir los deberes impuestos en el literal f) del Artículo 22 de la Ley o quebrantar las prohibiciones previstas en el literal d) a la n) del Artículo 24 de la Ley;
- k) Suscribir y otorgar contratos civiles de servicios profesionales contraviniendo disposiciones expresas de esta Ley y su reglamento;

- l) Realizar actos de acoso o abuso sexual, trata, discriminación o violencia de cualquier índole en contra de servidoras o servidores públicos o de cualquier otra persona en el ejercicio de sus funciones, actos que serán debidamente comprobados;
- m) Haber obtenido la calificación de insuficiente en el proceso de evaluación del desempeño, por segunda vez consecutiva;
- n) Ejercer presiones e influencias, aprovechándose del puesto que ocupe, a fin de obtener favores en la designación de puestos de libre nombramiento y remoción para su cónyuge, conviviente o unión de hecho, parientes comprendidos hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad;
- ñ) Atentar contra los derechos humanos de alguna servidora o servidor de la institución, mediante cualquier tipo de coacción, acoso o agresión; y,
- o) Las demás que establezca la Ley.

Sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal a que hubiere lugar, quien hubiere sido destituido luego del correspondiente sumario administrativo por asuntos relacionados con una indebida administración, manejo, custodia o depósito de recursos públicos, bienes públicos o por delitos relacionados con estos asuntos, quedará inhabilitado para el desempeño de un puesto público.

En estos casos, la institución notificará con la resolución expedida dentro de correspondiente sumario administrativo al Ministerio de Relaciones Laborales y a los organismos de control.

Sanciones Disciplinarias.- Todas las sanciones disciplinarias determinadas en el artículo 43 de la LOSEP, serán impuestas por la autoridad nominadora o su delegado, y ejecutadas por la Unidad Administrativa de Talento Humano, previo el cumplimiento del procedimiento establecido en este Reglamento General.

Todas sanciones administrativas que se impongan a las o los servidores serán incorporadas a su expediente personal y se registrarán en el sistema informático integrado del talento humano y remuneraciones, administrado por el Ministerio de Relaciones Laborales. Si la o el servidor en el ejercicio de sus funciones cometiere dos o más faltas simultáneas, se aplicará la sanción que corresponda a la más grave.

Faltas leves.- Son aquellas acciones u omisiones realizadas por error, descuido o desconocimiento menor sin intención de causar daño y que no perjudiquen gravemente el normal desarrollo y desenvolvimiento del servicio público.

Las faltas leves son las determinadas en el artículo 42 de la LOSEP y en los reglamentos internos, por afectar o contraponerse al orden interno de la institución, considerando la especificidad de sumisión y de las actividades que desarrolla. Los reglamentos internos en cumplimiento con lo dispuesto en el inciso anterior, conforme a la valoración que hagan de cada una de las faltas leves, determinarán la sanción que corresponda, pudiendo ser amonestación verbal, amonestación escrita y sanción pecuniaria administrativa.

La amonestación verbal.- Las amonestaciones verbales se impondrán a la o el servidor, cuando desacate sus deberes, obligaciones y/o las disposiciones de las autoridades institucionales.

La amonestación escrita.- Sin perjuicio de que las faltas leves según su valoración se sancionadas con amonestación escrita, la o el servidor que en el período de un año calendario haya sido sancionado por dos ocasiones con amonestación verbal, será sancionado por escrito por el cometimiento de faltas leves.

La sanción pecuniaria administrativa.- Sin perjuicio de que las faltas leves según su valoración sean sancionadas directamente con sanción pecuniaria administrativa, a la o el servidor que reincida en el cometimiento de faltas que hayan provocado amonestación escrita por dos ocasiones, dentro de un año calendario, se impondrá la sanción pecuniaria administrativa, la que no excederá del diez (10%) por ciento de la remuneración mensual unificada.

La reincidencia en faltas leves.- La reincidencia en el cometimiento de faltas leves que hayan recibido sanción pecuniaria administrativa dentro del período de un año calendario, será considerada falta grave y constituirán causal para sanción de suspensión temporal sin goce de remuneración o destitución, previa la instauración del sumario administrativo correspondiente.

Las faltas graves.- Son aquellas acciones u omisiones que contrarían gravemente el orden jurídico o que alteran gravemente el orden institucional, su cometimiento será sancionado con suspensión temporal sin goce de remuneración o destitución y se impondrá previa la realización de un sumario administrativo.

La suspensión temporal sin goce de remuneración.- A más de las causales señaladas en los dos artículos precedentes de este Reglamento General, la o el servidor podrá ser sancionado con suspensión temporal sin goce de remuneración, que no exceda de treinta días, cuando incumpliere con los deberes determinados en el artículo 22 o incurriere en las prohibiciones señaladas en el artículo 24 de la LOSEP; siempre y cuando el incumplimiento de tales deberes o prohibiciones no sea causal de destitución.

En caso de reincidir en una falta que haya merecido sanción de suspensión temporal sin goce de remuneración, dentro del período de un año consecutivo, esta

falta será sancionada con la destitución, previa la realización del sumario administrativo correspondiente.

Efectos de la suspensión.- La sanción de suspensión temporal sin goce de remuneración, tendrá los siguientes efectos para las y los servidores sancionados:

a) No asistirán a su lugar de trabajo, ni ejercerán sus funciones durante el tiempo de la suspensión;

b) No percibirán remuneración mensual unificada, durante el tiempo de la suspensión;

c) Habrá lugar al pago de aportes patronales al IESS, sin embargo, la o el servidor suspendido deberá efectuar de su propio peculio, el pago por concepto de aporte individual;

d) El Estado no generará el pago de fondos de reserva por el período de la suspensión;

e) El período de la suspensión no será considerado para el pago de la décima tercera remuneración y décima cuarta remuneración;

f) El período de la suspensión no será considerado para la concesión de vacaciones;

g) El puesto podrá ser llenado provisionalmente, por el tiempo que dure la suspensión, si se presenta la necesidad institucional;

h) No se considerará el período de la suspensión para efectos de devengación por formación o capacitación; e,

i) No se autorizará el intercambio de puestos cuando uno de los servidores se encuentre suspendido.

La destitución.- La destitución de la o el servidor constituye la máxima sanción administrativa disciplinaria, dentro del servicio público y será impuesta únicamente por la autoridad nominadora o su delegado, en los casos señalados en

el artículo 48 de la LOSEP, previo el cumplimiento del procedimiento del sumario administrativo.

Procedimiento del sumario administrativo

Dentro del término previsto en el inciso segundo del artículo 92 de la LOSEP, la autoridad nominadora o su delegado podrá disponer el inicio y sustanciación del respectivo sumario administrativo e imponer la sanción correspondiente a través de la expedición de la respectiva resolución.

Acciones previas.- Antes de dar inicio al sumario administrativo se deberán cumplir con las siguientes acciones previas:

1. Cuando viniere en conocimiento de una autoridad, funcionario o servidor la presunción de la comisión de una falta disciplinaria grave por parte de la o el servidor de la institución, tal información será remitida a la UATH para el estudio y análisis de los hechos que presuntamente se imputan;

2. Conocido y analizado por la UATH estos hechos, en el término de tres días informará a la autoridad nominadora o su delegado sobre la procedencia de iniciar el sumario administrativo, consignando los fundamentos de hecho y de derecho y los documentos de respaldo, en el caso que hubiere lugar, dicho informe no tendrá el carácter de vinculante; y,

3. Recibido el informe, la autoridad nominadora o su delegado mediante providencia, dispondrá a la UATH, de ser el caso, el inicio del sumario administrativo, en el término de 5 días.

Inicio del Sumario Administrativo.- En conocimiento del informe de la UATH, la autoridad nominadora expedirá la respectiva providencia de inicio del sumario administrativo. A partir de la recepción de la providencia de la autoridad nominadora o su delegado en la que dispone se dé inicio al sumario administrativo, el titular de la UATH o su delegado levantará el auto de llamamiento a sumario administrativo en el término de 3 días, que contendrá:

a.- La enunciación de los hechos materia del sumario administrativo y los fundamentos de la providencia expedida por la autoridad nominadora;

b.- La disposición de incorporación de los documentos que sustentan el sumario;

c.- El señalamiento de 3 días para que el servidor dé contestación a los hechos planteados que sustentan el sumario;

d.- El señalamiento de la obligación que tiene el servidor de comparecer con un abogado y señalar casillero judicial para futuras notificaciones a fin de ejercer su derecho de defensa; y,

e.- La designación de Secretario Ad Hoc, quien deberá posesionarse en un término máximo de 3 días a partir de la fecha de su designación.

La notificación.- El auto de llamamiento a sumario será notificado por el Secretario AdHoc en el término de un día, mediante una boleta entregada en su lugar de trabajo o mediante tres boletas dejadas en su domicilio o residencia constantes del expediente personal del servidor, conforme a las disposiciones generales establecidas en el Código de Procedimiento Civil, si no fuerapossible ubicarlo en su puesto de trabajo, a la que se adjuntará toda la documentación constante del expediente, al cual se adjuntará toda la documentación que obrare del proceso. Si el servidor o servidora se negare a recibir la notificación, se sentará la respectiva razón por parte del Secretario ad-hoc.

La contestación.-Recibida la notificación la o el servidor, en el término de 3 días,contestará al planteamiento del sumario, adjuntando las pruebas de descargo que considere lasisten.

El término de prueba.- Una vez vencido el término establecido en el artículo anterior, conla contestación de la o el servidor o en rebeldía, se procederá a la apertura del término de prueba porel término de 7 días, en el cual la o el servidor podrá solicitar se practiquen las pruebas queconsidere pertinente y la institución de estimarlo pertinente solicitar la incorporación de nuevosdocumentos o la práctica de otras pruebas que estimen pertinente.

La audiencia oral.- Vencido el término de prueba, se señalará día y hora en las cuales tenga lugar una audiencia oral, en la cual el solicitante del sumario o su delegado y el sumariado sustentarán las pruebas de cargo y de descargo de las que se crean asistidas. Dicha audiencia será convocada con por lo menos 24 horas de anticipación.De lo actuado en la audiencia, se dejará constancia por escrito, mediante acta suscinta que contenga un extracto de lo actuado en la misma, suscrita por el titular de la UATH o su delgado, las partes si quisieren suscribirla, y el Secretario Ad Hoc que certificará la práctica de la misma.

Las conclusiones y recomendaciones.- Concluida la audiencia oral, el titular de la UATHo su delegado, en el término máximo de 10 días, previo el análisis de los hechos y de las bases legales y reglamentarias, remitirá a la autoridad nominadora el expediente del sumario administrativo y un informe con las conclusiones y recomendaciones a que hubiera lugar, señalando, de ser el caso, la sanción procedente, dependiendo de la falta cometida, informe que no tendrá el carácter devinculante para la posterior decisión de la autoridad nominadora o su delegado.

La sanción.- La autoridad nominadora, mediante providencia, dispondrá, de ser el caso, y de manera motivada, la aplicación de la sanción correspondiente, providencia que será notificada a la o el servidor sumariado, de haber señalado domicilio legal para el efecto, o, mediante una única boleta en su domicilio o lugar de residencia que conste del expediente personal.

El titular de la UATH o su delegado, elaborará la acción de personal en la que se registrará la sanción impuesta, la cual será notificada conjuntamente con la resolución del sumario administrativo. Si la autoridad nominadora o su delegado, en su providencia final, determina que no existen pruebas suficientes para sancionar ordenará el archivo del sumario, sin dejar constancia en el expediente personal de la o el servidor sumariado.

La renuncia en sumario administrativo.- En caso de que la o el servidor, contra quien se haya instaurado un proceso de sumario administrativo, presentare su renuncia al puesto que desempeña, la máxima autoridad no la aceptará hasta que concluya el proceso administrativo, de conformidad con el artículo 45 de la LOSEP, y en caso de abandono del puesto, se continuará con el sumario administrativo aún en ausencia del servidor.

La rehabilitación por destitución.- La o el servidor que hubiera sido destituido por un causal que no hubiera conllevado responsabilidad civil o penal, ni sea de aquellas relacionadas por indebida administración, manejo, custodia o depósito de recursos públicos, bienes públicos o por delitos relacionados con estos asuntos, transcurridos dos años de la fecha de destitución, podrá solicitar ante el Ministerio de Relaciones Laborales, su rehabilitación para desempeñar un puesto en las instituciones señaladas en el artículo 3 de la LOSEP, que no sea la que lo destituyó

1.16. ¿Cuándo se vulneran los principios constitucionales?

El tema constituye una de las figuras de mayor debate y polémica, dentro de la esfera del Derecho Constitucional. El propósito fundamental del constitucionalismo moderno, es la limitación del poder del Estado, siendo este mecanismo, la principal garantía de los derechos de las personas y de la sociedad.

La dignidad y la libertad de la persona son inviolables, respetarlos y protegerlos es deber primordial del Estado. Si la democracia es el sostén de las garantías constitucionales, debemos propender a que estas garantías constitucionales se orienten a una justicia integral.

El derecho constitucional, no debe estar sometido indefectiblemente a los límites de la norma escrita que, por esencia, es muy general y breve. Va enriqueciéndose diariamente en el quehacer multiplicador de la administración pública, en la interpretación casuística del administrador, en la doctrina y en los fallos que dictan los jueces de instancia constitucional y el Tribunal Constitucional.

Es principio de derecho público, que las sentencias y las resoluciones, convierten al derecho administrativo en brazo ejecutor y las resoluciones, convierten al derecho administrativo en brazo ejecutor de la Carta Fundamental y, en consecuencia, también, complementan a aquella.

Por ello, es menester que el Juez Constitucional, se despoje de la obediencia mítica de la letra escrita, para alcanzar como objetivo la constitucionalidad, recurriendo al conocimiento de la doctrina, y a la interpretación general que contienen los fallos, para alertar y advertir la última consecuencia de la arbitrariedad de la autoridad.

El ciudadano común y los personeros del Estado, ignoran el papel fundamental que desempeña y debe desempeñar los órganos de control constitucional. No hay función pública u órgano del Estado que no esté sujeto a dicho control; de ahí se deduce la importancia de sus resoluciones, pues, no existe mejor juzgador que quienes, enriquecidos por una formación académica, añadan la práctica constante en el manejo de las leyes, creando en unos casos una doctrina constitucional inédita y que abarquen, en otros, una gama completa de las materias de su competencia. Solo así, la democracia dejará de ser un concepto difuso y pasará a convertirse en una realidad concreta.

El crecimiento del Estado ecuatoriano, ha llevado consigo el de la administración pública, y ha creado una serie de condicionamientos, que han influido directamente en la formación de su sistema democrático. Por lo mismo, la justicia constitucional ha incidido directamente en su consolidación, al haber sido estructurado en los textos constitucionales, como una instancia de decisión, sobre los derechos y garantías establecidos por la Carta Política, a favor de los particulares.

Nuestra justicia constitucional, cuenta indiscutiblemente con una normatividad avanzada, sustentada en los principios más importantes del Derecho Administrativo contemporáneo. Mas, está debilitada en la parte procesal, que debe ajustarla el Legislador, para adecuar las normas legales de la Ley de Control Constitucional actualmente en vigencia, a la realidad surgida como producto de la Constitución de la República del Ecuador, aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente, cuya Codificación fue aprobada el 5 de junio de 1998, y que contiene reformas y textos no reformados, de la Constitución de la República Codificada el 13 de febrero de 1997.

Es entonces imperiosa la necesidad de disponer de un Código de Derecho Constitucional o de Derecho Administrativo, que determine los procedimientos de la Administración, tanto más que, la dispersión y diversidad, produce verdaderos problemas para sustanciar las acciones que impugnan los actos, como resultado de la falta de coherencia y secuencia, afectando al ordenamiento, para garantizar la plena vigencia de la legalidad y por consecuencia de los derechos constitucionales.

1.17. Fundamentos de la Acción Extraordinaria de Protección

Características de la acción:

Procede contra sentencias o autos definitivos en los que se hayan violado derechos reconocidos en la Constitución.- Es decir, procede contra fallos judiciales donde se hayan vulnerado garantías constitucionales (sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia –laudo arbitral-, actos administrativos que hayan sido sometidos a los procesos en sede jurisdiccional).

Se puede decir, aporta Cueva, que la Acción Extraordinaria de Protección procede cuando haya intervenido un órgano judicial, cuando dicha intervención haya tenido lugar en el juicio; cuando en el juicio se haya resuelto una cuestión justiciable mediante sentencia o auto definitivo; cuando el fallo cause agravio; cuando en el fallo se hayan violado, por acción u omisión, derechos reconocidos en la Constitución o tratados internacionales vigentes en el país, referentes a derechos humanos o a las reglas del debido proceso.²⁹

²⁹ CUEVA CARRIÓN LUIS. Obra citada. Pág. 141

Vale la pena incluir es estos preceptos que la acción extraordinaria de protección procede también contra las resoluciones de los juzgados de paz, que aunque no se encuentran habilitados todavía en nuestro país, no tienen reglamentos o acciones procesales a los cuales nos podamos remitir como “instancia superior”, a sabiendas de que se trata de “justicia comunitaria” y que por ende, al ser el titular de dicho órgano judicial un representante de la comunidad, puede vulnerarse muchos procedimientos constitucionales. “Para ser un Juez o Juez de paz no se requiere ser profesional en derecho”.³⁰

De igual manera los actos normativos de los órganos legislativos que forman parte de los gobiernos autónomos descentralizados, excepto las juntas parroquiales rurales, causan estado y no admiten otra vía de impugnación que la jurisdiccional ante la Corte Constitucional, sin perjuicio de la iniciativa popular normativa establecida en la norma constitucional y la ley.³¹

A diferencia de la acción ordinaria de protección que no procede contra fallos judiciales, la acción extraordinaria de protección tiene su fundamento jurídico en el fallo judicial que se considera ha vulnerado derechos o garantías señaladas en la Constitución.

Se las interpone ante la Corte Constitucional.-La Acción Extraordinaria de Protección se la interpone únicamente ante la Corte Constitucional, por dos motivos fundamentales:

1. Porque así lo dispone la Constitución de la República, cuando señala de manera expresa que “Los ciudadanos en forma individual o colectiva podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra

³⁰ Art. 250 Código Orgánico de la Función Judicial. Requisitos para ser Jueza o Juez de Paz

³¹ **Art. 404** Código Orgánico de Ordenamiento Territorial, Autonomía y descentralización. Impugnación de actos normativos.

sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia. Para la admisión de este recurso la Corte constatará el cumplimiento de los siguientes requisitos:

1. Que se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriados.
2. Que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución”.³²
3. Es ponderable que quien trate sobre asuntos generados en la Función Judicial, en fallos que por acción u omisión vulneren, atropellen y violen derechos garantizados en la Constitución, no pertenezca o esté vinculado de manera directa a dicha Función sino que, por el contrario, se refiera a una entidad fuera de dicho ámbito judicial, pero con la coincidencia de que ambas forman parte del sector público.

Se busca, definitivamente, que no haya “espíritu de cuerpo”, con la finalidad de que la institución judicial no se vea afectada. La existencia de la Corte Constitucional, en teoría, es la garantía de que los mandatos constitucionales tienen una fuerza coercitiva para que puedan cumplirse.

Caduca en veinte días desde la notificación de la decisión judicial.-

Si bien la Constitución de la República no determina un período específico para la interposición del Recurso; la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional si lo contempla de manera detallada. El término máximo para la interposición de la acción será de veinte días contados desde la notificación de la decisión judicial a la que se imputa la violación del derecho constitucional, para

³² Art. 437 Constitución de la República. Recurso de acción extraordinaria de protección

quienes fueron parte; y, para quienes debieron serlo, el término correrá desde que tuvieron conocimiento de la providencia.³³

En las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, tampoco se especificaba el tiempo determinado para su interposición, sin embargo en el literal b) del artículo 56 de la normativa derogada se disponía “La comunicación a la contraparte del accionante para que de considerarlo pertinente, se pronuncie en el plazo de quince días, exclusivamente respecto de la presunta vulneración en el proceso de juzgamiento de los derechos reconocidos en la Constitución”.³⁴

En todo caso, el término dispuesto por la normativa sugiere que el recurrente haga valer sus derechos de manera casi inmediata para que la ejecución de la sentencia, en caso de que vulnere derechos, no comprometa más la integridad del vulnerado.

El gran problema, no obstante que el recurso será presentado en la judicatura, sala o tribunal que dictó la decisión definitiva, y éste ordenará notificar a la otra parte y remitir el expediente completo a la Corte Constitucional en un término máximo de cinco días³⁵; es que los ciudadanos y ciudadanas que no cuentan con los recursos económicos suficientes (que en mi opinión son los más), pocas o ningunas posibilidades se acreditan para que el ejercicio de sus derechos se reflejen en la viabilidad de la presentación del recurso, en el tiempo determinado. Dura lucha, la de los procedimientos y sus hacedores para que el afectado por la violación de sus derechos constitucionales pueda tener acceso a esta posibilidad.

³³ **Art. 60** Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

³⁴ **Art. 56.** Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional. Trámite (esta normativa está derogada en la actualidad).

³⁵ Art. 62 Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Admisión.

La sentencia de la Corte es inapelable.-Las sentencias y los autos de la Corte Constitucional tendrán el carácter de definitivos e inapelables, señala el artículo 440 de la Constitución de la República, debido a que la Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia con jurisdicción nacional.

Por su calidad de recurso constitucional y debido a la garantía de supremacía de la Constitución de la República que prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico, la acción de protección no está sujeta a verificación, justificación, impugnación o cualquier otra intención de menoscabo de su integridad característica de recurso constitucional.

La presentación de la Acción no detiene la ejecución de la sentencia, mientras no exista sentencia por parte de la Corte Constitucional.-La admisión de la acción no suspende los efectos del auto o sentencia objeto de la acción. Así lo dispone la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Social. El recurso de la acción ordinaria de protección y las garantías jurisdiccionales, en general, advierte que se podrán ordenar medidas cautelares conjunta o independientemente de las acciones constitucionales de protección de derechos, con el objeto de evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho.³⁶

Es decir que, temporalmente, a criterio del juez y justificación del que acciona, se pueden suspender inmediatamente la causa que vulnera el derecho, hasta que el juez de primera instancia resuelva en sentencia la acción presentada. En el caso de la acción extraordinaria de protección, la interposición de la misma, en el término de ley, no suspende la ejecución de la sentencia, sin que necesariamente atenten contra la integridad de la institución de la “cosa

³⁶ Art. 87 Constitución de la República. Medidas cautelares

juzgada”. Obviamente es una garantía de orden y de fidelidad del cumplimiento de las acciones procesales ordinarias. Si fuese lo contrario nos encontraríamos ante un festín de posibilidades de sentencias no ejecutoriadas, so pretexto de la interposición del recurso de la acción extraordinaria de protección.

Debemos recalcar que este recurso es únicamente sobre las vulneraciones de las garantías constitucionales perfectamente demostrables en detrimento del accionante. No se trata de justificar deficiencias procesales, que pueden ser subsanables con la aplicación de las instancias y recursos determinados en la ley, para estos casos. Se trata de garantizar la plenitud de los derechos establecidos en la Constitución de la República.

“Lo que decimos como conclusión es que la regla general es que procede la acción extraordinaria de protección, cuando el enjuiciamiento ha concluido y se han agotado los recursos ordinarios y extraordinarios contra una providencia judicial, sea auto o sentencia que vulnere derechos constitucionales de las personas en forma inevitable e insubsanable en la misma vía. Es decir, cuando se ha frustrado la preservación de esos derechos fundamentales en sede judicial” indica Jorge Zavala Egas.³⁷

Procede contra decisiones de la justicia indígena.-El Estado ecuatoriano reconoce, protege y garantiza la coexistencia y desarrollo de los sistemas normativos, usos y costumbres de las nacionalidades, pueblos indígenas y comunidades de conformidad con el carácter pluriétnico y pluricultural del Estado.

Las autoridades de las nacionalidades, pueblos y comunidades indígenas, gozarán de un máximo de autonomía y un mínimo de restricciones en el ejercicio

³⁷ ZAVALA EGAS JORGE. Apuntes sobre neoconstitucionalismo, acciones de protección y proceso constitucional. Pág. 48. Guayaquil. 2009.

de sus funciones jurisdiccionales, dentro de su ámbito territorial, de conformidad con su derecho indígena propio.

No obstante el conocimiento de un máximo de autonomía, tiene los límites establecidos por la Constitución vigente, los instrumentos internacionales de derechos de los pueblos indígenas y la ley.

El problema es que la justicia indígena no reconoce la aplicación de justicia que propone la función judicial y poco o nada se ha probado con las garantías enunciadas en la Constitución, es este sentido.

Sería un interesante ejercicio evidenciar un pronunciamiento procesal constitucional de reivindicación de derechos vulnerados en la aplicación de la justicia indígena.

3. Aspectos procesales: legitimación, demanda, requisitos de procedibilidad, actos impugnables, derechos protegidos, procedimiento, sentencia, elementos de la sentencia, contenido de la decisión, otras formas de concluir la acción.-La acción extraordinaria de protección puede ser interpuesta por cualquier persona o grupo de personas que han o hayan debido ser parte de un proceso por si mismas o por medio de procurador judicial.

La demanda deberá contener:

1. La calidad en la que comparece la persona accionante.
2. Constancia de que la sentencia o auto está ejecutoriada.
3. Demostración de haber agotado los recursos ordinarios y extraordinarios, salvo que sean ineficaces o inadecuados o que la falta de interposición de

estos recursos no fueran atribuible a la negligencia del titular del derecho constitucional vulnerado.

4. Señalamiento de la judicatura, sala o tribunal del que emana la decisión violatoria del derecho constitucional.
5. Identificación precisa del derecho constitucional violado en la decisión judicial.
6. Si la violación ocurrió durante el proceso, la indicación del momento en que se alegó la violación ante la jueza o juez que conoce la causa.

Para su admisibilidad se deberá considerar lo siguiente:

1. Que exista un argumento claro sobre el derecho violado y la relación directa e inmediata, por acción u omisión de la autoridad judicial, con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso;
2. Que el recurrente justifique argumentadamente, la relevancia constitucional del problema jurídico y de la pretensión;
3. Que el fundamento de la acción no se agote solamente en la consideración de lo injusto o equivocado de la sentencia;
4. Que el fundamento de la acción no se sustente en la falta de aplicación o errónea aplicación de la ley;
5. Que el fundamento de la acción no se refiera a la apreciación de la prueba por parte de la jueza o juez;
6. Que la acción se haya presentado dentro del término del artículo 60 de la ley;
7. Que la acción no se plantee contra decisiones del tribunal Contencioso Electoral durante procesos electorales; y,
8. Que el admitir un recurso extraordinario de protección permita solventar una violación grave de derechos, establecer precedentes judiciales, corregir la inobservancia de precedentes establecidos por la Corte Constitucional y sentenciar sobre asuntos de relevancia y trascendencia nacional.

Si declara la inadmisibilidad, archivará la causa y devolverá el expediente a la jueza, juez o tribunal que dictó la providencia y dicha declaración no será susceptible de apelación; si la declara admisible se procederá al sorteo para designar a la jueza o juez ponente, quien sin más trámite elaborará y remitirá el proyecto de sentencia al pleno para su conocimiento y decisión.

La admisión de la acción no suspende los efectos del auto o sentencia objeto de la acción. Esta declaración incluirá una argumentación clara sobre el derecho y la relación directa e inmediata, por acción u omisión.

La Corte Constitucional determinará si en la sentencia se han violado derechos constitucionales del accionante y si declara la violación, ordenará la reparación integral al afectado. La Corte Constitucional tendrá el término máximo de treinta días contados desde la recepción del expediente para resolver la acción.

La sentencia de la Corte deberá contener los elementos establecidos en las normas generales de las garantías jurisdiccionales establecidas en la ley, aplicados a las particularidades de esta acción.

La responsabilidad de construir un Estado, indica Zavala,³⁸ dotado de un especial arsenal de garantías jurisdiccionales para la protección de los derechos fundamentales y siendo éstos vinculantes a todos los poderes públicos y habitantes del Ecuador, de aplicación directa e inmediata, además, de limitantes de la actividad del legislador y de la validez de las leyes, obliga a una reeducación de los jueces y de los operadores jurídicos en general.

Ante el ordenamiento jurídico la actitud no es de mero conocimiento, sino que los jueces en especial pasan a desempeñar una función crítica y de valoración de la ley. La cultura jurídica que debe poseer actualmente es la cultura de los derechos frente al poder, que es lo que se llama garantismo. El juez es quien hace

³⁸ **JORGE ZAVALA EGAS.** Derecho Constitucional, neoconstitucionalismo y argumentación jurídica. EDILEX. Pág. 367. Guayaquil. 2010

valer el ordenamiento jurídico en su aplicación diaria y si éste solo vale en cuanto es aplicación de los principios y derechos enunciados en la Constitución, incluso por sobre la ley.

Los principios procesales que informan al amparo constitucional como acción son:

1. El principio de justicia rogada, pues el Control Constitucional en el Ecuador solo se puede ejecutar a instancia de parte afectada, es decir no se puede realizar de oficio, por muy gravosa que sea la afrenta constitucional que se haya irrogado al particular;
2. El principio de la existencia del daño, esto es, se necesita la existencia real y efectiva de un daño que perjudique los intereses de las personas;
3. El principio del cumplimiento de los presupuestos procesales, pues esta es una acción constitucional y como tal debe contener los necesarios e imprescindibles requisitos procesales que aseguren su procedencia;
4. El principio del respeto del non bis in ídem, esto es que se debe rendir un juramento en la demanda en el sentido de que no se ha presentado otra acción de esta naturaleza sobre la misma materia y objeto; además de que se cumplan los requisitos señalados en la ley.³⁹

Requisitos de la demanda de acción extraordinaria de protección:

1. Los nombres y apellidos, la profesión u oficio y el domicilio del demandante, cuando éste sea persona natural, y representante legal, cuando fuere persona jurídica;
2. La determinación de la autoridad u órgano judicial que expidió o dictó la resolución, el auto o sentencia definitiva impugnada; y el lugar dónde debe correrse traslado con la demanda;

³⁹ LUIS GARCÍA FALCONI. Obra citada. Pág.166

3. La especificación clara y precisa de toda norma constante en un Tratado Internacional sobre Derechos Humanos, que ha sido violada por acción u omisión, en el auto o sentencia definitiva dictada por un órgano de la Función Judicial y que es materia de la impugnación;
4. La fundamentación sobre la relación del o los preceptos constitucionales o de la norma contenida en un Tratado Internacional sobre Derechos Humanos, constantes en el auto o sentencia definitivos impugnados;
5. La petición concreta de que se declare nulo la resolución, el auto o sentencia definitivos materia de la impugnación, pues en él se ha violado una norma constitucional o una constante en un Tratado Internacional sobre Derechos Humanos, recalcar que se deje sin efecto dicho auto o sentencia materia de la impugnación;
6. Los justificativos y elementos probatorios en que se funda su pretensión jurídica, si fuere el caso;
7. Los textos de las normas jurídicas y constitucionales impugnadas si lo considera pertinente el demandante;
8. Además, la firma del abogado que patrocina y señalamiento de la casilla constitucional.

Sanciones.-Cuando la acción extraordinaria de protección fuere interpuesta sin fundamento alguno, la Corte Constitucional establecerá los correctivos y comunicará al Consejo de la Judicatura para que sancione a la o el abogado patrocinador, de conformidad con el Código Orgánico de la Función Judicial. La reincidencia será sancionada con suspensión del ejercicio profesional, de conformidad con lo dispuesto en el Código Orgánico de la Función Judicial.

Es prohibido a los abogados en el patrocinio de las causas ejercer el derecho de acción o contradicción de manera abusiva, maliciosa o temeraria, violar el principio de buena fe y lealtad, a través de prácticas tales como presentación de prueba deformada, empleo de artimañas y ejecución de procedimientos de mala fe para retardar indebidamente el progreso de la Litis.⁴⁰

Ejecución y cumplimiento de la sentencia.-El cumplimiento de una sentencia consiste en su acatamiento –dice García Falconí- por la parte que en ella resultó condenada, y por tal debe sancionarse drásticamente a la autoridad judicial que no cumple dicha sentencia, con su destitución inmediata, además de las sanciones civiles y penales correspondientes, esto es una vez dictada la sentencia por parte del Pleno de la Corte Constitucional, la autoridad responsable de la violación constitucional, deberá cumplirla sin demora, caso contrario se aplica el número 4 del artículo 86 de la Constitución, esto es la destitución del cargo o empleo, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal a que haya lugar.⁴¹

El legitimado activo o la Corte Constitucional, de oficio, podrían seguir un juicio por desacato al responsable por el no cumplimiento de la sentencia, o sea el incumplimiento debe ser severamente sancionado conforme lo dispone la Carta Magna. La parte afectada por el no cumplimiento de la resolución o sentencia dictada por el Pleno de la Corte Constitucional debería recurrir a la vía ordinaria, solicitando al juez correspondiente la indemnización de perjuicios originados por el no cumplimiento de la sentencia dictada por el pleno de la Corte Constitucional.

⁴⁰Art. 335 numeral 9 Código Orgánico de la Función Judicial. Prohibiciones a los abogados en el patrocinio de las causas.

⁴¹ El numeral 4 del art. 86 de la Constitución de la República dice “Si la sentencia no se cumple por parte de servidoras o servidores públicos, la jueza o juez ordenará su destitución del cargo o empleo, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal a que haya lugar”

De lo anterior se desprende que la sentencia que acoge la acción extraordinaria de protección debe ser cumplida por el funcionario responsable, pero si a pesar de esto, no se cumple; se debería recurrir a otro mecanismo más drástico para que ordene su cumplimiento, más aún según señala el numeral 1 del artículo 436 de la Constitución en su parte pertinente “sus decisiones tendrán carácter vinculante”, es decir que obliga a todos los organismos del Estado.⁴²

Es menester recordar que la Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia conforme señala el artículo 429 de la Carta Magna y el artículo 440 ibídem manifiesta que las sentencias y autos de dicha corte tendrán carácter de definitivos e inapelables y las decisiones relacionadas con las atribuciones previstas en la Constitución serán adoptadas por el pleno de la Corte.

1.18. Demanda de resarcimiento por parte del afectado

ACCIÓN DE PROTECCIÓN PRESENTADA POR EL EMPLEADO PÚBLICO LUIS PACHECO LIMONES, EN CONTRA DE LA I. MUNICIPALIDAD DEL CANTÓN LA LIBERTAD. LA CAUSA, DESPIDO POR SER PORTADOR DEL VIH SIDA.

“SEÑOR JUEZ DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES.-

Abg. xxxxxxxxxxxxxxxx, a nombre del accionante Luis Alberto Pacheco Limones, dentro de la Acción de Protección No. 0439-2010, seguida en contra del Ec. Marcos Chango Jacho y Abg. Roosevelt Serrano García,

⁴² GARCÍA FALCONÍ LUIS. Obra citada. Pág. 298

representantes legales del Gobierno Autónomo Municipal del cantón La Libertad, en sus calidades de Alcalde y Procurador Síndico, respectivamente, estando presente en la audiencia señalada para esta fecha y hora, expongo lo siguiente:

Desde abril del año 2007, fecha en que decidí donar una pinta de sangre para un vecino, se me detectó que soy portador del VIRUS VIH SIDA, situación totalmente lamentable para mí y para mi familia, puesto que en mi pobreza me he visto discriminado, vilipendiado y humillado al saber el común de la sociedad por mi estado de enfermedad catastrófica; situación que no se la deseo a nadie, ya que en cualquier momento por algún descuido de mi parte la enfermedad se me puede agravar y en cuestión de semanas perdería la vida, dejando a mis pequeños hijos y a mi esposa en una situación totalmente lamentable, ya que yo soy el único sustento de mi humilde familia. He acudido a terapias, luego de saber que porto el VIRUS VIH SIDA, y tuve la suerte de concurrir a la I. Municipalidad del cantón La Libertad, en la administración del Ing. Patricio Cisneros Granizo, en ese entonces Alcalde de La Libertad, y a pesar de mi estado de enfermedad, me contrataron y me ubicaron como jardinero del parque del sector La Propicia del cantón La Libertad, con un sueldo de \$290,00 dólares mensuales.

Mi patrono sabía de mi enfermedad y hasta me daba permiso una vez al mes para acudir a la consulta médica en la ciudad de Guayaquil, en el Hospital de Infectología, cuyo médico tratante es el Dr. Francisco Andino, quien desde que se me detectó la enfermedad me ha estado tratando con los retrovirales, que por tratarse de enfermedad catastrófica no los pago sino que los asume el Estado, a mi me toca pagar lo complementario pero en mi situación actual ni para eso me alcanza.

Como usted se podrá dar cuenta, Señoría, por el documento que anexo a la presente Acción, el nuevo Alcalde de La Libertad. Ec. Marco Chango Jacho mediante oficio dirigido al entonces Jefe de Recursos Humanos, Sr. Antonio Espinoza Infante, sin motivación, causa o pormenor alguno dispuso que yo he “dejado de ser colaborador del Municipio de La Libertad”. Esta disposición se cumplió a través del oficio No. 238-GMLL/DRH-2009, donde también sin ninguna clase de motivación o fundamento jurídico alguno, se me echó a la calle sin mayor miramiento.

Por más que quise explicarle a los funcionarios involucrados en esta ilegal situación, lo único que me supieron señalar era que “me sacaban para que la gente del municipio no se infecte con mi enfermedad”, como si el SIDA se transmitiese por el hecho de trabajar juntos o alguna otra cosa producto del desconocimiento o ignorancia de estos funcionarios, entregándome, dizque como liquidación una paupérrima cifra.

Acudí hasta las dependencias del Ministerio de Trabajo en La Libertad y lo único que me aconsejaron es que “busque un buen abogado para que me defienda y demande a la Municipalidad”, como si el contratar a un profesional del Derecho sea nomás de sentarse y esperar. Yo no tenía ni tengo dinero, NO TRABAJA EN LA ACTUALIDAD, PORQUE DONDE QUIERA QUE VOY ME PIDEN EL CERTIFICADO DE SALUD, Y CUANDO LES DIGO QUE TENGO SIDA, NI SIQUIERA ME HABLAN SINO QUE ME HACEN SEÑAS PARA DECIRME QUE NO TENGO POSIBILIDADES.

Es decir, Señoría, que por RAZONES DE SALUD, se me ha DISCRIMINADO y se me separó de la ENTIDAD ESTATAL DONDE ESTABA LABORANDO; cuando según el Art. 3 de nuestra Constitución Ecuatoriana señala “Deberes del Estado.- Son deberes primordiales del

Estado: 1) Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular LA EDUCACIÓN, LA SALUD, LA ALIMENTACIÓN, LA SEGURIDAD SOCIAL Y EL AGUA PARA SUS HABITANTES”.

El actual Alcalde del cantón La Libertad, Ec. Marcos Chango Jacho representante legal de una entidad autónoma del Estado, violentando toda norma y precepto constitucional, simplemente ME MANDÓ A LA CALLE, AUN SABIENDO QUE MI TRABAJO COMO JARDINERO EN EL BARRIO LA PROPICIA, NO AFECTABA NI A LAS ARCAS MUNICIPALES NI AL ENTORNO LABORAL. Él, como representante de la una entidad del Estado, debía de haberme garantizado no solo mi permanencia como trabajador de la Municipalidad, sino además haberme entregado la estabilidad laboral para que se cumpla con la garantía fundamental dispuesta en la Constitución Ecuatoriana. En su lugar, Señoría, me separaron de mi trabajo, me dejaron en indefensión y atentaron contra la salud, la educación y la seguridad de mis pequeños niños, es decir no se cumplió tampoco con la garantía del INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO, ya que en mi calidad de padre solo vivo en la incertidumbre de lo que pueda pasar con mis pequeños y mi esposa, en caso de que yo falte.

Con estos antecedentes acudo ante su autoridad para demandar al Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón La Libertad en la persona de su Alcalde el Ec. Marcho Chango Jacho y al Procurador Síndico Abg. Roosevelt Serrano García, para que mediante la presente ACCIÓN DE PROTECCIÓN, POR LA DISCRIMINACIÓN DE LA QUE HE SIDO VÍCTIMA, se me restituya a las labores en la municipalidad, y que mediante sentencia se me otorgue la estabilidad laboral y el nombramiento respectivo, por la prioridad y las garantías que por MI ENFERMEDAD

CATASTRÓFICA me asisten; y, se me CANCELEN TODOS LOS MESES (14 meses) QUE NO HE LABORADO POR EL INJUSTO E ILEGAL DESPIDO DEL QUE SOY VÍCTIMA.

Fundamento mi ACCIÓN DE PROTECCIÓN al tenor de lo señalado en el numeral 1 del Art. 3 de la Constitución de la República del Ecuador (CRE) que señala: “Son deberes del Estado: 1) Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes”.

Numeral 2 del artículo 11 de la Constitución (CRE).- 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, PORTAR VIH, discapacidad...;

Art. 33 de la Constitución de la República del Ecuador (CRE).- Derecho al trabajo.- Es trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado.

Art.- 326 de la Constitución (CRE).- Principios.- El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios:

1. El Estado impulsará el pleno empleo y la eliminación del subempleo y del desempleo.
2. Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario.

3. En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, éstas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadoras.

5. Toda persona tendrá derecho a desarrollar sus labores en un ambiente adecuado y propicio, que garantice su salud, integridad, seguridad, higiene y bienestar

Art. 330 Constitución (CRE).- Acceso al empleo en igualdad de condiciones de las personas con discapacidad.- Se garantizará la inserción y accesibilidad en igualdad de condiciones al trabajo remunerado de las personas con discapacidad. El Estado y los empleadores implementarán servicios sociales y de ayuda especial para facilitar su actividad. Se prohíbe disminuir la remuneración del trabajador con discapacidad por cualquier circunstancia relativa a su condición.

Art. 32. Derecho a la salud.- La salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir...

Art. 363.- Responsabilidad del Estado (CRE).- El Estado será responsable de:
1. Formular políticas públicas que garanticen la promoción, prevención, curación, rehabilitación y atención integral en salud y fomentar prácticas saludables en los ámbitos familiar, LABORAL y comunitario.

En este mismo sentido, Señoría, se han atropellado las garantías que tenemos las personas que integramos los grupos vulnerables.

Art. 35 de la Constitución (CRE).- Atención a grupos vulnerables.- Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas,

personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial atención a las personas en condición de doble vulnerabilidad.

Señoría, la salud de mis pequeños hijos, depende de mi trabajo, por lo que la ilegal decisión de separarme de mis labores en la municipalidad afectan directamente la vulnerabilidad de mis pequeños hijos. Todo bajo la responsabilidad del Alcalde del cantón La Libertad, Ec. Marco Chango Jacho y el Abg. Roosevelt Serrano al despedirme sin mediar por lo menos una acción administrativa y negarme el DERECHO A LA DEFENSA, sino que simplemente me mandaron a la calle, y por ende a mi familia y a mis pequeños hijos.

Art. 86 de la Constitución (CRE).- Las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones:

1. Cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá proponer las acciones previstas en la Constitución.
2. Será competente la jueza o juez del lugar en que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos, y serán aplicables las siguientes normas de procedimientos:
 - a) El procedimiento será sencillo, rápido y eficaz. Será oral en todas sus fases e instancias.
 - b) Serán hábiles todos los días y horas.
 - c) Podrán ser propuestas oralmente o por escrito, sin formalidades, y sin necesidad de citar la norma infringida. No será indispensable el patrocinio de un abogado para proponer la acción.

d) Las notificaciones se efectuarán por los medios más eficaces que estén al alcance del juzgador, del legitimado activo y del órgano responsable del acto u omisión.

e) No serán aplicables las normas procesales que tiendan a retardar su ágil despacho.

3. Presentada la acción, la jueza o juez convocará inmediatamente a una audiencia pública, y en cualquier momento del proceso podrá ordenar la práctica de pruebas y designar comisiones para recabarlas. Se presumirán ciertos los fundamentos alegados por la persona accionante cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no suministre información. La jueza o juez resolverá la causa mediante sentencia, y en caso de constatarse la vulneración de derechos, deberá declararla, ordenar la reparación integral, material e inmaterial, y especificar e individualizar las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial, y las circunstancias en que deban cumplirse.

Las sentencias de primera instancia podrán ser apeladas ante la corte provincial. Los procesos judiciales solo finalizarán con la ejecución integral de la sentencia o resolución.

4. Si la sentencia o resolución no se cumple por parte de servidoras o servidores públicos, la jueza o juez ordenará su destitución del cargo o empleo, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal a que haya lugar. Cuando sea un particular quien incumpla la sentencia o resolución, se hará efectiva la responsabilidad determinada en la ley.

5. Todas las sentencias ejecutoriadas serán remitidas a la Corte Constitucional, para el desarrollo de su jurisprudencia.

Artículo 88 de la Constitución de la República.- Objeto de la Acción de Protección.- La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación.

Además el artículo 1 del Acuerdo Ministerial 0398, publicado en el Registro Oficial 322 del 27 de julio de 2006, que señala “prohíbese la terminación de las relaciones laborales por petición de visto bueno del empleador, por desahucio, o por despido de trabajadores y trabajadoras por su estado de salud estén viviendo con VIH-SIDA, en virtud de que violenta el principio de no discriminación consagrado en la Constitución...”

Al tenor de lo señalado en el numeral 6 del artículo 8 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, declaro que no he presentado otra demanda de este tipo contra los accionados.

Señoría, como usted podrá apreciar por las normas antes expuestas e invocadas, es procedente la interposición y la aceptación al trámite de esta Acción de Protección por cuanto se han vulnerado derechos constitucionales que me asisten por la remoción de mi cargo y por la discriminación de la que soy víctima en conjunto con mi familia, al ser portador del VIH SIDA.

MIS NOTIFICACIONES las recibiré en las puertas de su despacho, y delego al Abg. xxxxxxxxxxxxxx para que me patrocine legalmente”.

1.19. La ponderación constitucional y el fallo judicial

La ponderación, como método de resolución de controversias en sede constitucional, presupone un conflicto o una colisión entre derechos fundamentales. Al respecto debemos precisar, conforme señala Carlos Bernal Pulido⁴³ “Que los ordenamientos jurídicos no están compuestos exclusivamente por reglas, como señalaba Kelsen, para quien la única manera de aplicar el derecho era la subsunción (...) A partir de las investigaciones de Dworkin en el mundo anglosajón y de Alexy en el germánico, se suman los principios y la ponderación. La ponderación es la manera de aplicar los principios y de resolver las colisiones que pueden presentarse entre ellos y los principios o razones que jueguen en sentido contrario.”

Prosigue el mismo autor: “Dworkin señala que los principios están dotados de una propiedad que las reglas no conocen: el peso. Al ponderarse, se establece cuál principio pesa más en el caso concreto. El principio que tenga un mayor peso será el que triunfe en la ponderación y aquel que determine la solución para el caso concreto.(...) La ponderación es entonces la actividad consistente en sopesar dos principios que entran en colisión en un caso concreto para determinar cuál de ellos tiene un peso mayor en las circunstancias específicas. La estructura de la ponderación queda así integrada por la ley de ponderación, la fórmula del peso y las cargas de argumentación. “.

Por la ley de la ponderación, asumimos que: “Cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios, tanto mayor debe ser la importancia de satisfacción del otro”. A su vez, con la fórmula del peso, Robert Alexy refiere que a los principios se les puede atribuir un valor en la escala

⁴³ **BERNAL PULIDO, CARLOS.** “*La ponderación como procedimiento para interpretar los derechos fundamentales*”. Materiales de enseñanza Derecho Constitucional de la Academia de la Magistratura. X Curso de Capacitación para el Ascenso 2do nivel. Pág. 87

triádica: leve, medio, intenso. Ejemplo: en un caso de transfusión urgente de sangre, el peso del derecho a la vida es mayor que la convicción religiosa de no recibir una transfusión. Finalmente, las cargas de argumentación operan cuando existe un empate entre los valores que resultan de la aplicación de la fórmula del peso.

En relación a los límites de la ponderación, debemos señalar que no existe un criterio objetivo para determinar los valores determinantes del peso que tienen los principios en la ley de ponderación y que conforman la fórmula del peso. El peso abstracto es una variable muy singular, que remite siempre a consideraciones ideológicas y hace necesaria una postura por parte del intérprete.

En el desarrollo jurisprudencial realizado por el Tribunal Constitucional, el caso Magaly Medina⁴⁴ resulta interesante: en un proceso penal de habeas corpus se desarrolla, con ciertas variantes, el esquema que proponen Bernal Pulido y Robert Alexy, en cuanto suponen un juicio de adecuación o idoneidad, de necesidad (a fin de determinar si no existieron medidas menos gravosas que la conducta o norma objeto de acción constitucional), y finalmente un examen denominado de proporcionalidad. El Tribunal aplica ponderación al confrontarse dos derechos fundamentales: el derecho a la intimidad frente al derecho a la información, prevaleciendo el primero. Veamos:

“4. a.i. El juicio de adecuación: A través de la adecuación, la conclusión a la cual se arribe debe ser lo más ajustada posible a la finalidad de la Constitución, explícita o implícitamente reconocida. En tal sentido, la acción que realice la persona debe ser conveniente, jurídicamente hablando (la norma habrá de ser accesible y previsible) y contar con un fin legítimo (...)

⁴⁴ STC N.º 6712-2005-HC/TC. LIMA. Caso MAGALY JESÚS MEDINA VELA Y NEY GUERRERO ORELLANA

4. a.ii. El juicio de necesidad: El criterio de necesidad importa la ausencia de una solución más efectiva y adecuada de la que se esté tomando. Lo que se busca realizar a través de este juicio es elegir, entre las medidas posibles, la mejor que exista. Asumiendo este argumento, se ha señalado que la vida privada (...) es un derecho fundamental, razón por la cual las leyes que pretendan limitarlo han de contar con una muy sólida justificación. Deben ser necesarias para satisfacer un imperioso interés estatal⁴⁵.

4. a.iii. El juicio de proporcionalidad: A través de la proporcionalidad se procura que cada solución a la cual se arribe responda a una conveniencia constitucional o finalidad de la determinación de contenidos de cada uno de los derechos que están en juego. Es decir, busca que el resultado del acto interpretativo responda al objeto perseguido por la ponderación realizada.(...).

A grandes rasgos, la ponderación aún espera mayor desarrollo jurisprudencial. La crítica a esta técnica, de igual forma, denota fuerza en la medida que desvirtúa que haya derechos prevalentes, cuando el principio de unidad de la Constitución supone un plano de igualdad para todos los derechos fundamentales. No obstante ello, la ponderación constituye un referente de importancia para nuestro ordenamiento y al mismo tiempo, una guía metodológica para el esclarecimiento de las controversias difíciles.

1.20. Los recursos

Las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones:

⁴⁵Schneider (*State interest analysis in Fourteenth amendment 'privacy' law*), cit. por Pablo Lucas Murillo de la Cueva. El derecho a la intimidad. En: "Revista Jurídica del Perú". Trujillo, año XLVIII, N.º 14 (ene. – mar. 1998). p. 92.

1. Cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá proponer las acciones previstas en la Constitución.

2. Será competente la jueza o juez del lugar en el que se origina el acto u omisión o donde se producen sus efectos, y serán aplicables las siguientes normas de procedimiento:

a) El procedimiento será sencillo, rápido y eficaz. Será oral en todas sus fases e instancias.

b) Serán hábiles todos los días y horas.

c) Podrán ser propuestas oralmente o por escrito, sin formalidades, y sin necesidad de citar la norma infringida. No será indispensable el patrocinio de un abogado para proponer la acción.

d) Las notificaciones se efectuarán por los medios más eficaces que estén al alcance del juzgador, del legitimado activo y del órgano responsable del acto u omisión.

e) No serán aplicables las normas procesales que tiendan a retardar su ágil despacho.

3. Presentada la acción, la jueza o juez convocará inmediatamente a una audiencia pública, y en cualquier momento del proceso podrá ordenar la práctica de pruebas y designar comisiones para recabarlas. Se presumirán ciertos los fundamentos alegados por la persona accionante cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no suministre información. La jueza o juez resolverá la causa mediante sentencia, y en caso de constatarse la vulneración de derechos, deberá declararla, ordenar la reparación integral, material e inmaterial, y especificar e individualizar las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial, y las circunstancias en que deban cumplirse.

Las sentencias de primera instancia podrán ser apeladas ante la corte provincial. Los procesos judiciales sólo finalizarán con la ejecución integral de la sentencia o resolución.

4. Si la sentencia o resolución no se cumple por parte de servidoras o servidores públicos, la jueza o juez ordenará su destitución del cargo o empleo, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal a que haya lugar. Cuando sea un particular quien incumpla la sentencia o resolución, se hará efectiva la responsabilidad determinada en la ley.

5. Todas las sentencias ejecutoriadas serán remitidas a la Corte Constitucional, para el desarrollo de su jurisprudencia.

Se podrán ordenar medidas cautelares conjunta o independientemente de las acciones constitucionales de protección de derechos, con el objeto de evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho.

Acción de protección

La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación.

Acción de hábeas corpus

La acción de hábeas corpus tiene por objeto recuperar la libertad de quien se encuentre privado de ella de forma ilegal, arbitraria o ilegítima, por orden de autoridad pública o de cualquier persona, así como protegerla vida y la integridad física de las personas privadas de libertad. Inmediatamente de interpuesta la acción, la jueza o juez convocará a una audiencia que deberá realizarse en las veinticuatro horas siguientes, en la que se deberá presentar la orden de detención con las formalidades de ley y las justificaciones de hecho y de derecho que sustenten la medida. La jueza o juez ordenará la comparecencia de la persona privada de libertad, de la autoridad a cuya orden se encuentre la persona detenida, de la defensora o defensor público y de quien la haya dispuesto o provocado, según el caso. De ser necesario, la audiencia se realizará en el lugar donde ocurra la privación de libertad. La jueza o juez resolverá dentro de las veinticuatro horas siguientes a la finalización de la audiencia. En caso de privación ilegítima o arbitraria, se dispondrá la libertad. La resolución que ordene la libertad se cumplirá de forma inmediata.

En caso de verificarse cualquier forma de tortura, trato inhumano, cruel o degradante se dispondrá la libertad de la víctima, su atención integral y especializada, y la imposición de medidas alternativas a la privación de la libertad cuando fuera aplicable. Cuando la orden de privación de la libertad haya sido dispuesta en un proceso penal, el recurso se interpondrá ante la Corte Provincial de Justicia.

Cuando se desconozca el lugar de la privación de libertad y existan indicios sobre la intervención de algún funcionario público o cualquier otro agente del Estado, o de personas que actúen con su autorización, apoyo o aquiescencia, la

jueza o juez deberá convocar audiencia al máximo representante de la Policía Nacional y al ministro competente. Después de escucharlos, se adoptarán las medidas necesarias para ubicar a la persona y a los responsables de la privación de libertad.

Acción de acceso a la información pública

La acción de acceso a la información pública tendrá por objeto garantizar el acceso a ella cuando ha sido denegada expresa o tácitamente, o cuando la que se ha proporcionado no sea completa o fidedigna. Podrá ser interpuesta incluso si la negativa se sustenta en el carácter secreto, reservado, confidencial o cualquiera otra clasificación de la información. El carácter reservado de la información deberá ser declarado con anterioridad a la petición, por autoridad competente y de acuerdo con la ley.

Acción de hábeas data

Toda persona, por sus propios derechos o como representante legitimado para el efecto, tendrá derecho a conocer de la existencia y a acceder a los documentos, datos genéticos, bancos o archivos de datos personales e informes que sobre sí misma, o sobre sus bienes, consten en entidades públicas o privadas, en soporte material o electrónico. Asimismo tendrá derecho a conocer el uso que se haga de ellos, su finalidad, el origen y destino de información personal y el tiempo de vigencia del archivo o banco de datos.

Las personas responsables de los bancos o archivos de datos personales podrán difundir la información archivada con autorización de su titular o de la ley. La persona titular de los datos podrá solicitar al responsable el acceso sin costo al archivo, así como la actualización de los datos, su rectificación, eliminación o

anulación. En el caso de datos sensibles, cuyo archivo deberá estar autorizado por la ley o por la persona titular, se exigirá la adopción de las medidas de seguridad necesarias. Si no se atendiera su solicitud, ésta podrá acudir a la jueza o juez. La persona afectada podrá demandar por los perjuicios ocasionados.

Acción por Incumplimiento

La acción por incumplimiento tendrá por objeto garantizar la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico, así como el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos, cuando la norma o decisión cuyo cumplimiento se persigue contenga una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible. La acción se interpondrá ante la Corte Constitucional.

Acción extraordinaria de protección

La acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, y se interpondrá ante la Corte Constitucional.

El recurso procederá cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado.

1.21. Finalidad de las Garantías.

Las garantías jurisdiccionales tienen como finalidad la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los

instrumentos internacionales de derechos humanos, la declaración de la violación de uno o varios derechos, así como la reparación integral de los daños causados por su violación.

Las medidas cautelares tienen como finalidad prevenir, impedir o interrumpir la violación de un derecho. Salvo los casos en que esta ley dispone lo contrario, la acción de protección, el hábeas corpus, la acción de acceso a la información pública, el hábeas data, la acción por incumplimiento, la acción extraordinaria de protección y la acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena, se regulan de conformidad con este capítulo.

Competencia.- Será competente cualquier juez o jueza de primera instancia del lugar en donde se origina el acto u omisión o donde se producen sus efectos. Cuando en la misma circunscripción territorial hubiere varias juezas o jueces competentes, la demanda se sorteará entre ellos.

Estas acciones serán sorteadas de modo adecuado, preferente e inmediato. En caso de que se presente la demanda oralmente, se realizará el sorteo sólo con la identificación personal. En las acciones de hábeas data y acceso a la información pública, se estará a lo dispuesto en esta ley. La jueza o juez que deba conocer las acciones previstas en este título no podrá inhibirse, sin perjuicio de la excusa que hubiere lugar. La jueza o juez que sea incompetente en razón del territorio o los grados, inadmitirá la acción en su primera providencia. La jueza o juez de turno será competente cuando se presente una acción en días feriados o fuera del horario de atención de los otros juzgados.

Normas comunes a todo procedimiento.- Serán aplicables las siguientes normas:

1. El procedimiento será sencillo, rápido y eficaz.
2. El procedimiento será oral en todas sus fases e instancias.

La audiencia deberá registrarse por cualquier medio que esté al alcance de la jueza o juez, de preferencia grabación magnetofónica. Donde existan sistemas informáticos se deberá tener un expediente electrónico, salvo documentos que constituyan elementos de prueba y las siguientes actuaciones que deberán reducirse a escrito:

- a. La demanda de la garantía específica.
 - b. La calificación de la demanda.
 - c. La contestación a la demanda.
 - d. La sentencia o el auto que aprueba el acuerdo reparatorio.
3. Serán hábiles todos los días y horas.
 4. Las notificaciones se harán por los medios más eficaces que estén al alcance de la jueza o juez, de la persona legitimada activa y de la persona, entidad u órgano responsable del acto u omisión. De ser posible se preferirán medios electrónicos.

No serán aplicables las normas procesales ni aceptables los incidentes que tiendan a retardar el ágil despacho de la causa. Un mismo afectado no podrá presentar más de una vez la demanda de violación de derechos contra las mismas personas, por las mismas acciones u omisiones, y con la misma pretensión.

No se requerirá el patrocinio de una abogada o abogado para proponer la acción ni para apelar. De ser necesario o cuando la persona lo solicite, la jueza o juez deberá asignar al accionante o persona afectada un defensor público, un abogado de la Defensoría del Pueblo o un asistente legal comunitario según lo que establece el Código Orgánico de la Función Judicial. Los autos de inadmisión y las sentencias son apelables ante la Corte Provincial.

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 caso de las acciones de hábeas corpus y extraordinaria de protección, se estará a las reglas específicas de legitimación que contiene la ley.

Contenido de la demanda de garantía.- La demanda, al menos, contendrá:

1. Los nombres y apellidos de la persona o personas accionantes y, si no fuere la misma persona, de la afectada.
2. Los datos necesarios para conocer la identidad de la persona, entidad u órgano accionado.
3. La descripción del acto u omisión violatorio del derecho que produjo el daño. Si es posible una relación circunstanciada de los hechos. La persona accionante no está obligada a citar la norma o jurisprudencia que sirva de fundamento a su acción.
4. El lugar donde se le puede hacer conocer de la acción a la persona o entidad accionada.
5. El lugar donde ha de notificarse a la persona accionante y a la afectada, si no fuere la misma persona y si el accionante lo supiere.

6. Declaración de que no se ha planteado otra garantía constitucional por los mismos actos u omisiones, contra la misma persona o grupo de personas y con la misma pretensión. La declaración de no haber planteado otra garantía, podrá subsanarse en la primera audiencia.

7. La solicitud de medidas cautelares, si se creyere oportuno.

8. Los elementos probatorios que demuestren la existencia de un acto u omisión que tenga como resultado la violación de derechos constitucionales, excepto los casos en los que, de conformidad con la Constitución y esta ley, se invierte la carga de la prueba.

Si la demanda no contiene los elementos anteriores, se dispondrá que se la complete en el término de tres días. Transcurrido este término, si la demanda está incompleta y del relato se desprende que hay una vulneración de derechos grave, la jueza o juez deberá tramitarla y subsanar la omisión de los requisitos que estén a su alcance para que proceda la audiencia.

Comparecencia de la persona afectada.- Cuando la acción haya sido presentada por interpuesta persona, la jueza o juez deberá notificar a la persona afectada. Esta podrá comparecer en cualquier momento, modificar la demanda, desistir de la acción o deducir los recursos de ley aunque no haya comparecido antes.

Comparecencia de terceros.- Cualquier persona o grupo de personas que tenga interés en la causa podrá presentar un escrito de amicus curiae que será admitido al expediente para mejor resolver hasta antes de la sentencia. De creerlo necesario, la jueza o juez podrá escuchar en audiencia pública a la persona o grupo interesado. Podrán también intervenir en el proceso, en cualquier estado de la causa, como parte coadyuvante del accionado, cualquier persona natural o jurídica

que tuviere interés directo en el mantenimiento del acto u omisión que motivare la acción constitucional.

Calificación de la demanda de garantía.- La jueza o juez calificará la demanda dentro de las veinticuatro horas siguientes a su presentación. La calificación de la demanda deberá contener:

1. La aceptación al trámite, o la indicación de su admisión debidamente motivada.
2. El día y hora en que se efectuará la audiencia, que no podrá fijarse en un término mayor de tres días desde la fecha en que se calificó la demanda.
3. La orden de correr traslado con la demanda a las personas que deben comparecer a la audiencia.
4. La disposición de que las partes presenten los elementos probatorios para determinar los hechos en la audiencia, cuando la jueza o juez lo considere necesario.
5. La orden de la medida o medidas cautelares, cuando la jueza o juez las considere procedentes.

Audiencia.- La audiencia pública se llevará a cabo bajo la dirección de la jueza o juez, el día y hora señalada. Podrán intervenir tanto la persona afectada como la accionante, cuando no fueren la misma persona. La jueza o juez podrá escuchar a otras personas o instituciones, para mejor resolver. La audiencia comenzará con la intervención de la persona accionante o afectada y demostrará, de ser posible, el daño y los fundamentos de la acción; posteriormente intervendrá la persona o entidad accionada, que deberá contestar exclusivamente los fundamentos de la acción.

Tanto la persona accionante como la accionada tendrán derecho a la réplica; la última intervención estará a cargo del accionante. El accionante y la persona afectada tendrán hasta veinte minutos para intervenir y diez minutos para replicar; de igual modo, las entidades o personas accionadas, tendrán derecho al mismo tiempo. Si son terceros interesados, y la jueza o el juez lo autoriza, tendrán derecho a intervenir diez minutos. La jueza o juez deberá hacer las preguntas que sean necesarias para resolver el caso, controlar la actividad de los participantes y evitar dilaciones innecesarias. La audiencia terminará sólo cuando la jueza o juez se forme criterio sobre la violación de los derechos y dictará sentencia en forma verbal en la misma audiencia, expresando exclusivamente su decisión sobre el caso. La jueza o juez, si lo creyere necesario para la práctica de pruebas, podrá suspender la audiencia y señalar una nueva fecha y hora para continuarla.

La ausencia de la persona, institución u órgano accionado no impedirá que la audiencia se realice. La ausencia de la persona accionante o afectada podrá considerarse como desistimiento, de conformidad con el artículo siguiente. Si la presencia de la persona afectada no es indispensable para probar el daño, la audiencia se llevará a cabo con la presencia del accionante.

Terminación del procedimiento.- El proceso podrá terminar mediante auto definitivo, que declare el desistimiento o apruebe el allanamiento, o mediante sentencia.

1. Desistimiento.- La persona afectada podrá desistir de la acción en cualquier momento por razones de carácter personal que serán valoradas por la jueza o juez. Se considerará desistimiento tácito cuando la persona afectada no compareciere a la audiencia sin justa causa y su presencia fuere indispensable para demostrar el daño. En caso de desistimiento el expediente será archivado.

2. Allanamiento.- En cualquier momento del procedimiento, hasta antes de la expedición de la sentencia, la persona o institución accionada podrá allanarse. El allanamiento podrá ser total o parcial. En ambos casos, la jueza o juez declarará la violación del derecho y la forma de reparar la violación. En caso de allanamiento parcial, el procedimiento continuará en lo que no hubiere acuerdo.

El acuerdo reparatorio, que será aprobado mediante auto definitivo, procederá en los casos en que exista allanamiento por parte de la persona o institución accionada; éstas y la persona afectada podrán llegar a un acuerdo sobre las formas y modos de reparación. No se podrá apelar el auto definitivo que aprueba: el allanamiento y acuerdo reparatorio. En ningún caso la jueza o juez aceptará el desistimiento, allanamiento o acuerdo reparatorio que implique afectación a derechos irrenunciables o acuerdos manifiestamente injustos.

3. Sentencia.- Cuando la jueza o juez se forme criterio, dictará sentencia en la misma audiencia, y la notificará por escrito dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes.

Pruebas.- La persona accionante deberá demostrar los hechos que alega en la demanda o en la audiencia, excepto en los casos en que se invierte la carga de la prueba. La recepción de pruebas se hará únicamente en audiencia y la jueza o juez sólo podrá negarla cuando la haya calificado de inconstitucional o impertinente.

En la calificación de la demanda o en la audiencia, la jueza o juez podrá ordenar la práctica de pruebas y designar comisiones para recabarlas, sin que por ello se afecte el debido proceso o se dilate sin justificación la resolución del caso. Cuando la jueza o juez ordene la práctica de pruebas en audiencia, deberá

establecer el término en el cual se practicarán, que no será mayor de ocho días y por una sola vez.

Por excepción, la jueza o juez podrá ampliar de manera justificada este término exclusivamente por la complejidad de las pruebas y hasta cuando éstas sean practicadas. En caso de ser injustificada la ampliación o de retardar en exceso la resolución de la causa, se considerará como falta grave y se aplicará la sanción correspondiente, de conformidad con el Código Orgánico de la Función Judicial. La comisión para recabar pruebas podrá ser unipersonal o pluripersonal, para que realice una visita al lugar de los hechos, recoja versiones sobre los hechos y las evidencias pertinentes y elabore un informe que tendrá el valor de prueba practicada. Se presumirán ciertos los hechos de la demanda cuando la entidad pública accionada no demuestre lo contrario o no suministre la información solicitada, siempre que de otros elementos de convicción no resulte una conclusión contraria. En los casos en que la persona accionada sea un particular, se presumirán ciertos los hechos cuando se trate de discriminación o violaciones a los derechos del ambiente o de la naturaleza.

Contenido de la sentencia.- La sentencia deberá contener al menos:

- 1. Antecedentes:** La identificación de la persona afectada y de la accionante, de no ser la misma persona; la identificación de la autoridad, órgano o persona natural o jurídica contra cuyos actos u omisiones se ha interpuesto la acción.
- 2. Fundamentos de hecho:** La relación de los hechos probados relevantes para la resolución.
- 3. Fundamentos de derecho:** La argumentación jurídica que sustente la resolución.
- 4. Resolución:** La declaración de violación de derechos, con determinación de las normas constitucionales violadas y del daño, y la reparación integral que proceda

y el inicio del juicio para determinar la reparación económica, cuando hubiere lugar. De no encontrar violación de ningún derecho, la jueza o juez deberá cumplir con los elementos anteriores en lo que fuere aplicable.

En caso de declararse la vulneración de derechos se ordenará la reparación integral por el daño material e inmaterial. La reparación integral procurará que la persona o personas titulares del derecho violado gocen y disfruten el derecho de la manera más adecuada posible y que se restablezca a la situación anterior a la violación. La reparación podrá incluir, entre otras formas, la restitución del derecho, la compensación económica o patrimonial, la rehabilitación, la satisfacción, las garantías de que el hecho no se repita, la obligación de remitir a la autoridad competente para investigar y sancionar, las medidas de reconocimiento, las disculpas públicas, la prestación de servicios públicos, la atención de salud. La reparación por el daño material comprenderá la compensación por la pérdida o detrimento de los ingresos de las personas afectadas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso.

La reparación por el daño inmaterial comprenderá la compensación, mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, por los sufrimientos y las aflicciones causadas a la persona afectada directa y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia del afectado o su familia.

La reparación se realizará en función del tipo de violación, las circunstancias del caso, las consecuencias de los hechos y la afectación al proyecto de vida. En la sentencia o acuerdo reparatorio deberá constar expresa mención de las obligaciones individualizadas, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que

deben cumplirse, salvo la reparación económica que debe tramitarse de conformidad con el artículo siguiente.

La persona titular o titulares del derecho violado deberán ser necesariamente escuchadas para determinar la reparación, de ser posible en la misma audiencia. Si la jueza o juez considerare pertinente podrá convocar a nueva audiencia para tratar exclusivamente sobre la reparación, que deberá realizarse dentro del término de ocho días.

Reparación económica.- Cuando parte de la reparación, por cualquier motivo, implique pago en dinero al afectado o titular del derecho violado, la determinación del monto se tramitará en juicio verbal sumario ante la misma jueza o juez, si fuere contra un particular; y en juicio contencioso administrativo si fuere contra el Estado. De estos juicios se podrán interponer los recursos de apelación, casación y demás recursos contemplados en los códigos de procedimiento pertinentes.

Responsabilidad y repetición.- Declarada la violación del derecho, la jueza o juez deberá declarar en la misma sentencia la responsabilidad del Estado o de la persona particular. En el caso de la responsabilidad estatal, la jueza o juez deberá remitir el expediente a la máxima autoridad de la entidad responsable para que inicie las acciones administrativas correspondientes, y a la Fiscalía General del Estado en caso de que de la violación de los derechos declarada judicialmente se desprenda la existencia de una conducta tipificada como delito. Si no se conociere la identidad de la persona o personas que provocaron la violación, la jueza o juez deberá remitir el expediente a la máxima autoridad de la entidad pública para que determine sus identidades.

Cumplimiento.- La jueza o juez deberá emplear todos los medios que sean adecuados y pertinentes para que se ejecute la sentencia o el acuerdo reparatorio, incluso podrá disponer la intervención de la Policía Nacional. Durante esta fase de cumplimiento, la jueza o juez podrá expedir autos para ejecutar integralmente la sentencia e incluso podrá evaluar el impacto de las medidas de reparación en las víctimas y sus familiares; de ser necesario, podrá modificar las medidas.

La jueza o juez podrá delegar el seguimiento del cumplimiento de la sentencia o acuerdo reparatorio a la Defensoría del Pueblo o a otra instancia estatal, nacional o local, de protección de derechos. Estos podrán deducir las acciones que sean necesarias para cumplir la delegación. La Defensoría del Pueblo o la instancia delegada deberá informar periódicamente a la jueza o juez sobre el cumplimiento de la sentencia o acuerdo reparatorio. El caso se archivará sólo cuando se haya ejecutado integralmente la sentencia o el acuerdo reparatorio.

Violaciones procesales.- En caso de violación al trámite de garantías constitucionales o incumplimiento de la sentencia o acuerdo reparatorio, la jueza o juez deberá sancionar a la persona o institución que incumple, de conformidad con las siguientes reglas:

1. En caso de que el incumplimiento provoque daños, la misma jueza o juez sustanciará un incidente de daños y perjuicios, mediante un procedimiento sumario, por este hecho y contra la persona responsable, particular o pública, y su cuantía será cobrada mediante apremio real.
2. En caso de que el incumplimiento sea de parte deservidoras o servidores judiciales o de acciones u omisiones durante el trámite, se considerará como falta gravísima y se comunicará del particular al Consejo de la Judicatura para que proceda de conformidad con el Código Orgánico de la Función Judicial.

3. Si las violaciones al trámite o términos establecidos en esta ley proviene de la propia jueza o juez, la parte perjudicada podrá presentar la denuncia ante la autoridad correspondiente del Consejo de la Judicatura, de acuerdo a las normas del Código Orgánico de la Función Judicial.
4. En caso de que servidoras o servidores públicos incumplieran una sentencia o acuerdo reparatorio, la jueza o juez ordenará el inicio del procedimiento para su eventual destitución. En caso de destitución del servidor o miso, el remplazo debe cumplir el fallo bajo las mismas prevenciones.
5. No se podrán dictar actos ulteriores que afecten el fallo, bajo las mismas prevenciones.

Abuso del derecho.- La jueza o juez podrá disponer de sus facultades correctivas y coercitivas, de conformidad con el Código Orgánico de la Función Judicial, a quien, abusando del derecho, interponga varias acciones en forma simultánea o sucesiva por el mismo acto u omisión, por violación del mismo derecho y en contra de las mismas personas. En los casos en que los peticionarios o las abogadas y abogados presenten solicitudes o peticiones de medidas cautelares de mala fe, desnaturalicen los objetivos de las acciones o medidas o con ánimo de causar daño, responderán civil o penalmente, sin perjuicio de las facultades correctivas otorgadas a las juezas o jueces por el Código Orgánico de la Función Judicial y de las sanciones que puedan imponer las direcciones regionales respectivas del Consejo de la Judicatura.

Apelación.- Las partes podrán apelar en la misma audiencia o hasta tres días hábiles después de haber sido notificadas por escrito. La apelación será conocida por la Corte Provincial; si hubiere más de una sala, se radicará por sorteo. La interposición del recurso no suspende la ejecución de la sentencia, cuando el apelante fuere la persona o entidad accionada. Cuando hubiere más de una sala, la

competencia se radicará por sorteo. La Corte Provincial avocará conocimiento y resolverá por el mérito del expediente en el término de ocho días.

De considerarlo necesario, la jueza o juez podrá ordenar la práctica de elementos probatorios y convocar a audiencia, que deberá realizarse dentro de los siguientes ocho días hábiles; en estos casos, el término se suspende y corre a partir de la audiencia.

Selección de sentencias por la Corte Constitucional.- Para la selección de las sentencias por la Corte Constitucional, se tendrán en cuenta las siguientes reglas:

1. Todas las sentencias ejecutoriadas de garantías jurisdiccionales serán remitidas en el término de tres días contados a partir de su ejecutoria a la Corte Constitucional, para su conocimiento y eventual selección y revisión.
2. La Sala de Selección, después de conocer las sentencias, escogerá discrecionalmente aquellas sentencias objeto de la revisión. El caso seleccionado se hará conocer a través del portal de internet de la Corte Constitucional.
3. La exclusión de la revisión no requiere de motivación expresa.
4. La Sala de Selección tendrá en cuenta los siguientes parámetros para la selección, que deberán ser explicados en el auto de selección:
 - a) Gravedad del asunto.
 - b) Novedad del caso e inexistencia de precedente judicial.
 - c) Negación de los precedentes judiciales fijados por la Corte Constitucional.
 - d) Relevancia o trascendencia nacional del asunto resuelto en la sentencia.
5. La Defensora o Defensor del Pueblo o cualquier juez o jueza de la Corte Constitucional podrá solicitar la selección de la sentencia, a partir de las causales

descritas en el numeral anterior.

6. En caso de que la sentencia no haya sido seleccionada dentro del término de veinte días desde su recepción en la Corte Constitucional, se entiende excluida de la revisión.

7. La Corte definirá los mecanismos para registrar y controlar los casos remitidos y no seleccionados.

8. La Corte dictará sentencia en los casos seleccionados dentro del término de cuarenta días siguientes a su selección.

9. Se remitirá, una vez adoptada la decisión, el expediente a la jueza o juez competente de primera instancia, para que notifique a las partes la sentencia y la ejecute.

10. No cabe recurso alguno de ninguna de las decisiones tomadas por la Corte en el proceso de selección. El trámite de selección o revisión no suspende los efectos de la sentencia.

CAPÍTULO II

METODOLOGÍA

2.1. Diseño de la investigación

De acuerdo a Valarezo y Castillo⁴⁶, la metodología, es el estudio de los métodos y que los métodos son los caminos a seguir, rigurosamente establecidos para realizar la investigación de un problema previamente identificado y delimitado. En la investigación jurídica, los métodos más apropiados y conocidos son: el método deductivo, el método inductivo, el método dialéctico, el método histórico, el análisis y la síntesis, los mismos que no son excluyentes en una investigación, esto es que pueden ser utilizados o combinados según el problema y los objetivos de la investigación.

En el diseño del proyecto debe constar expresamente la metodología, esto es que deben señalarse qué métodos y qué técnicas se van a utilizar. En el presente trabajo hemos utilizado el METODO DEDUCTIVO, en relación a los antecedentes que se han presentado por los diversos actos de procedibilidad constitucional, en la aplicación de las garantías de los derechos fundamentales de los miembros del servicio público en nuestras localidades, y familiariza nuestra labor de defensores de la Constitución y la ley con las condiciones jurídicas establecidas en los regímenes constitucionales (1998-2008), con las anotadas diferencias conceptuales y de legislación, dirigidas al desarrollo de dichas garantías.

⁴⁶ Manual de investigación jurídica. Valarezo y Castillo. Pág. 60 Universidad Nacional de Loja. 2004

No está demás señalar que un auxilio inmediato al esclarecimiento de muchas dudas jurídicas han sido despejadas por la asimilación de los mandatos constitucionales y otros estudios realizados sobre estos temas, especialmente en autores nacionales que han señalado importantes detalles sobre la descentralización, autonomías y desconcentración de las labores administrativas y ejecutivas de los poderes gubernamentales.

Se ha hecho uso del MÉTODO HISTÓRICO, con la finalidad de revisar las diversas aportaciones, con efecto cronológico, que nos evidencian el interés generalizado de las comunidades de buscar nuevas condiciones que evolucionen a favor de sus propios territorios. El método histórico es vital para el fortalecimiento de las ponencias jurídicas, su connotación y la relevancia que tuvieron en determinados escenarios.

De igual manera, hemos aprovechado la posibilidad cierta de cotejar el **METODO DE ANALISIS JURIDICO**, a través de las diversas reuniones de trabajo que se ejecutaron, con la finalidad de verificar las condiciones en las que se ha desarrollado el proceso neo constitucionalista en nuestro país.

2.2. Modalidad de la investigación

Toda investigación es un proceso de creación de conocimientos sobre la estructura, el funcionamiento o el cambio de una zona de la realidad; por tal motivo la investigación social se basa en realidad, en avances científicos y tecnológicos dentro de una realidad territorial, es decir, en los factores o variables de una comunidad o Estado donde confluyan distintos factores como la pobreza,

la violencia, la insolidaridad y desorganización, todo esto coadyuvado por el caos normativo o constitucional.

De igual manera este tipo de investigación nos brinda la posibilidad de dar respuestas creativas, efectivas y por ultimo respuestas oportunas a una realidad social, ya que toda investigación jurídica constitucional involucra la creación de conocimiento sobre las entidades, personas y grupos a partir de sus relaciones sociales.

Investigación social jurídica es la que constituye un proceso mediante el cual se aplican métodos y técnicas científicas a un estudio de situaciones o problemas de la realidad actual; por ende este tipo de investigación tiene como objetivo principal ampliar los conocimientos basados en las ciencias del derecho a partir de las respuestas encontradas en la doctrina internacional y los avances en la garantía propia de los derechos inherentes a la persona a nivel local, y es este proceso un tanto de familiaridad el que nos convoca a citar acciones vinculadas a la violación de las citadas garantías.

2.3 Tipos de investigación

En la presente investigación sobre procesos constitucionales para la protección de los derechos de los trabajadores del sector público, se ha considerado los siguientes tipos de investigación:

1. Investigación Bibliográfica.- Es nuestra fuente primaria de investigación. Se convierte en el referente válido y legal, de los antecedentes que sobre nuestro estudio se han realizado, a nivel local o externo. En el caso que nos alude, las citas provenientes de las Constituciones (1998-2008), las de los autores señalados y

principalmente las de las normativas legales actuales o derogadas, complementan los afanes de este trabajo de investigación jurídica, que pretende analizar las propuestas y canalizar en el ámbito jurídico las leyes y normativas que regulan los procesos constitucionales en nuestro medio.

De igual manera hemos hecho uso del acceso de páginas de internet, revistas, folletos y documentos varios que sobre el tema han comentado las autoridades, legisladores, versados en esta clase de asuntos, o simplemente la opinión pública que en un momento dado se convierte en la relación indirecta de las autoridades con la población.

2. Investigación de campo.- Mediante esta técnica hemos podido realizar un análisis sistematizado y ordenado del problema planteado, es decir si es que realmente las competencias constitucionales para la Función Judicial y Poder Legislativo son conocidas, entendidas y aplicadas, así como la ley Orgánica de garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en su concepto más llano. Nos ha permitido tener una relación directa entre las disposiciones normativas legales y la aplicación por parte de las personas, o su incumplimiento, pero principalmente podemos concluir con un desconocimiento generalizado del colectivo, en relación a la norma.

La investigación de campo, herramienta fundamental del trabajo, busca la participación de otras esferas, fuera del ambiente del investigador a través de estrategias como las entrevistas, observación, análisis situacional, conversatorios dirigidos hacia la colectividad, estableciendo una suerte de relación directa con quienes nos proporcionan la información, pero básicamente conocer de la percepción de nuestro colectivo en relación a las garantías constitucionales.

3. Entrevistas.- Este tipo de investigación ha sido utilizada en el presente trabajo, direccionada a buscar información e insumos de primera mano, de parte de las principales autoridades y actores locales. Especialmente las versiones de profesionales del derecho a nivel local y las autoridades del Corte provincial de Justicia, actores principales en la expedición de jurisprudencia constitucional.

Las entrevistas realizadas tuvieron como objetivo principal el perfilar niveles de conocimiento por parte de los actores sobre los diversos niveles de competencias existentes en la legislación; de igual manera el conocer sobre las expectativas que se manejan en el Consejo de la Judicatura sobre la difusión, explicación y aplicación de los mandatos constitucionales en el medio provincial.

Estas informaciones recopiladas se convierten en testimonios indispensables para la elaboración del diagnóstico general de las condiciones en que se desarrolla nuestra provincia. Es importante destacar que la información generada por las autoridades, tienen la calidad de “oficiales” ya que ellos son los principales involucrados en la apertura de las pretensiones de garantistas, especialmente los jueces y juezas que de primera instancia se convierten en jueces constitucionales.

4. Observación.- Es la utilización que se hace de los sentidos para la percepción de hechos o fenómenos que nos rodean o son de interés del investigador. La observación científica se da a partir de la selección deliberada de un fenómeno o aspecto relevante de éste, mediante la utilización del método científico. Se ha logrado por este tipo de investigación, un conocimiento directo de la comunidad, en relación a las situaciones generadas como efecto de la violación, no acatamiento o incumplimiento de la norma constitucional.

2.4 Procedimiento de la investigación

Para el desarrollo de la presente investigación se ha tomado en consideración un conjunto de estrategias, direccionadas a identificar las condiciones jurídicas de un tema tan interesante y complejo como son las garantías constitucionales y su aplicabilidad, en este caso orientados al servicio público y sus integrantes, Lo desglosamos de la siguiente manera:

- 1. Planteamiento del problema.-** Con la expectativa y consideración de la expedición de nuevas normativas jurídicas, especialmente la Constitución de la República, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y demás leyes y normativas vinculadas, con la finalidad de generar recursos legales que amparen las acciones concurrentes de los accionantes.
- 2. Referencias bibliográficas.-** La revisión de los Registros Oficiales, como órgano de difusión del Gobierno Central, las doctrinas referentes a estos procedimientos, así como el apoyo en los textos de derecho administrativo y público, nos ha servido para tener más claro los procedimientos legales y jurídicos, necesarios para fortalecer el trabajo de investigación.
- 3. Análisis de la información de campo.-** Lo que nos ha permitido formular los planteamientos, desde la óptica ciudadana, de cómo se aprecian las acciones para un planteamiento de desarrollo participativo.
- 4. Revisión de los datos con el maestro guía.-** Este procedimiento ha sido fundamental para el ordenamiento de las ideas, la racionalización de la información y el replanteamiento de ciertas conclusiones, que no estaban amparadas por la normativa.

5. Conclusiones y recomendaciones.- Lo cual implica la evaluación de los objetivos trazados al inicio del trabajo. Se han planteado determinadas conclusiones de acuerdo a las condiciones jurídicas imperantes en el derecho local y comparando determinados casos externos, ya que éste era el objeto de la investigación.

6. Preparación y redacción del informe final.- De acuerdo a lo planificado en la propuesta inicial, y a las indicaciones del tutor de la investigación, una vez que fueron revisadas las temáticas y la articulación a los objetivos planteados inicialmente, se procedió a la redacción final del informe, con las conclusiones pertinentes y las recomendaciones que se generaron producto de la investigación, así como la elaboración de los capítulos y su ordenamiento para un mejor guión de presentación.

2.5 Instrumentos de investigación

Las técnicas para la realización de investigaciones científicas son muy variadas y tienen distintos propósitos, pero todas ellas resultarán siendo inútiles si antes no se ha comprendido a cabalidad la metodología de la ciencia para producir conocimientos.

Esta ardua tarea requiere formación sólida y lecturas intensas para comprender la racionalidad de la ciencia, explicarnos los hechos a partir de hipótesis y tomar decisiones con respecto a ellas en función de la evidencia que se halle en la observación de los hechos.

Nada tan evidente: si los hechos se presentan en el sentido propuesto por las hipótesis, éstas se aceptan; mientras que si los hechos no se presentan en la forma planteada por los hechos, éstas se rechazan.

En otras palabras, son los hechos, y no las conjeturas, los que dirimen acerca de la validez del conocimiento, pues sería de una gran ingenuidad pretender dar por válidas las hipótesis que no sean sustentadas por los hechos. Si una hipótesis no concuerda con los hechos, debe ser rechazada. No es posible lo contrario: rechazar los hechos para mantener la vigencia de nuestra hipótesis.

En el caso específico de esta investigación, en tratándose de vinculaciones constitucionales con prácticas administrativas es menester compilar información estrictamente jurídica. A través de la hipótesis planteada, mal podríamos entonces ceñirnos a presunciones que nada tienen que ver con la propuesta normativa expresada en la ley, es decir, no podemos acreditar versiones que no se hallen articuladas al accionar jurídico, so pena de ilustrar acciones poco creíbles y que pueden ser fácilmente rebatibles en la esfera de la sustentación.

Al final, como es obvio, la intención es redactar nuestro informe contrastando la hipótesis planteada al inicio del ejercicio con los hechos tomados de la realidad en nuestro campo de acción, dejando como pieza clave de la investigación los resultados de la misma.

Recordemos que en nuestra hipótesis señalábamos que un conocimiento generalizado de las prácticas administrativas y constitucionales generaría propuestas de políticas públicas para el fortalecimiento de los conceptos garantistas constitucionales manejados por el accionar público, lo cual se convierte en una herramienta de desarrollo.

2.6 Resúmenes de entrevistas

Las entrevistas y encuestas sirven para determinar ciertos objetivos trazados en la investigación y que se orientan exclusivamente a generar opiniones directas de los actores que hemos involucrado en la investigación.

La estrategia, en este caso, es sopesar las versiones entre los funcionarios judiciales, los actores y los demandados, que entre todos hace la propuesta del ejercicio jurídico de la defensa de las garantías fundamentales. Las respuestas son por demás interesantes.

Esta pauta debería ser considerada como una herramienta de trabajo para los servidores públicos, porque la información que se puede generar con estos ejercicios es fundamental para la reorientación o trazado de sus planes de gobierno, principalmente cuando son realizados de las puertas para adentro y no al contrario.

Las entrevistas tienen un objetivo que lo aplica el investigador: saber qué piensas los demás de determinada problemática, y eso es lo que se efectuó en este trabajo.

Si bien las variables cuantitativas no han sido propuestas en cuadros estadísticos o de resultados, no es menos cierto que las variables cualitativas son, en esta investigación, un soporte de mucho valor en la aplicación de sugerencias y recomendaciones. Por ejemplo, el número de conflictos generados en la administración municipal del cantón La Libertad, los recursos utilizados por el empleador y la defensa de los derechos de los afectados. Lamentablemente no podemos evidenciar acciones de REPETICIÓN contra el ejecutivo local por las

indemnizaciones que se vieron obligados a pagar por el atropello de los derechos constitucionales de los trabajadores, ilegalmente despedidos⁴⁷.

2.7 Procesamiento y análisis de la información

La información recogida, ordenada y organizada para su presentación se constituye en el insumo fundamental para cumplir con otra etapa importante del proceso de investigación, que consiste en hacer el análisis de los resultados de la información, es decir convertir los fenómenos observados en datos científicos, para que a partir de ellos se puedan obtener conclusiones válidas.

La información ordenada y procesada es el producto con el cual el investigador está en capacidad de encontrar los argumentos necesarios para concluir respecto a los objetivos planteados, responder a las preguntas de investigación, y comprobar o no las hipótesis formuladas en el diseño de la investigación.

Para los anteriores propósitos es esencial que el analista tenga conocimiento y dominio del marco teórico sobre el cual se ha construido el diseño de investigación. Es importante insistir en que el marco teórico es el único referente contra el cual se puede hacer el análisis y construir conocimiento sobre el objeto identificado en el planteamiento del problema.

El análisis de los resultados como proceso implica el manejo de los datos obtenidos y contenidos en cuadros, gráficas y tablas. Una vez dispuestos, se inicia

⁴⁷si fue injusto o no el despido, es determinación subjetiva del proponente. Nuestro trabajo se encaminó hacia la legalidad o no de las acciones administrativas y la defensa de los derechos violentados.

su comprensión teniendo como único referente el marco teórico sobre el cual el analista construye, conocimientos sobre el objeto investigado.

Para iniciar el análisis hay que identificar a qué variables del objeto de conocimiento corresponden la información obtenida. Si previamente en el diseño, el investigador ha determinado el uso del análisis y la inducción como método de investigación, se inicia el análisis mediante el resultado de cada pregunta y de la información obtenida por otras fuentes.

El proceso de análisis se va desarrollando en la medida que se va estableciendo la relación de cada interrogante, la observación y la información en fuente secundaria. Los objetivos deben validarse de manera similar.

No olvidemos que éstos señalan por qué se investiga, o lo que se espera de la investigación. Es imprescindible hacer el mismo ejercicio de verificar, tanto en la información como en el análisis realizado, cuáles objetivos se cumplieron, y si se alcanzan de manera satisfactoria, tal como lo presentamos en el capítulo siguiente, con las conclusiones y recomendaciones que arroja este trabajo.

CAPÍTULO III

EVALUACIÓN DE OBJETIVOS Y CONCLUSIONES

3.1. Evaluación de objetivos

La Constitución vigente en nuestro país seleccionó las siguientes opciones:

1. La construcción de un Estado Constitucional de derechos y justicia, social democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico.
2. La definición es este Estado como República.
3. Con un gobierno descentralizado; y,
4. Proclive y favorecedor de la integración supranacional, en los términos y objetivos que prescriben las normas del capítulo tercero del Título VIII de la misma Constitución.

La concepción del estado garantista es la del Estado constitucional de Derechos, es decir aquel que se construye sobre los derechos fundamentales de la persona y en el rechazo al ejercicio del poder arbitrario. Es aquel en que el legalismo no es suficiente para considerar frenado o limitado al poder legislativo que, libérrimo en cuanto a dotar de cualquier contenido a las leyes, puede ejercerse, junto a su aplicación automática por parte de los jueces, en forma autoritaria y despótica. El Estado que asume el garantismo, en cambio, es el que vincula los derechos fundamentales consagrados en la Constitución con todos los poderes públicos.

La significación de ser un Estado constitucional de derechos o Estado garantista es una superación a nuestra construcción como un Estado liberal de derecho realizada antes de la Constitución de 1998, membretado como Estado

Soberano (Estado Liberal). Este último caracterizado por contener una serie de prohibiciones y limitaciones al poder público estatal para garantizar los derechos individuales, mientras que el Estado social de derecho contiene la demanda de la satisfacción de los derechos sociales mediante prestaciones, obligaciones de hacer por parte del poder público; sin embargo, tan solo mediante la inclusión de normas programáticas, caracterizadas por su discrecionalidad y no vinculadas por el principio de legalidad.

Derechos sociales en la proclama, pero sin garantías para exigir las prestaciones que los satisfagan, equivalentes, al menos, a las existentes para los derechos individuales como la propiedad y la libertad. Hemos construido al Ecuador como estado constitucional de derechos, empero aceptemos que esa no es la realidad (el ser), es una creación normativa (deber ser) y, por tanto, admitamos que no es lo existente, los ecuatorianos hemos creado una proposición jurídica que, como todas, son artificiales, algo ilusorio, un proyecto a realizar, distante de la objetiva realidad. ¿En qué consiste esta artificial creación?

El Derecho positivo como creación de los hombres de normas escritas, está sometido al Derecho, esto es, la producción de las normas se encuentra sometida a normas, tanto formales (de procedimiento) como materiales (el contenido), que también son de Derecho positivo. Si nos circunscribimos a éste, aceptamos que las normas jurídicas no provienen de la moral o de algún misterio de la naturaleza, sino que son creaciones de los hombres piensan que debe ser y así son formuladas; pero, además, con unos contenidos que expresan el deber ser que han pensado y querido los productores de la normatividad jurídica, es decir, los mismos hombres.⁴⁸

⁴⁸ JORGE ZAVALA EGAS. O.P Pág. 276

3.2. La propuesta jurídica

1. Es hora de enfrentar con seriedad y preocupación en el Ecuador, en el tema de la superación del positivismo jurídico que supone la vigencia de la Constitución de 2008, que si bien tiene sus precedentes en la de 1998, solo con el cambio del titular de la interpretación constitucional desde el Congreso Nacional a la corte Constitucional dese el Congreso Nacional a la Corte Constitucional produce plenos efectos, dada la aplicación directa de su normativa que se produce a través de las sentencias de ésta.

2. No se trata de un nuevo positivismo jurídico –se lo llama también neoconstitucionalismo- el que se erige, sino de una tercera vía que se comienza a construir en el mundo europeo, concretamente a raíz de los finales de los 80` al constitucionalismo como teoría específica del derecho, diferente del legalismo, por R. Alexy y R. Drieier como resultado del debate alemán sobre el papel de la Corte Constitucional Federal y la interpretación de su jurisprudencia.

3. Las teorías legalistas forman parte del iuspositivismo tradicional, mientras que la teoría constitucionalista es identificada con la compleja estructura normativa de los sistemas constitucionales contemporáneos, pues en éstos se introducen principios que se diferencian de las reglas, esta teoría tiene su primera y coherente formulación en la elaboración del derecho como integridad que se debe al profesor norteamericano Ronald Dworkin, no sin antes transitar por la filosofía de Radbruch y las teorías sobre la argumentación jurídica.

4. Los nuevos paradigmas de lo jurídico y que precisaron Alexy y Drieier son:

- a) Centran la teoría en la dirección de la corrección moral del derecho y afirman que ésta no es reducible al concepto de derecho válido que es puramente formal, según el positivismo en boga. La moral es incluida en cuanto a contenidos en el derecho, concretamente en los principios y los derechos fundamentales e inviolables de los individuos. La presencia de los principios se traduce en la apertura del derecho a contenidos morales, y paralelamente, determinará el desarrollo de nuevas formas de decisión judicial.
- b) En segundo lugar, y sobre la base de este nuevo dato normativo, surge una nueva forma de decisión y de aplicación judicial del Derecho y, concomitadamente, el nuevo rol de los jueces en la estructura política de los Estados controlando las decisiones legislativas y la ley misma; y,
- c) El legislador, en esta nueva estructura político-constitucional, queda vinculado respecto de los principios y derechos constitucionales.

3.3. La importancia de la aplicación del derecho positivo

1. Para la doctrina del Derecho Natural el Derecho objetivamente reconocible es predeterminado en el logos, en la ley divina, en la razón. Conforme al positivismo jurídico nada está predeterminado, por lo menos no son reconocibles contenidos precedentes al Derecho; el contenido del derecho es discrecional.

La tercera vía se sustenta en afirmar que si bien no es dable conocer todo el contenido concreto del Derecho, empero sí determinadas estructuras y principios, o también solo negativamente, en el sentido del argumento del entuerto, esto es, que en ningún caso es válido el derecho evidentemente injusto.

Es la teoría de Gustavo Radbruch⁴⁹ que sostiene la invalidez de la ley injusta cuando la contradicción de la ley positiva con la justicia alcance una medida tan insoportable, que debe considerarse falso derecho y ceder el paso a la justicia.

Por esta teoría alternativa o tercera vía entre el derecho natural y el positivismo marcha la filosofía del derecho de Gustav Radbruch, así como la hermenéutica jurídica, la teoría de la argumentación jurídica, la teoría de “Los Principios Generales de la Ley”. Radbruch se aleja de la teoría general del derecho que se basa en el formalismo jurídico y refunda una filosofía material del derecho que trata de contenidos y no solo de formas y estructuras.

Para el jurista alemán hay ciencias cuyo comportamiento es no valorativo como son las naturales, hay otras esencialmente valorativas como la ética, la religión es de una actitud valorativa superadora y finalmente, las de cultura, entre éstas el derecho, que son referencialmente valorativas, pues es la realidad que tiene el sentido de servir a la justicia.

3.4. La afectación institucional

Existen los entes administrativos para prestar un servicio o proporcionar un bien a los ciudadanos, a la sociedad. La eficacia de un procedimiento se plasma en su idoneidad para conseguir el resultado perseguido. El procedimiento eficaz se trata del que canaliza la actividad de la administración pública para generar un

⁴⁹**GUSTAV RADBRUCH** (1878-1950) Nació en la ciudad de Lübeck (Alemania). Fue Profesor en Heidelberg, Koenisberg y Kiel. De 1920 a 1924, miembro del Reichstag y ministro de Justicia con Wirth y con Stresemann. Desde 1925, profesor de derecho penal en Heidelberg. En su obra "Introducción a la Filosofía de Derecho" destaca el tema "El Derecho Supralegal", de cuyo contenido se desprende su famosa aportación al derecho "Formula de Radbruch" que postula que el derecho extremadamente injusto no es derecho

acto administrativo de naturaleza resolutoria que adquiera validez y eficacia jurídicas y que, por tanto, sea cumplido.

El tráfico administrativo requiere consolidar una base de confianza, basada en la buena fe de la administración pública y de los administradores también, e instaurar de esta forma una dependencia recíproca que permita el desarrollo transparente de las relaciones jurídico administrativa.

El principio de la protección de la confianza encuentra su campo de aplicación genuino en la garantía de la estabilidad de las declaraciones concretas de la administración o los poderes públicos en general en lo que éstos han determinado qué debe considerarse derecho en ese caso concreto.

Por esta razón es que el ámbito principal de aplicación del principio de protección de la confianza es la limitación de las potestades de revisión y revocación de los actos administrativos, en cuanto que dado que la administración ha determinado la regulación concreta de un supuesto de hecho de forma unilateral, es conforme con la seguridad jurídica proteger al ciudadano que ha confiado en dicha regulación frente a cualquier pretensión de cambiarla.

El procedimiento administrativo tiene por finalidad, el interés general, el interés público y a éste sirve toda actividad administrativa, pero lo hace con objetividad e imparcialidad con respecto a los administrados, de donde deriva la obligación de abstención y la facultad de recusación que tienen éstos contra los funcionarios y empleados, cuando concurren causas determinadas que se consideran ponen en peligro tal objetividad e imparcialidad.

Es clara la existencia de los principios generales del procedimiento. En primer lugar, constituyen una especie de género principios generales del derecho, es decir el planteamiento que aquí hacemos parte de la base de que los principios

del procedimiento no son más que principios generales del Derecho en su proyección procedimental.

Para ejercer la potestad administrativa, el sujeto que la tiene atribuida, debe ejercer una actividad para la realización del fin público, a través de un procedimiento administrativo regido por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación.

A esta actividad servicial a la colectividad es a la que se refiere la norma contenida en el artículo 227 de la Constitución. El procedimiento administrativo es así una exigencia constitucional, pues es una auténtica garantía que la actuación de las potestades de las administraciones públicas: la expropiatoria, la disciplinaria, la de policía, la sancionatoria, la de imposición, etc., no lesiones los derechos fundamentales de los ciudadanos.

El procedimiento administrativo tiene como misión garantizar al particular frente al Poder público administrativo, pero también tiene la función de asegurar la concreción del fin público, de esta doble función fluye su enorme trascendencia.

3.6. La destitución del Ejecutivo local

Los dignatarios de gobiernos autónomos descentralizados, en una sesión y con el voto conforme de las dos terceras partes de los integrantes del órgano legislativo, podrán ser removidos de sus cargos siempre que se hayan comprobado las causales que motivaron la remoción, siguiendo el debido proceso y las disposiciones contenidas en el presente Código.

Los miembros de elección popular, legislativos y ejecutivos, de los gobiernos autónomos no serán responsables por las opiniones vertidas en las sesiones, pero sí lo serán cuando contribuyan con sus votos a sancionar actos contrarios a la Constitución o a las leyes.

Son causales para la remoción del ejecutivo de un gobierno autónomo descentralizado las siguientes:

- a) Haberse dictado en su contra sentencia ejecutoriada por cualquier tipo de delito:
- b) Ausentarse del cargo por más de tres días hábiles sin haberlo encargado a quien lo subrogue legalmente y sin causa justificada:
- c) Incumplimiento, sin causa justificada, de las leyes y de las resoluciones legítimamente adoptadas por los órganos normativos de los gobiernos autónomos descentralizados;
- d) Despilfarro o malos manejos de fondos del gobierno autónomo descentralizado, cuya inversión o empleo sea de su competencia, legal y debidamente comprobado:
- e) Ejercicio de actividades electorales en uso o con ocasión de sus funciones y abusar de la autoridad que le confiere el cargo para coartar la libertad de sufragio u otras garantías constitucionales;
- f) Padecer de incapacidad física o mental permanente debidamente comprobada, que le imposibilite el ejercicio de su cargo; y,
- g) Incumplir con las disposiciones establecidas en la legislación para garantizar el ejercicio del derecho a la participación ciudadana en la gestión del respectivo gobierno autónomo descentralizado.

Los consejeros o consejeras regionales, concejales o concejales o vocales de las juntas parroquiales rurales podrán ser removidos por el órgano legislativo respectivo, según el caso, cuando incurran en cualquiera de las siguientes causales:

- a) Estar incurso en causal de inhabilidad o incompatibilidad establecida en la Constitución y la ley;
- b) Estar incurso en cualquiera de las causales previstas para remoción del ejecutivo del gobierno autónomo descentralizado respectivo; y,
- c) Por inasistencia injustificada a tres sesiones consecutivas, válidamente convocadas.

Si la denuncia es en contra del ejecutivo del gobierno autónomo descentralizado, ésta se la presentará ante sus subrogante, quien únicamente para este efecto convocará a sesión del órgano legislativo y de fiscalización del gobierno respectivo. Se cumplirá con el procedimiento de remoción previsto en este capítulo, garantizando el debido proceso y el ejercicio de defensa del denunciado, en el marco de los derechos de protección constitucionales.

Si la denuncia es en contra del viceprefecto o viceprefecta, ésta será sustanciada por el prefecto o prefecta observando el mismo procedimiento. En caso de remoción del viceprefecto o viceprefecta su reemplazo será designado por el consejo, de fuera de su seno de una terna presentada por el prefecto o prefecta y ejercerá funciones por el tiempo por el que fue electo el destituido.

Procedimiento de remoción.- Cualquier persona que considere que existe causal de remoción de cualquier autoridad de elección popular de los gobiernos autónomos descentralizados, presentará por escrito la denuncia a la secretaría del órgano legislativo del gobierno autónomo descentralizado respectivo, acompañando los documentos de respaldo pertinentes, con su firma de responsabilidad.

La secretaría remitirá la denuncia a la comisión de mesa, que la calificará. De considerar que existe una o más causales para la remoción, notificará con el

contenido de la denuncia al interesado, advirtiéndole de la obligación de señalar domicilio para futuras notificaciones y dispondrá la formación del expediente y la apertura de un término de prueba de diez días, dentro de los cuales, los interesados actuarán las pruebas de cargo y descargo que consideren pertinentes, ante la misma comisión.

Concluido el término de prueba, previo informe de la comisión de mesa, el ejecutivo o quien lo reemplace, convocará a sesión del órgano legislativo correspondiente, que se realizará dentro de los cinco días siguientes. En la sesión se dará la oportunidad para que los interesados, que obligatoriamente deberán estar presentes, expongan sus argumentos de cargo y descargo, en ese orden, por sí, o por intermedio de apoderado. Concluida la argumentación, en la misma sesión, el órgano legislativo y de fiscalización del gobierno autónomo descentralizado adoptará la resolución que corresponda.

La remoción se resolverá con el voto conforme de las dos terceras partes de sus integrantes. La autoridad que sea objeto de la acusación se excusará de participar en su calidad de dignatario. La resolución será notificada al interesado en el domicilio judicial señalado para el efecto; o a falta de aquello, con la intervención de un notario público, quien levantará el acta de la práctica de dicha diligencia, que será agregada al expediente.

De la resolución adoptada por el órgano normativo, según el caso, el interesado podrá interponer acción correspondiente ante los organismos jurisdiccionales pertinentes. En el caso de los consejeros o consejeras provinciales que hayan sido removidos de sus funciones, el ejecutivo provincial informará al órgano normativo de su respectivo gobierno autónomo descentralizado a fin de que, sea analizado y determine, si amerita, su remoción en el gobierno al cual pertenece.

Si un representante de los gobiernos parroquiales rurales es removido de su cargo como consejero o consejera provincial lo reemplazará su respectivo alterno o alterna, y el Consejo Nacional Electoral convocará al colegio electoral para nombrar al nuevo alterno o alterna. En un plazo máximo de treinta días de la resolución de destitución o falta del prefecto o prefecta y viceprefecto o viceprefecta provinciales, el Consejo Nacional Electoral convocará a un nuevo proceso para la elección de las autoridades faltantes o destituidas hasta la terminación del período.

Hasta que se realicen las elecciones, o hasta que se termine el período. En caso de que faltare uno o más para la terminación del período, será el propio consejo provincial el que designe de entre sus miembros a la autoridad reemplazante.

Ejercicio del cargo.- El ejecutivo del gobierno autónomo descentralizado, viceprefecto o viceprefecta, consejero o consejera, concejal o concejala o vocal de junta parroquial rural cuya remoción se tramite de conformidad con los artículos anteriores, seguirá en el ejercicio de sus funciones hasta que la resolución cause ejecutoria. Ejecutoriada la resolución que declara con lugar la remoción, se procederá a su reemplazo, de conformidad con la ley.

3.7. La garantía constitucional y su inmediatez

El control concreto tiene como finalidad garantizar la constitucionalidad de la aplicación de las disposiciones jurídicas dentro de los procesos judiciales. Los jueces aplicarán las disposiciones constitucionales, sin necesidad que se encuentren desarrolladas en otras normas de menor jerarquía. En las decisiones no se podrá restringir, menoscabar o inobservar su contenido.

Procedimiento.- Las juezas y jueces, las autoridades administrativas y servidoras y servidores de la Función Judicial aplicarán las disposiciones constitucionales, sin necesidad que se encuentren desarrolladas en otras normas de menor jerarquía. En las decisiones no se podrá restringir, menoscabar o inobservar su contenido.

En consecuencia, cualquier jueza o juez, de oficio o a petición de parte, sólo si tiene duda razonable y motivada de que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, la que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días resolverá sobre la constitucionalidad de la norma.

Si transcurrido el plazo previsto la Corte Constitucional no se pronuncia, el proceso seguirá sustanciándose. Si la Corte Constitucional resuelve luego de dicho plazo, la resolución no tendrá efecto retroactivo, pero quedará a salvo la acción extraordinaria de protección por parte de quien hubiere sido perjudicado por recibir un fallo o resolución contraria a la resolución de la Corte Constitucional. No se suspenderá la tramitación de la causa, si la norma jurídica impugnada por la jueza o juez es resuelta en sentencia.

El tiempo de suspensión de la causa no se computará para efectos de la prescripción de la acción o del proceso.

Efectos del fallo.- El fallo de la Corte Constitucional tendrá los siguientes efectos:

1. Cuando se pronuncie sobre la compatibilidad de la disposición jurídica en cuestión con las normas constitucionales, el fallo tendrá los mismos efectos de las sentencias en el control abstracto de constitucionalidad.

2. Cuando se pronuncie únicamente sobre la constitucionalidad de la aplicación de la disposición jurídica, el fallo tendrá efectos entre las partes y para casos análogos. Para tal efecto, se deberá definir con precisión el supuesto fáctico objeto de la decisión, para que hacia el futuro las mismas hipótesis de hecho tengan la misma solución jurídica, sin perjuicio de que otras hipótesis produzcan el mismo resultado.

3.9. El sumario administrativo y su aplicación

La falta administrativa es la violación a un deber normativamente impuesto, sin que se puedan prever en forma detallada las diversas conductas reprochables. Adquiere aquí importancia flexibilizar el principio de tipicidad, aunque garantizando con predicción razonable las consecuencias jurídicas de las conductas.

A su vez, porque la sanción disciplinaria, en cuanto sanción administrativa, se estructura con presupuestos y elementos del acto administrativo sancionatorio, y es aquella que la Administración impone a sus agentes, frente a la comisión de faltas administrativas (acción u omisión), por violación de los llamados deberes del empleado público.

Susana Lorenzo⁵⁰, siguiendo a los autores Daniel Martins y Julio Prat, distingue cuatro grupos de sanciones disciplinarias: 1) Las de alcance moral; 2) Las pecuniarias; 3) Las de alcance profesional, y 4) Las expulsivas.

⁵⁰ LORENZO, SUSANA, *Sanciones administrativas*, Estiligráfica, Montevideo, Uruguay, 1996.

1) Sanciones de alcance moral. Son leves y de carácter colectivo.

En ellas ubica:

a) observación o amonestación verbal: consiste en la reprensión en privado al funcionario que incumple;

b) censura: se da una reprensión formal por escrito, con anotación en su foja de servicios;

c) apercibimiento: es una amonestación calificada, donde se hace constar las sanciones que se aplicarán, en caso de reincidir en la falta.

2) Sanciones pecuniarias. Entre otras, aquí se ubica la multa, que consiste en la privación parcial del sueldo con la obligación de trabajar. Sobre este tipo de sanción en nuestro régimen, nos pronunciaremos al estudiar el presupuesto de derecho de la medida disciplinaria.

3) Sanciones de alcance profesional. En este grupo coloca:

a) suspensión: prohíbe al funcionario desempeñar sus tareas, y se le priva de la totalidad o parte del sueldo durante el período que dura la sanción;

b) traslado: se destina al funcionario a otro lugar, en cargo de no menor jerarquía, en otra repartición o localidad (iusvariandi fundado);

c) postergación o pérdida del derecho al ascenso: se impide al funcionario ascender durante determinado lapso o definitivamente, salvo que, posteriormente, fuera rehabilitado;

d) retrogradación en el escalafón: el funcionario desciende en el escalafón uno o más grados, o se le pasa a una categoría inferior.

4) Sanciones expulsivas. Consisten en la desvinculación del funcionario de los cuadros de la Administración, e importa la extinción de la relación funcional. Dentro de ellas ubica:

a) cesantía: se trata de la pérdida del cargo, extinguiéndose la relación funcional, pero no va acompañada de sanciones accesorias;

b) destitución o exoneración: extingue la relación funcional e importa sanciones accesorias de inhabilitación para desempeñar otro cargo público o la pérdida de los derechos jubilatorios.

Las sanciones son independientes y autónomas

Atento que la potestad disciplinaria tiene como finalidad el orden de la Administración pública, en caso de que la jurisdicción criminal absuelva a un funcionario o empleado, en principio, la sanción disciplinaria no sería procedente, si se invocasen exactamente las mismas circunstancias y los mismos hechos que fueron la base del pronunciamiento penal.

Ahora bien, la absolución o sobreseimiento penal, no es siempre título apto para impedir la sanción administrativa o disciplinaria, incluso cuando ésta se determine por hechos directamente vinculados a los que dieron lugar a la absolución o sobreseimiento penal en los términos de los incs. 1 y 3 del art. 350 C.P.P., con exclusión de los demás. Hay circunstancias que resultan irrelevantes en sede penal o contravencional, mas no en la administrativa cuyo espectro sancionatorio es mayor. Ello dependerá de las circunstancias particulares de cada caso. El art. 350 C.P.P., textualmente expresa: “El sobreseimiento procederá cuando sea evidente:

- 1) Que el hecho investigado no se cometió o no lo fue por el imputado.
- 2) Que el hecho no encuadre en una figura penal.
- 3) Que media una causa de justificación, inimputabilidad, inculpabilidad o una excusa absolutoria.
- 4) Que la pretensión penal se ha extinguido.

5) Que habiendo vencido todos los términos de la investigación penal preparatoria y sus prórrogas (337 y 346) no hubiere suficiente fundamento para elevar la causa a juicio (354) y no fuese razonable objetivamente, prever la incorporación de nuevas pruebas”.

El Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba tiene expresado que la sanción penal o la contravencional no excluye la disciplinaria, ni ésta a las otras, pudiéndose imponer todas o bien una de ellas por quien jurídicamente corresponda, ya que tutelan órdenes jurídicos distintos y persiguen finalidades diferentes (vid. T.S.J., Sala Contencioso Administrativa, Sent. N° 7/95, “Castro...”; Sent. N° 10/96, “Luján...”; Sent. N° 75/97, “Ruiz...”; Sent. N° 56/2002, “Temporini...”).

La absolución judicial, la prescripción de la pena, el perdón del particular querellante o la conciliación, etc., no obstan para la aplicación de la sanción disciplinaria, salvo un supuesto excepcional: cuando el mismo hecho sobre el cual recae la sanción disciplinaria coincide con el juzgado por el tribunal en lo Criminal y resuelve que no se cometió o no fue realizado por el imputado (art. 350 inc. 1 C.P.P.). Frente a tal circunstancia es obligación de la Administración dejar sin efecto la sanción impuesta. El fundamento de lo anteriormente expresado se encuentra en que la Administración no debe, en el ejercicio de su potestad disciplinaria imponer una sanción basada en hechos que la sentencia penal consideró inexistentes, pues resulta de aplicación en el caso, la hipótesis del art. 1103 C.C., aunque no sean de aplicación los arts. 1101 y 1102 del mismo Código, en ningún caso, pues ellos se refieren al acto doloso, que como hemos dicho es excedido por el ámbito de lo administrativo-disciplinario.

La sanción disciplinaria es de posible aplicación en cualquier momento, sin esperar la decisión penal o, en su caso, contravencional. Esto será así cuando existan suficientes elementos de juicios para establecer la responsabilidad

disciplinaria, incluso, la absolución judicial, la prescripción del delito o el perdón del particular damnificado, no exime la aplicación de la sanción disciplinaria. Solamente cuando el juez penal o contravencional, afirme en su sentencia que el mismo hecho sobre el cual recae la sanción disciplinaria no se cometió o no fue realizado por el imputado, es obligación de la administración dejar sin efecto la medida aplicada (Cfr. T.S.J., Sala Contencioso Administrativa, autos: “Tobares, Andrés Gabriel c/ Provincia de Córdoba – Plena jurisdicción – Recurso de apelación) Sent. N 25 del 15/04/2003. Vocales: Sesin, Lafranconi y Tarditti”.Corresponde agregar que las sanciones administrativas, igual que los actos administrativos, pueden extinguirse por medios diversos, como son:

- a) control administrativo;
- b) control judicial;
- c) prescripción;
- d) revisión administrativa;
- e) amnistía y
- f) conmutación.

El sumario administrativo puede ser definido como el procedimiento necesario para la acreditación de la existencia de conductas irregulares de los administrados con la finalidad de singularizar a los responsables.

En cambio, “la información sumaria” es una investigación preliminar, a fin de verificar la existencia de responsabilidades patrimoniales o disciplinarias (es la inquisitio del derecho canónico).

También frente a la urgencia que un determinado caso demande y no pudiendo iniciarse de inmediato el sumario administrativo es lícito decidir la averiguación liminar del hecho sancionable. Siempre la información sumaria

servirá para comprobar, si están dados los supuestos que permitan ordenar posteriormente el sumario.

La iniciación de la información sumaria o del sumario administrativo se concreta a través de un “acto de administración”, el cual no es “acto administrativo” en sentido estricto, atento que no constituye, altera o modifica derechos subjetivos.

Dicho “acto de administración” en principio es irrecurrible porque ningún administrado puede sentirse agraviado porque se investiguen hechos o conductas eventualmente alterativas de la regularidad funcional. Siempre debe instruir la causa un funcionario con jerarquía no inferior a jefe de Departamento. En el sumario administrativo luego de decidirse su confección o elaboración, se designará al instructor sumariante, quien podrá ser objeto de recusaciones o podrá excusarse frente a situaciones atendibles.

Dicho instructor oportunamente designará al secretario de actuaciones y, su primer paso procesal, será obtener la ratificación de la denuncia, si la hubiera, o tomará como base la investigación previa. A su turno ordenará comparecer al sospechado y le hará conocer el derecho a declarar, abstenerse o pedir el diferimiento de la audiencia, a los fines de hacerse asistir por un letrado de su elección o proveerle uno de oficio.

Si correspondiere se aconsejará la suspensión preventiva del agente con el objeto de evitar la colusión (pacto para dañar) o el entorpecimiento de la investigación. Lo deberá disponer el superior jerárquico del sumariante y del sumariado. Suma prudencia se deberá tener si el suspendido es un estudiante en el ámbito académico.

Esto es así por el tiempo que se le priva de turnos de exámenes y pérdidas de regularidades que pueden producir un agravio irreparable si luego su responsabilidad no queda acreditada y tales exámenes y regularidades no pueden ser restituidos por la autoridad. Colectadas que fueren las pruebas liminares, el instructor ordenará la clausura de la etapa de información sumaria y hará un informe haciendo mérito de las pruebas reunidas y encuadrando los cargos si correspondiere. En el primer supuesto notificará al imputado para que formule descargo y ofrezca pruebas y sucesivamente alegue sobre ellas. Después, el instructor cerrará el sumario y elevará a la autoridad pertinente sus conclusiones, que pueden referirse a la responsabilidad del sumariado y a la sanción que pudiere corresponder.

La autoridad administrativa, previo dictamen (de requerimiento obligatorio y efecto no vinculante) del servicio jurídico permanente, órgano que controlará las conclusiones del sumario, emitirá el acto administrativo que eventualmente establezca la existencia o no de la responsabilidad de los sumariados y las sanciones correspondientes. Las sanciones impuestas pueden ser objeto de impugnación en sede administrativa y judicial, aplicándose en tal caso, los regímenes procedimentales y procesales respectivos.

3.11. Bibliografía

- JUAN ESTEBAN PONCE VILLACIS. El neoconstitucionalismo en el Ecuador. Corporación de Estudios y Publicaciones. Pág. 7. Quito. 2010.
- RODRIGO BORJA CEVALLOS. Enciclopedia de la Política. Fondo de Cultura. Pág. 157. México. 1997.
- JORGE ZAVALA EGAS. Derecho Constitucional, Neoconstitucionalismo y Argumentación Jurídica. EEDILEX. Pág. 273. Guayaquil. 2010.
- JORGE GUZMÁN LÓPEZ. Estabilidad Laboral y Despido. Editorial Jurídica LYL. Pág. 5. Guayaquil. 2010.
- COLON BUSTAMANTE FUENTES. Manual de Derecho Laboral. Editorial Jurídica del Ecuador. Pág. 45. Primera Edición. Quito. 2008.
- <http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/decent-work-agenda/lang-es/index.htm>
- FERNANDO ANDRADE BARRERA. Derecho Laboral, Diccionario y Guía de la Legislación Ecuatoriana. Fondo de cultura Ecuatoriana. Pág. 679. Cuenca. 2009
- CABANELLAS GUILLERMO. Diccionario de Derecho Usual, Tomo I, 10ma. Edición. Edit. Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Pág. 36
- COUTURE EDUARDO J. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. 4ta. Edición. Edit. B de F. Montevideo. 2002. Págs. 47 y 48.
- Art. 58 Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. RO 2s 52- 22 oct-2009.
- Art. 94 Constitución de la República del Ecuador, vigente desde 20 de octubre de 2008.
- ESTRELLA CARMEN. Universidad Andina Simón Bolívar. Tesis de grado Magister Derecho Constitucional. Pág. 58. Quito. 2010

- CASTRO Y CASTRO JUVENTINO VÍCTOR. Biblioteca de Amparo y Derecho Constitucional. Volumen I. Segunda edición. Pág. 323. La acción del amparo penal. Oxford University Press. México. 2006
- CUEVA CARRIÓN LUIS. Jurisprudencia de la Corte Constitucional. Tomo I. Pág. 137. Ediciones Cueva Carrión. Quito. 2010.
- Código Orgánico de Ordenamiento Territorial, Autonomía y Descentralización.
- ZAVALA EGAS JORGE. Apuntes sobre neoconstitucionalismo, acciones de protección y proceso constitucional. Pág. 48. Guayaquil. 2009.
- BERNAL PULIDO, CARLOS. “La ponderación como procedimiento para interpretar los derechos fundamentales”. Materiales de enseñanza Derecho Constitucional de la Academia de la Magistratura. X Curso de Capacitación para el Ascenso 2do nivel. Pág. 87.
- MANUAL DE INVESTIGACIÓN JURÍDICA. Valarezo y Castillo. Pág. 60 Universidad Nacional de Loja. 2004.
- LORENZO, SUSANA, Sanciones administrativas, Estiligráfica, Montevideo, Uruguay, 1996.
- ESTATUTO DEL RÉGIMEN JURÍDICO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA.

DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO (1789)

La Declaración de los derechos del hombre y el del ciudadano de 1789, inspirada en la declaración de independencia estadounidense de 1776 y en el espíritu filosófico del siglo XVIII, marca el fin del Antiguo Régimen y el principio de una nueva era.

Historia

La Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano es, junto con los decretos del 4 y el 11 de agosto de 1789 sobre la supresión de los derechos feudales, uno de los textos fundamentales votados por la Asamblea nacional constituyente formada tras la reunión de los Estados Generales durante la Revolución Francesa.

El principio de base de la Declaración fue adoptado antes del 14 de julio de 1789 y dio lugar a la elaboración de numerosos proyectos. Tras largos debates, los diputados votaron el texto final el día 26 de agosto.

En la declaración se definen los derechos "naturales e imprescriptibles" como la libertad, la propiedad, la seguridad, la resistencia a la opresión. Asimismo, reconoce la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley y la justicia. Por último, afirma el principio de la separación de poderes.

El Rey Luis XVI la ratificó el 5 de octubre, bajo la presión de la Asamblea y el pueblo, que había acudido a Versalles. Sirvió de preámbulo a la primera constitución de la Revolución Francesa, aprobada en 1791.

La Declaración de 1789 inspirará, en el siglo XIX, textos similares en numerosos países de Europa y América Latina. La tradición revolucionaria francesa está también presente en la *Convención Europea de Derechos Humanos* firmada en Roma el 4 de noviembre de 1950.

Texto

Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano (26 de agosto de 1789)

Los representantes del pueblo francés, constituidos en Asamblea Nacional, considerando que la ignorancia, el olvido o el menosprecio de los derechos del hombre son las únicas causas de las calamidades públicas y de la corrupción de los gobiernos, han resuelto exponer, en una declaración solemne, los derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre, a fin de que esta declaración, constantemente presente para todos los miembros del cuerpo social, les recuerde sin cesar sus derechos y sus deberes; a fin de que los actos del poder legislativo y del poder ejecutivo, al poder cotejarse a cada instante con la finalidad de toda institución política, sean más respetados y para que las reclamaciones de los ciudadanos, en adelante fundadas en principios simples e indiscutibles, redunden siempre en beneficio del mantenimiento de la Constitución y de la felicidad de todos.

En consecuencia, la Asamblea nacional reconoce y declara, en presencia del Ser Supremo y bajo sus auspicios, los siguientes derechos del hombre y del ciudadano:

Artículo 1.- Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales sólo pueden fundarse en la utilidad común.

Artículo 2.- La finalidad de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Tales derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión.

Artículo 3.- El principio de toda soberanía reside esencialmente en la Nación. Ningún cuerpo, ningún individuo, pueden ejercer una autoridad que no emane expresamente de ella.

Artículo 4.- La libertad consiste en poder hacer todo aquello que no perjudique a otro: por eso, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene otros límites que los que garantizan a los demás miembros de la sociedad el goce de estos mismos derechos. Tales límites sólo pueden ser determinados por la ley.

Artículo 5.- La ley sólo tiene derecho a prohibir los actos perjudiciales para la sociedad. Nada que no esté prohibido por la ley puede ser impedido, y nadie puede ser constreñido a hacer algo que ésta no ordene.

Artículo 6.- La ley es la expresión de la voluntad general. Todos los ciudadanos tienen derecho a contribuir a su elaboración, personalmente o por medio de sus representantes. Debe ser la misma para todos, ya sea que proteja o que sancione. Como todos los ciudadanos son iguales ante ella, todos son igualmente admisibles

en toda dignidad, cargo o empleo públicos, según sus capacidades y sin otra distinción que la de sus virtudes y sus talentos.

Artículo 7.- Ningún hombre puede ser acusado, arrestado o detenido, como no sea en los casos determinados por la ley y con arreglo a las formas que ésta ha prescrito. Quienes soliciten, cursen, ejecuten o hagan ejecutar órdenes arbitrarias deberán ser castigados; pero todo ciudadano convocado o aprehendido en virtud de la ley debe obedecer de inmediato; es culpable si opone resistencia.

Artículo 8.- La ley sólo debe establecer penas estricta y evidentemente necesarias, y nadie puede ser castigado sino en virtud de una ley establecida y promulgada con anterioridad al delito, y aplicada legalmente.

Artículo 9.- Puesto que todo hombre se presume inocente mientras no sea declarado culpable, si se juzga indispensable detenerlo, todo rigor que no sea necesario para apoderarse de su persona debe ser severamente reprimido por la ley.

Artículo 10.- Nadie debe ser incomodado por sus opiniones, inclusive religiosas, a condición de que su manifestación no perturbe el orden público establecido por la ley.

Artículo 11.- La libre comunicación de pensamientos y de opiniones es uno de los derechos más preciosos del hombre; en consecuencia, todo ciudadano puede hablar, escribir e imprimir libremente, a trueque de responder del abuso de esta libertad en los casos determinados por la ley.

Artículo 12.- La garantía de los derechos del hombre y del ciudadano necesita de una fuerza pública; por lo tanto, esta fuerza ha sido instituida en beneficio de todos, y no para el provecho particular de aquellos a quienes ha sido encomendada.

Artículo 13.- Para el mantenimiento de la fuerza pública y para los gastos de administración, resulta indispensable una contribución común; ésta debe repartirse equitativamente entre los ciudadanos, proporcionalmente a su capacidad.

Artículo 14.- Los ciudadanos tienen el derecho de comprobar, por sí mismos o a través de sus representantes, la necesidad de la contribución pública, de aceptarla libremente, de vigilar su empleo y de determinar su prorrata, su base, su recaudación y su duración.

Artículo 15.- La sociedad tiene derecho a pedir cuentas de su gestión a todo agente público.

Artículo 16.- Toda sociedad en la cual no esté establecida la garantía de los derechos, ni determinada la separación de los poderes, carece de Constitución.

Artículo 17.- Siendo la propiedad un derecho inviolable y sagrado, nadie puede ser privado de ella, salvo cuando la necesidad pública, legalmente comprobada, lo exija de modo evidente, y a condición de una justa y previa indemnización.