www.fhs.ec
Hanns Seidel Stiftung
Ecuador
CAD
www.cad.org.ec

DEBATE CONSTITUCIONAL

Derecho Política Economía

No. 52 MARZO - MAYO 2018

JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y PREVARICATO

LEY CONSEJO DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y CONTROL SOCIAL

Ab. Esteban Torres Cobo

1. Antecedentes. La Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social para Aplicación de la Pregunta 3 del Referéndum Celebrado el 04 de febrero de 2018 (Ley CPCCS) se publicó en el R.O. (2S) No. 207 de 23 de marzo de 2018. El objetivo de esta Ley es plasmar la decisión del soberano sobre la forma de designación de los representantes de los ciudadanos que integran el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, a través del mecanismo de votación popular.

2. Sufragio. El Art. 2 de la Ley cambia el método de designación de concurso por el de sufragio universal para elegir los siete consejeros, del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social. Postularse a título individual o con el auspicio de organizaciones sociales, es la posibilidad para participar.

3. Requisitos. En el Art. 3 se instituye como requisito que los postulantes deben tener título reconocido de tercer nivel, así como acreditar trayectoria en organizaciones sociales o reconocido prestigio que evidencie su compromiso cívico, lo que implica haber tenido una conducta intachable en el transcurso de su vida.

4. Impedimentos. Se añaden como limitantes para participar como candidatos, las siguientes circunstancias: "Mantener obligaciones pendientes con el Servicio de Rentas o con el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; que sean afiliados, adherentes o dirigentes de partidos o movimientos políticos, durante los últimos cinco años, o hayan desempeñado una dignidad de elección popular en el mismo lapso, a excepción de concejales, vocales de las juntas parroquiales y de los consejeros del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social que se postulen a la reelección.; que sean miembros del CNE, los delegados provinciales o funcionarios inmersos en la verificación de requisitos, miembros del Tribunal Contencioso Electoral, autoridades designadas por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, jueces de la Función Judicial, Ministros de Estado, Secretarios, miembros del servicio exterior y las autoridades del nivel jerárquico en la escala superior desde quinto grado, salvo que hayan renunciado a sus funciones treinta meses antes de la fecha señalada para su inscripción; que sean cónyuges, tengan unión de hecho o sean parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad con la o el Presidente, Vicepresidente de la República, los miembros del Consejo Nacional Electoral, los delegados provinciales o funcionarios inmersos en la verificación de requisitos, asambleístas, prefectos y alcaldes, autoridades designadas por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social y las autoridades del nivel jerárquico en la escala superior desde quinto grado, que se encuentren en funciones a la fecha de la postulación."

5. Listas para participación. El Art. 10 establece la conformación de las listas que será "una de mujeres; una de hombres; y, una de pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianos o montubios y de ecuatorianos en el exterior, en la que se observará la alternancia de género. El orden de ubicación en las papeletas se establecerá mediante sorteo." Serán elegidos en circunscripción única.

6. Designación y resultados. La ley garantiza la paridad de género, por lo que en el Art. 11 señala que para la designación como consejeras y consejeros del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, se establece la siguiente regla: "se designará a tres hombres, tres mujeres; si dentro de los seis designados o designadas no existiere ninguno perteneciente a pueblos, nacionalidades, indígenas, afroecuatorianos o montubios, se designará como séptimo consejero o consejera al candidato o candidato de los pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianos o montubios, que haya obtenido la mayor votación, en cuyo caso, el suplente será el o la candidato más votada que represente a los ecuatorianos en el exterior; para los demás casos de suplencia se designará a los candidatos que obtengan las subsiguientes mayores votaciones en las listas de hombres y mujeres".

índice

Jueces Constitucionales y el Prevaricato....2
Acto Normativo Municipal sobre Ingreso de Menores a Corridas Taurinas 3
Restitución del Aporte Estatal al Fondo de Pensiones....4
Autonomía Universitaria y Elección de Rector....5
Debida Diligencia Judicial y Abandono del Proceso....6
La Inmunidad Parlamentaria y las Sanciones Administrativas....7
Ley para Prevenir el Acoso Laboral....8

Editor: Diego Parra
Director del Consejo Editorial: Luis Fernando Torres
Diagramación: Rafael López Cobo

Los criterios expresados en Debate Constitucional son de responsabilidad de los articulista y entrevistados y no expresan, necesariamente, la posición de la Corporación Autogobierno y Democracia ni de la Fundación Hanns Seidel.

JUECES CONSTITUCIONALES Y EL PREVARICATO

Ab. María José López Cobo

1. Antecedentes. Mediante sentencia No. 141-18-SEP-CC, en el caso No. 0635-11-EP, de 18 de abril de 2018, la Corte Constitucional (CC) aceptó la Acción Extraordinaria de Protección (AEP) propuesta por el señor Roberto Jarrín Tamayo, en su calidad de presidente ejecutivo y representante legal de la compañía Cervecería Nacional CN S.A.(Cervecería), en contra de la resolución dictada el 4 de marzo de 2011, por la Sala Tercera de lo Penal y Tránsito de Corte Provincial de Justicia del Guayas, dentro de la acción de protección No. 928-10-B, por vulnerado el derecho al debido proceso, en la garantía de cumplimiento de toda autoridad administrativa o judicial, de las normas y derechos de las partes.

2. Proceso administrativo y pago de utilidades de trabajadores. El caso se originó cuando más de 160 ex trabajadores intermediarios de la Compañía Cervecería Nacional, reclamaron ante el Director Regional de Trabajo del Litoral, el pago de utilidades de los años 1990 a 2005. El Director negó el pedido y lo archivó por considerarse incompetente. Apelaron ante el Ministro de Trabajo, quien bajo los mismos criterios negó el pedido. Un trabajador interpuso acción de protección de la resolución del Ministro y el juez duodécimo del Guayas aceptó la acción, dejó sin efecto la resolución ministerial y dispuso que el Ministro dicte en su lugar una resolución en la que ordene el pago inmediato. La Cervecería, como tercero interesado, interpuso recurso de apelación, indicando que no se le tomó en cuenta en el proceso y que la resolución lesionaba sus derechos, más por tratarse de un tema de legalidad. La Tercera Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dictó sentencia modificando la sentencia venida en grado, con la orden directa del pago de las utilidades, el 4 de marzo de 2011, negando la apelación.

3. Falta de lógica en la motivación. La CC analizó si existe o no la motivación en la resolución de 4 de marzo de 2011. Respecto del parámetro de la razonabilidad, concluyó que se cumplió cuando la Sala utilizó la normativa correspondiente a una acción de protección; en lo que a la lógica se refiere, señaló que este parámetro no se cumplió, pues los jueces al encontrar como punto principal la falta de resolución de un asunto laboral, por parte del Ministerio de Relaciones Laborales, pese a tener competencia para ello, debían dejar sin efecto la resolución y disponer que la autoridad se pronuncie en el ámbito de su competencia, lo que no ocurrió, sino que también sustituyó a través de la figura española el "poder de sustitución", al Ministerio y ordenó el pago de las utilidades, lo que carece de lógica y excede las esferas de su competencia. Además señala que la Sala realiza un erróneo proceso de ponderación, entre el derecho a la igualdad de los trabajadores y la falta de resolución del Ministro, cuando no existen categorías jurídicas incompatibles entre las que ponderar, lo cual hace a la decisión incoherente. Así mismo la CC indica que cuando se carece de lógica, de la mano carecerá de comprensibilidad por no tener una construcción coherente. Con ello la CC determina que se vulneró el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación contenido en el art. 76 numeral 7, literal l) de la Constitución.

4. Falta de motivación de los jueces de instancia. La CC indicó que en la sentencia de 26 de octubre de 2010, se cumplió con la razonabilidad. Sin embargo, el parámetro de la lógica, por la incoherencia en la construcción del razonamiento judicial, se vulneró, pues, "pese a que fija como premisa mayor el derecho a la igualdad y desarrolla tal derecho en su análisis, en definitiva, termina afirmando que los hechos -actuación arbitraria y abstención de resolver por parte del ministro del Trabajo por una supuesta incompetencia en lo principal-, comportan una vulneración de la garantía de motivación, sin que, previamente desarrolle esta garantía." Por lo que carece de lógica y también carece de comprensibilidad, vulnerando el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación.

5. Analogía de situaciones laborales y derecho a la igualdad. Sobre la resolución del Ministro de Trabajo, con la que se declaró incompetente para resolver el caso de la Cervecería, la CC llamó la atención respecto al hecho que antes en el caso Holcim, el Ministerio resolvió de manera favorable sobre el pago de utilidades. Para la CC, el Ministro debió resolver si existía o no analogía entre el caso de la Cervecería y el de Holcim para pronunciarse, garantizando el derecho a la igualdad, que se invocó, pues, "… a similares situaciones jurídicas puestas en conocimiento y resolución de la administración corresponde la misma respuesta," a menos de que existan argumentos jurídicos para apartarse de la misma. El Ministro hizo énfasis en no ser competente para resolver el asunto, por tratarse de derechos individuales de los trabajadores, y dejó de lado el análisis del caso similar argumentado por los accionantes, con lo que claramente se vulneró el debido proceso en la garantía de la motivación. Como reparación la CC ordenó al Ministro que empiece con una mediación y que de no llegarse a un acuerdo, proceda a determinar el monto económico correspondiente al derecho reclamado.

6. Prevaricato de los jueces constitucionales. Los jueces que resolvieron la apelación de la acción de protección, enfrentaron un proceso penal por prevaricato. El prevaricato, tipificado en el Art. 268 del Código Orgánico Integral Penal, tiene como conducta punible "fallar o proceder contra ley expresa, haciendo la que prohíbe o dejando de hacer lo que manda, en la sustanciación de las causas.". La CC consideró necesario de conformidad con el art. 436 numeral 3 de la Constitución, realizar el control constitucional de normas conexas, esto es el análisis del prevaricato, con las actuaciones de los jueces que conocen garantías jurisdiccionales. En este sentido la CC aclaró que "la actuación de los juzgadores en el contexto de la justicia constitucional, no está gobernada por las mismas concepciones, principios o directrices, rígidas y excesivamente formales, que gobiernan la justicia ordinaria", que aquí no hay subsunción, sino la construcción de un razonamiento jurídico, con aplicación directa de la Constitución y utilización de métodos y herramientas para el efecto. En razón de lo anotado concluyeron que, "los jueces que conocen las distintas garantías constitucionales, están en la obligación de actuar-resolver en favor de los derechos y principios constitucionales, incluso más allá de cualquier regulación de orden legal; ello, en algunos casos, sumado al amplio margen de actuación con el que cuentan los juzgadores, puede ocasionar actuaciones alejadas de las reglas infra-constitucionales", por lo que podría encuadrarse en el prevaricato, y eso sería sobreponer una figura penal a los fines y objetivos que persigue el Estado constitucional de derechos y justicia y las garantías jurisdiccionales; ocasionando a su vez, un efecto disuasivo en el ejercicio de la jurisdicción constitucional, por lo que el proceso que se ventiló contra los mencionados jueces, no están en la esfera del derecho penal o del administrativo sancionador. Esto fue ya resuelto en sentencia interpretativa N." 003-10-SIC-CC, dictada dentro del caso N.0 0004-09-IC, indicó, respecto a la actuación de las juezas y jueces de la Corte Constitucional, lo siguiente: En garantía de salvaguardar la autonomía e independencia de la justicia constitucional, se determina que los jueces de la Corte Constitucional no pueden ser objeto de acciones preprocesales y procesales penales por el contenido de sus opiniones, resoluciones, votos o fallos, consignados o que consignaren en el ejercicio del cargo. Todo esto garantiza la correcta tutela de los derechos constitucionales.

ACTO NORMATIVO MUNICIPAL SOBRE INGRESO DE MENORES A CORRIDAS TAURINAS

Ab. María José López Cobo

1. Antecedentes. Mediante sentencia No. 119-18-SEP-CC, en el caso No. 0990-15-EP, de 28 de marzo de 2018, la Corte Constitucional (CC) aceptó la Acción Extraordinaria de Protección (AEP) propuesta por Luis Amoroso Mora y Edwin Fabián Usinia, en sus calidades de Alcalde y Procurador Síndico, respectivamente, del Gobierno Autónomo Descentralizado de Ambato (GADMA), en contra de la resolución de apelación a la negativa de revocatoria a las medidas cautelares constitucionales, dictada el 16 de abril de 2015, por la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua, dentro de la acción de medidas cautelares constitucionales N.° 18571-2015-0165, por haberse declarado la vulneración al derecho a la seguridad jurídica y el debido proceso, en la garantía de cumplimiento de toda autoridad administrativa o judicial, de las normas y derechos de las partes consagrados en los Arts. 82 y 76, numeral 1 de la Constitución.

2. Medidas cautelares. Ciudadanos ambateños solicitaron una acción de medidas cautelares, el 11 de febrero de 2015, en vista de que los días 15 y 16 de febrero del mismo año, CITOTUSA S.A. organizó una corrida en la ciudad de Ambato, y habían manifestado que se permitiría el ingreso de adolescentes desde los 12 años. Planteaban la acción por existir riesgo de vulneración de la integridad física y psicológica de los adolescentes, por exponerlos a actos de maltratos y violencia. En primera instancia la Unidad Judicial Primero de Violencia contra la Mujer y Familia de Tungurahua, resolvió el 19 de febrero de 2015, aceptar el pedido y dispuso la prohibición del ingreso de menores de 16 años a las corridas de toros de las fechas programadas. El 24 de febrero de 2015, el Alcalde y Procurador Síndico del GADMA, solicitaron la revocatoria de dichas medidas, el 5 de marzo de 2015, la jueza negó el pedido, por considerar que ya se había extinguido el acto que amenazaba la vulneración. Interpusieron apelación de las medidas cautelares, ante la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua, que, mediante resolución de 16 de abril de 2015, rechazó el recurso interpuesto.

3. Acto normativo. Para la entidad municipal accionante la decisión de la Sala Penal vulnera el derecho a la seguridad jurídica, por cuanto convalidan que se deje sin efecto la Resolución Municipal No. 038-2015, emitida en sesión ordinaria de 3 de febrero de 2015, con la que se resolvió que la edad mínima para ingreso a los espectáculos taurinos, era de 12 años, según el Reglamento para el Acceso a los Espectáculos Públicos que afecten el Interés Superior de Niñas, Niños y Adolescentes, dictado por el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia, que, a decir de los accionantes dentro de la presente garantía, se encontraba derogada por la Ley Orgánica de los Consejos Nacionales para la igualdad, la misma que fue publicada en el R.O.S. N.° 283 de 07 de julio de 2014, vulnerando la autonomía del GAD, reconocida en el COOTAD y utilizando una acción de medidas cautelares, en lugar de interponer una acción de inconstitucionalidad ante la CC, para la impugnación de actos normativos de los GAD.

4. Revocatoria de medidas cautelares. Los artículos 87 de la Constitución y los artículos 6 y 26 de la LOGJCC indican que las medidas cautelares tienen por objeto "evitar o cesar la amenaza o violación" de derechos reconocidos por la Constitución, y que pueden ser autónomas o conjuntas con otra garantía. Además, la CC indicó que "la decisión que adopte un juez constitucional al conceder una medida cautelar no implica, bajo ninguna circunstancia, la declaratoria de violación sobre dere chos constitucionales", por ello su carácter es temporal, es decir, no pueden ser indefinidas. El Art. 35 de la LOGJCC señala que la revocatoria de las medidas procede cuando "se haya evitado o interrumpido la violación de derechos, hayan cesado los requisitos previstos en esta ley o se demuestre que no tenían fundamento.", y faculta a las partes, sean personas naturales o instituciones a que debidamente fundamentada la petición soliciten la revocatoria, indicando el cumplimiento de las medidas. Es decir la autoridad que dictó las medidas, obligatoriamente, debe pronunciarse confirmando o revocando las mismas.

5. Control de constitucionalidad del acto normativo. Según la CC, la Sala de la Corte Provincial, en lo principal, se refirió a "la naturaleza de las medidas cautelares", a que la autonomía que tienen los gobiernos autónomos descentralizados, está en las normas del COTAAD y, a que una Resolución Municipal tiene la calidad de aplicación jerárquica inferior que otras normas, por lo que el fundamento para solicitar y conceder las medidas cautelares, para ellos fue veraz. Con estos argumentos, sin realizar un análisis acerca de la revocatoria de las medidas cautelares, negaron la apelación para revocar las medidas. Para la CC, los jueces ordinarios que conocen de acciones constitucionales, no pueden, en el conocimiento de una causa, suspender provisionalmente una disposición jurídica, ni sus efectos, por ser una atribución privativa de la CC, dentro del control de constitucionalidad, de hacerlo incurrirían en una arrogación de funciones, por lo que, en el caso, al no revocar las medidas, los jueces cometieron esta falta, vulnerando el derecho a la seguridad jurídica, que garantiza el respeto de las normas contenidas en la Constitución de la República y el resto del ordenamiento jurídico, por dejar suspendidos indefinidamente, los efectos del acto normativo municipal. En conclusión, según la CC se negó una revocatoria de medidas concedidas por considerar a una Resolución de Concejo inconstitucional, lo que tampoco estaba en su competencia.

6. Auto que negó la revocatoria de las medidas cautelares. La CC analizó el auto emitido el 5 de marzo de 2015, por la Unidad Primera de Violencia contra la Mujer y la Familia de Tungurahua, entre los argumentos de la negativa se dijo: "que las medidas cautelares ya se extinguieron; y, que los actos normativos dictados por los Gobiernos Autónomos Descentralizados deben estar en armonía con las garantías y derechos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales, por lo que al revocar dichas medidas (...) se caería en una contradicción donde sí se dejaría desprotegidos a los adolescentes de 12 años..." La CC, concluyó que la Jueza, al negar la revocatoria, olvidó el carácter provisional de las medidas cautelares y suspendió los efectos de la Resolución de Concejo Municipal, arrogándose atribuciones de la CC.

7. Auto que concedió las medidas cautelares. La CC indica que el argumento principal de la Jueza, en su resolución de 19 de febrero de 2015, para conceder las medidas cautelares, fue que la Resolución de Concejo Municipal no se encontraba en armonía con otras normas del ordenamiento jurídico. Con ello la CC reitera que únicamente, la CC es la única que puede suspender un acto normativo y realizar el control de constitucionalidad. Con lo señalado concluye que se vulneró el derecho a la seguridad jurídica y el derecho al debido proceso por no observar que corresponde a toda autoridad administrativa o judicial garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.

8. Inconstitucionalidad de la Resolución de Concejo. Finalmente la CC, realizó el examen de constitucionalidad de la Resolución del GADMA. Respecto a ello concluyó que la "Resolución de Concejo N.° 038-2015, de 05 de febrero de 2015, emitida por el Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Descentralizado de la Municipalidad de Ambato que establece "Aprobar como edad mínima el ingreso a los espectáculos taurinos, los doce años de edad, con la compañía de un adulto", de ninguna manera guarda armonía con los preceptos constitucionales establecidos en los artículos 44, 45 y 46 numeral 4 de la Constitución de la República; y, el articulo 3 numeral 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño; por tanto, se considera que la aplicación de dicha resolución no tiene una justificación razonable y más bien restringe el principio del interés superior de los niños, niñas y adolescentes, por lo que se declara su inconstitucionalidad. Por atentarse al derecho de los menores a vivir libres de violencia, pues el asistir a espectáculos que incitan a la violencia "afecta a su integridad, a su desarrollo personal y al goce y ejercicio de sus derechos."

9. Decisión. En definitiva, la CC aceptó la AEP, por la violación de derechos constitucionales esgrimida en las decisiones de los jueces de Tungurahua, y, además, de oficio declaró la inconstitucionalidad del acto normativo municipal, sin fundamento ni razonabilidad, que había sido expedido por el máximo órgano legislativo del Municipio de Ambato.

RESTITUCIÓN DEL APORTE ESTATAL AL FONDO DE PENSIONES

Ab. Pablo Silva Mejía

1. Antecedentes. Mediante sentencia No. 002-18-SIN-CC, en los casos No. 0035-15-IN. 0029-15-IN. 0032-15-IN. 0034-15-IN, 0095-15-IN y 0030-15-IN ACUMULADOS, publicada en el R.O. 40 del 06 de abril de 2018, la Corte Constitucional declaró la inconstitucionalidad parcial de la de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar.

2. Control de constitucionalidad por la forma. La Corte menciona que los proyectos de orden legislativo siempre pueden admitir cambios mientras dure el segundo debate, el que se cierra con la votación, es decir, que el debate culmina el momento en que se procede a votar el proyecto, teniendo los asambleístas la facultad de efectuar cambios que estimen necesario a un proyecto de ley en cualquier momento del segundo debate. Y en referencia a la unidad de materia menciona que todas las normas de la ley configuran un ámbito ontológico determinado por el derecho al trabajo y a la seguridad social, los cuales están íntimamente relacionados. Por lo tanto, la Corte no declaró la inconstitucionalidad por la forma.

3. Control de constitucionalidad por el fondo. 3.1 Utilidades. La Corte dice que la norma que establece la limitación al derecho a percibir utilidades, en un máximo de veinticuatro (24) salarios básicos unificados, es una restricción con dos dimensiones: primero, es una limitación al ejercicio del derecho, y, segundo, es la injerencia en el contenido del mismo, por lo cual no existe proporcionalidad de la disposición examinada. El pago de las utilidades a los trabajadores es un derecho constitucional y goza de la protección que provee el principio de no restricción, consecuentemente, al imponer un techo a este pago afecta los derechos de los trabajadores, incluso se afecta también a derechos conexos, como son los de educación, salud y vivienda de su familia, no pudiendo efectuarse un retroceso sin que éste se haya justificado en la consecución de otro derecho constitucional, ni se hayan descartado las demás opciones de optimización de recursos, se vulnera el principio de no regresividad y la Corte declara la inconstitucionalidad del Art. 15 de esta Ley y del artículo 8 del Acuerdo Ministerial No. MDT-2017-0093. ***3.2 Libertad Sindical.*** Acerca del artículo 49, la Corte determina que el principio de libertad sindical incluye la capacidad de los trabajadores y trabajadoras de organizarse, de establecer las normas que rigen dicha organización, y de elegir libremente a sus representantes, por lo que, las únicas razones constitucionalmente aceptables de intervención estatal, en el principio de libertad sindical, son aquellas orientadas a la consecución de un fin constitucionalmente válido. La Corte sustituye dicha norma legal, por una emitida por la Corte. ***3.3 Sobre el artículo 68.1*** que se refiere al aporte del Estado al fondo de pensiones del régimen de la seguridad social general, estableciéndolo como un responsable subsidiario, la reforma pone en riesgo la sostenibilidad del sistema de pensiones y el equilibrio financiero del IESS. La eliminación de un aporte seguro, según la Corte y su sustitución por un aporte cuyo monto puede ser objeto de discusión, sin duda precariza el sistema de alimentación del fondo de pensiones. La norma impugnada no contiene un mecanismo institucional que permita asegurar el pago del monto ofrecido por el Estado al fondo de pensiones, así como tampoco establece bajo qué criterios se resolverán eventuales controversias entre el Estado y el IESS. Existe una disminución en el estatus de protección del derecho a la seguridad social. Con ello, la Corte concluye que la medida es injustificadamente regresiva; y, por tanto, contraria a lo dispuesto en el artículo 11, número 8, en relación con el artículo 34 de la Constitución de la República y el artículo 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales.

4. Decisión y modulación de sentencia. La Corte Constitucional negó la inconstitucionalidad por razones de forma de la Ley Orgánica de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar; declaró la inconstitucionalidad por razones de fondo, de los artículos 15, 49 y 68.1 de la referida ley, por afectar al principio de progresividad de los derechos de los trabajadores contenido en el artículo 11 numeral 8 de la Constitución, el artículo 26 de la Convención Americana de los Derechos Humanos y artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; negó la demanda (por razones de fondo) sobre los artículos 59, 63, 64, 65, 69 y la Disposición General Única de la Ley antedicha. Además, la Corte realizó la modulación de los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 68.1, para que tenga efectos generales hacia futuro, y que el pago del 40% al fondo de pensiones deberá ser considerado de manera obligatoria al momento en el que se proceda a la elaboración de la proforma presupuestaria del Estado correspondiente al año 2019.

AUTONOMÍA UNIVERSITARIA Y ELECCIÓN DE RECTOR

Ab. María José López Cobo

1. Antecedentes. Mediante sentencia No. 140-18-SEP-CC, en el caso No. 1764-17-EP, de 18 de abril de 2018, la Corte Constitucional (CC) aceptó la Acción Extraordinaria de Protección(AEP) propuesta por César Eduardo Montaño Galarza, por sus propios y personales derechos, en contra de la sentencia expedida el 14 de junio de 2017, por los jueces de la Sala de Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, dentro de la acción de protección No. 17250-2017-00024. Se aceptó la AEP por haberse vulnerado los derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva, debido proceso en la garantía de la motivación y a la autonomía universitaria, establecidos en los artículos 75, 76 numeral 7, literal l) y 335 de la Constitución, respectivamente. En dicha resolución la CC restituyó al cargo de rector al Dr. Montaño.

2. Desconocimiento del Rector. En Resolución N.° 11/11/2015 del 6 de noviembre de 2015, el Consejo Superior de la UASB-E designó al candidato César Montaño Galarza como rector de la sede Ecuador. Luego, el Parlamento Andino, mediante resolución No. 2 del 24 de noviembre de 2015, declaró como ilegal la designación del rector, toda vez que su título de doctor (PhD) proviene de la UASB-EC, incurriendo así en la prohibición establecida en la Disposición Transitoria Primera de la Ley Orgánica de Educación Superior (LOES). Dicha disposición transitoria, entró en vigencia el 12 de octubre de 2015, fecha posterior a la determinación e inicio del proceso de elecciones en la UASB-E. El Consejo de Educación Superior (CES) expidió la resolución No. 041-2015 de 27 de noviembre de 2015, en la que conoció la resolución del Parlamento Andino y exhortó al Consejo Superior de la UASB-E, a que adopte resoluciones orientadas a cumplir con la normativa legal ecuatoriana. El 14 de Diciembre de 2015, el Consejo Superior de la UASB-E, declaró como legítima, legal y vigente la designación del Dr. Montaño como Rector, frente a ello el Parlamento Andino, mediante resolución No. 04, de 15 de diciembre de 2015, dejó sin efecto la designación de los miembros del Consejo Superior y designó a nuevos miembros. El 29 de Enero de 2016, el CES dictó la resolución No. 002-2016 en la que desconoció nuevamente la designación de rector y dispuso que el Consejo Superior de la UASB realice un nuevo proceso electoral, con observancia a las disposiciones legales nacionales. Para precautelar los intereses de la UASB-E, se encargó el Rectorado al Dr. Jaime Breihl. El 12 de Julio de 2016, el Presidente del Parlamento Andino, indicó que el encargo había concluido. Se inició un proceso de diálogo con una Comisión Mediadora Internacional y fruto de ello se convocó a un nuevo proceso electoral, como resultado, el 21 de noviembre de 2016, se designó como rector al Dr. Breihl.

3. Acción de protección. El Dr. Montaño, presentó una Acción de Protección (AP), que fue conocida y resuelta por el Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Quito, mediante sentencia dictada el 17 de marzo de 2017; negando la acción interpuesta. Presentó recurso de apelación y la negativa del mismo, es el objeto de esta AEP.

4. Tutela Judicial Efectiva. La CC indicó los tres elementos fundamentales de la Tutela Judicial Efectiva: acceso a los órganos judiciales; la debida diligencia del juzgador en el desarrollo del proceso; y, el rol de los operadores de justicia en la ejecución de las decisiones. Así en el caso sub júdice se cumplió con el acceso. En lo que a debida diligencia se refiere la CC indicó que se exige de los juzgadores un riguroso estudio del caso, lo cual implica que en su resolución exista la debida motivación. La CC realizó el test de la motivación, concluyó que: se cumplió con la razonabilidad, por tener la normativa correspondiente a la acción de protección; la lógica, sin embargo no se cumplió, pues el Tribunal expuso "los derechos alegados como como vulnerados por el accionante, entre los que se indica el derecho a ser elegido, debido proceso y autonomía universitaria." Sobre estas pretensiones, el Tribunal únicamente dio argumentos generales, sin realizar un análisis contextual de los derechos invocados, y en base a consideraciones fácticas sin fundamento jurídico, concluyó que no se habían vulnerado derechos. Respecto al derecho a ser elegido el Tribunal señaló que no fue vulnerado, por cuanto la consulta previa no aseguraba el derecho a ser rector, pero dejaron de lado el hecho de que el Dr. Montaño fue legítima y debidamente posesionado por el Consejo Superior de la UASB-E. Sobre el derecho al debido proceso, inició con la premisa de que los actos administrativos se deben emitir en observancia a principios constitucionales, sin embargo concluyó que la "resolución expedida por el CES fue emitida por autoridad competente, en legal y debida forma, de allí que no existió vulneración, dicho análisis es ilógico y arbitrario, ya que no contrastó su premisa inicial. Finalmente sobre la autonomía universitaria, el Tribunal no realizó ningún análisis sobre lo que es este derecho, sino que se limitó a indicar que se ha cumplido con normativa legal existente para elección de rector, con ello la CC evidenció la falta de análisis riguroso de los derechos presuntamente vulnerados, inadmitiendo la acción por existir vías legales para el reclamo de los derechos antes mencionados, con lo cual se ha desnaturalizado a la garantía jurisdiccional, por ende también la decisión carece de comprensibilidad y no pasa el test de motivación, lo que implica que se violentó el derecho a la Tutela Judicial Efectiva, en su segunda vertiente.

5. Acto de mera legalidad. El Tribunal de Garantías Penales de Quito, en su sentencia de 17 de marzo de 2017, únicamente con un análisis fáctico, sostuvo que la pretensión del accionante no correspondía a la esfera constitucional, por tratarse de un acto administrativo, que debía impugnarse, un asunto de mera legalidad, por lo que conforme con el art. 42 numeral 4 de la LOGJCC se torna improcedente. Esta decisión carece de lógica y comprensibilidad, al no realizar el análisis riguroso, por lo que vulnera el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación.

6. Autonomía Universitaria. Por ser un caso complejo la CC consideró necesario analizar la Resolución N.° RPC-SE-02-N.°002-2016, emitida por el Consejo de Educación Superior, el 29 de enero de 2016, de la que se desprenden las vulneraciones a los derechos, especialmente, a la autonomía universitaria. Indicó que este derecho es fundamental "en el ejercicio del funcionamiento de las instituciones universitarias, pues permite, inter alia, establecer sus principios y fines a la luz de la Constitución y el ordenamiento jurídico así como impedir injerencias extrañas que desvirtúen el sentido de su misión social". En la resolución antes mencionad del CES, "al señalar que el accionante señor César Montano Galarza no cumplió con los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, específicamente, lo determinado en la Disposición Transitoria Décima Primera de la Ley Orgánica de Educación Superior, no consideró que la mencionada ley no estaba vigente al momento que el accionante realizó su postulación; afectando de esta manera, al principio de irretroactividad", vulnerando el derecho a la autonomía universitaria en sus garantías al libre ejercicio de gobierno y gestión y al derecho a la seguridad jurídica.

7. Conexidad por inconstitucionalidad de norma. La CC de conformidad con el Art. 436, numeral 3 de la Constitución, tiene entre sus atribuciones, declarar de oficio la inconstitucionalidad de normas conexas. Los artículos 11 numeral 2 y 66 numeral 4 de la Constitución, reconocen el derecho a la igualdad y a la no discriminación, siendo toda distinción, restricción o exclusión que se haga en base a diferentes índoles, en menoscabo del ejercicio de los derechos. En este sentido la CC indica que la disposición transitoria décima primera de la Ley Orgánica de Educación Superior, que se refiere a que "El grado académico de doctorado según el Art. 121 de la presente Ley, exigido como requisito para ser rector o vicerrector de una universidad o escuela politécnica, deberá ser expedido por una universidad o escuela politécnica distinta en la cual ejercerá el cargo", de ninguna manera guarda armonía con el precepto constitucional establecido en el artículo 66 numeral 4, ni con el artículo 11 numeral 2 de la Constitución, por tanto, se considera que la aplicación de dicho artículo no tiene una justificación razonable y más bien restringe el derecho a la igualdad y no discriminación, por lo que se declaró su inconstitucionalidad.

DEBIDA DILIGENCIA JUDICIAL Y ABANDONO DEL PROCESO

Ab. María José López Cobo

1. Antecedentes. Mediante sentencia No. 0117-18-SEP-CC, en el caso No. 1208-14-EP, de 28 de marzo de 2018, la Corte Constitucional (CC) aceptó la Acción Extraordinaria de Protección (AEP) propuesta por Carlos Naula, por sus propios derechos, en contra de los autos dictados el 2 y 7 de julio de 2014, por el Juez Tercero de Trabajo del Azuay, dentro del juicio laboral No. 332-2011. Se aceptó la AEP por haberse vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva establecido en el artículo 75 de la Constitución en su vertiente de la debida diligencia por parte de los juzgadores.

2. Origen del problema laboral. El accionante presentó una demanda laboral en contra de la Compañía Ecuatoriana del Caucho S.A., que fue conocida por el Juez tercero de Trabajo del Azuay. Se llevó el proceso bajo el antiguo procedimiento. Se celebró la audiencia preliminar, no se llegó a acuerdo alguno, se trabó la Litis, y, entre los medios probatorios, debía practicarse una confesión judicial solicitada por el actor, para que rinda uno de los representantes de la compañía, con un traductor de idioma esloveno, el cual no existía en el banco de peritos de la función judicial. El 17 de Julio de 2013, el Juzgador despachó un oficio solicitando la designación de dicho perito, siempre y cuando el actor se haga cargo del trámite. El 30 de junio de 2014, el procurador judicial de los demandados solicitó la declaratoria de abandono del juicio. El 1 de julio el Secretario sentó la razón con la certificación de que habían transcurrido más de 180 días desde la última diligencia, en virtud de lo cual, en auto de 2 de julio de 2014, el Juez declaró el abandono del proceso, auto que es motivo de esta AEP.

3. Debida diligencia. La CC nos indica que el Art. 172 de la Constitución recoge a la debida diligencia como "principio rector de la actuación jurisdiccional, hace referencia a la actuación pronta y prolija por parte de las autoridades jurisdiccionales; esto es, en un tiempo razonable y dando trámite a la causa con apego a la normativa constitucional y legal, con el objeto de dar efectiva protección a los derechos e intereses de las partes." En el caso concreto, la CC hace referencia al Art. 326 numeral 3 de la Constitución, que señala: "3. 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.". Al análisis prosigue, bajo el supuesto de que la declaración de abandono se produce por no haber dado, el accionante, impulso al oficio que el Juez envió al Consejo de la Judicatura para el nombramiento del perito. La CC manifestó que si bien al Sr. Naula le correspondía dejar el oficio en el Consejo de la Judicatura, no dependía de él que ese oficio se ejecute, por lo que no se podía imponer a las partes cargas de la Judicatura como cargas de impulso del proceso, por el deber de actuar con debida diligencia. Es así que, desde el oficio que se envió requiriendo el traductor -diligencia que debió cumplir la judicatura- no existe en el proceso ninguna actuación posterior para verificar si la misma se cumplió o no. Dispuso el Juez el abandono "sin descargar su responsabilidad en la ejecución de lo ordenado", lo que demuestra falta de debida diligencia del Juez, no del actor.

4. Traductor como garantía constitucional. La CC explicó el derecho consagrado en el art. 76, numeral 7 literal f) de la Constitución, diciendo que "toda persona que no comprende el idioma a través del cual se sustancia el proceso en el que se va a decidir sobre sus derechos y obligaciones -en el presente caso, el idioma castellano- cuente con un traductor o intérprete, en aras de la autoridad que lo sustancia le haga conocer el contenido y alcance de cada una de las actuaciones del proceso. Sin embargo, esta garantía está condicionada a ser aplicada en el caso de que la persona no comprenda el idioma en el que se lleva el proceso, independientemente de su origen o nacionalidad. Es así que la CC señaló, que el Juez, previo a designar un traductor, en cumplimiento de la debida diligencia, debe constatar que la persona no habla o comprende el idioma en el que se sustancia la causa. En el caso no se evidencia en el proceso algún acto por el cual se haya verificado, por parte del Juez, si el confesante entendía o no el idioma castellano. Sin embargo, en la procuración judicial que adjuntó dicho demandado, textualmente, en la parte pertinente dice: "... es de nacionalidad Eslovena e inteligente en el idioma castellano...". Con ello se evidencia que el retardo en el cumplimiento de la decisión de nombrar un perito –emitida de oficio por el juez- que derivó en el abandono de la causa, más allá de tutelar los derechos del trabajador, obstaculizó que se ventile el proceso con la dilación innecesaria e injustificada del mismo.

5. Decisión. La CC, aceptó la AEP y declaró la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva; como medidas de reparación integral: 1. Dejó sin efecto el auto de 2 de julio de 2014, del juicio 332-2011; 2. Retrotrajo el proceso al momento de la vulneración del derecho, esto es, la intervención de un intérprete en la confesión judicial; y, 3. Dispuso que, previo sorteo, otro juez de trabajo del Azuay, proceda a dar trámite a la causa desde el momento de la violación del derecho.

LA INMUNIDAD PARLAMENTARIA Y LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS

Ab. María José López Cobo

1. Antecedentes. Mediante sentencia de 24 de enero de 2018, la Ab. Lucila Gómez, Jueza de la Unidad Judicial de Trabajo con sede en la parroquia Iñaquito, del Distrito Metropolitano de Quito, aceptó la Acción de Protección (AP) dentro del proceso No. 17371-2018-00168, propuesta por Cristina Eugenia Hidalgo Reyes Hidalgo, en su calidad de Asambleísta del Ecuador, en contra de la Resolución No. CAL-2017-2019-229, de 10 de enero de 2018, emitida por Consejo de Administración Legislativa de la Asamblea Nacional (CAL), representado por su Presidente, Dr. José Serrano Salgado, por haberse, con esta resolución, vulnerado el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación, consagrado en los 76, numeral 7, literal l) de la Constitución. La acción fue acompañada de un pedido de medida cautelar, que se concedió en la primera providencia.

2. Acto que originó la causa. Mediante Oficio No. NVJ-AN-0067 de 23 de agosto de 2017, la Asambleísta Norma Vallejo Jaramillo y otros, presentan ante el CAL, una QUEJA en contra de Cristina Reyes, conforme lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 14 y el numeral 3 del artículo 166 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa (LOFL); por el cometimiento de una supuesta falta en la que habría incurrido dentro de su participación en el programa de ECUAVISA, "Políticamente Correcto", el domingo 23 de julio de 2017, bajo la conducción del periodista Carlos Rojas, solicitan se le imponga una sanción de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 166 del mismo cuerpo legal. Mediante Resolución CAL-2017-2019-229, de 10 de enero de 2018, notificada el 11 de enero de 2018 a través del memorándum SAN-2018-0175, CAL resolvió, en el artículo 1 de la misma: "Sancionar a la Asambleísta Cristina Reyes Hidalgo con la suspensión temporal en el ejercicio del cargo, sin derecho a sueldo por 10 días…"

3. Argumentos de la accionante. La accionante indica que el Art. 165 de la LOFL en su numeral 5 dispone para una sanción que se haya incurrido en la conducta de "5. Maltratar de palabra o de obra a los asambleístas y funcionarios de la Asamblea Nacional; (…)". Por lo tanto en la denuncia de la Asambleísta Vallejo, no se indica que se ha maltratado con nombre y apellido a ningún asambleísta. Por ende se ha violentado su derecho al debido proceso, vulnerando la seguridad jurídica.

4. CAL competente para sancionar. La Jueza indicó que sobre la alegación de vulneración a su derecho a ser juzgada por un juez competente, reconocido por la Constitución e instrumentos internacionales, este derecho no se ha afectado, por cuanto a pesar de no ser el CAL un órgano jurisdiccional sino administrativo, es el que tiene la facultad legal para investigar e imponer sanciones, por lo que a pesar de que la queja fue interpuesta por comentarios vertidos hacia sus miembros, no se convierte en juez y parte, sino que actúa en base a su competencia, y puede imponer sanciones administrativas luego de la sustanciación de un procedimiento.

5. Inmunidad parlamentaria. El Art. 128 de la Constitución, dispone "Las asambleístas y los asambleístas gozarán de fuero de Corte Nacional de Justicia durante el ejercicio de sus funciones; no serán civil ni penalmente responsables por las opiniones que emitan, ni por las decisiones o actos que realicen en el ejercicio de sus funciones, dentro y fuera de la Asamblea Nacional" en concordancia con el Art. 11 de la LOFJ. Para la CC este no es un derecho del que se goza, sino un privilegio, por lo que no estaría dentro del reclamo en la esfera constitucional. Además indica que dicha inmunidad es para el campo civil y penal, no así para el ámbito administrativo, donde si pueden ser sancionados disciplinariamente, por lo que la sanción emitida por el CAL, al no ser ni penal ni civil, no vulnera la inmunidad parlamentaria.

6. Motivación y resolución. La motivación es un elemento que no puede faltar en ninguna resolución, inclusive en el campo administrativo, es así que "la Resolución CAL-2017-2019-229 de 10 de enero de 2018 constante en el proceso a fojas 2, de su simple lectura, se puede determinar que en ella, se hace constar una PARTE EXPOSITIVA en la que de forma muy escueta se enuncian los hechos que anteceden a la adopción de la resolución e incluso se cita la norma que aparentemente ha sido inobservada por la asambleísta Reyes y a continuación consta la PARTE RESOLUTIVA en la que se estipula la sanción. Es decir, no se evidencia el ejercicio reflexivo que permite concluir la subsunción de los hechos a la norma; es más, llama profundamente la atención que la resolución NO TIENE PARTE CONSIDERATIVA, dicho en palabras sencillas no se realiza ninguna clase de análisis, en el que se mencione cuáles fueron los argumentos de la denunciante ni de la denunciada, menos aún las pruebas que cada una presentó para sustentar su posición y cómo se arriba a la conclusión por la que se impone la sanción". Al no existir la relación o el análisis entre las normas citadas y la conclusión a la que arriban, se vulneró el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación de la Resolución emitida por el CAL.

LEY PARA PREVENIR EL ACOSO LABORAL

Ab. María José López Cobo

1. Antecedentes. La Ley Orgánica reformatoria a la Ley Orgánica del Servicio Público y al Código del Trabajo para prevenir el acoso laboral se publicó en el R.O. (S) No.116 de 9 de noviembre de 2017. El objetivo de esta Ley es visibilizar el acoso laboral en toda su dimensión, con la finalidad de efectivizar el cumplimiento del principio de tolerancia cero a la violencia y al acoso en el mundo del trabajo según la OIT.

2. Definición. Los artículos 1 y 4 reforman la LOSEP y el Código del Trabajo, agregándose un artículo innumerado con la definición de acoso laboral, entendiéndose como tal a "todo comportamiento atentatorio a la dignidad de la persona, ejercido de forma reiterada, y potencialmente lesivo, cometido en el lugar de trabajo o en cualquier momento en contra de una de las partes de la relación laboral o entre trabajadores, que tenga como resultado para la persona afectada su menoscabo, maltrato, humillación, o bien que amenace o perjudique su situación laboral. El acoso podrá considerase como una actuación discriminatoria cuando sea motivado por una de las razones enumeradas en el artículo 11.2 de la Constitución de la República, incluyendo la filiación sindical y gremial",.

3. Capacitación. En el Código del Trabajo, entre las obligaciones del empleador, se añade una para la implementación de programas de capacitación y políticas que permitan identificar el acoso laboral, inclusive previniendo el cometimiento de toda forma de discriminación, hostigamiento, intimidación y perturbación que se pueda llegar a dar en las relaciones laborales. (Art. 5)

4. Prohibiciones. Tanto al trabajador como al empleador se les añade entre las prohibiciones del Código del Trabajo, la del "cometimiento de acoso laboral". En el caso del empleador, también se le prohíbe la autorización a que esto ocurra, y se considera que comete la falta tanto en acción como en omisión. El acoso se puede cometer, de igual manera, del trabajador hacia el empleador. (Arts. 6 y 7)

5. Conciliación. Entre las causas por las que el empleador y el trabajador pueden dar por terminado el contrato, establecidas en los artículos 172 y 173 del Código del Trabajo, se añade un numeral que contempla el cometimiento del acoso laboral. En ambos casos, sea porque la invoque el empleador o el trabajador, previo a la petición de visto bueno, habría una etapa conciliatoria, que presidirá la autoridad laboral. En el caso de los trabajadores, éstos recibirán una indemnización establecida en el Art. 95 numeral 3 del Código del Trabajo, siendo además, uno de los medios para resarcir el daño las disculpas públicas, en caso de ser solicitadas por el trabajador.

FORO

Foro sobre el accionar del Consejo de Participación Ciudadana, realizado en la ciudad de Ambato.

DEBATE CONSTITUCIONAL
La correspondencia dirigirla a la editora
a) Edificio Metropolitan (of. 910)
Av. Naciones Unidas entre Iñaquito y Núñez de Vela. Quito-Ecuador
Tel. (593)(2)3617611; (593)(2)3617612
b) Edificio Torresco (of. 1A). Calle Castillo 7-29 y Juan Benigno Vela. Ambato-Ecuador
Tel. (593)(3)2421464; (593)(3)2422001
c) E-mail: info@cad.org.ec
www.cad.org.ec
ISNN 13904310 – ISNN 13904203

Con el apoyo de:
TTC
Abogados S.A. torrescobo.com