

**UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR  
SEDE ECUADOR**

**ÁREA DE DERECHO**

**MAESTRÍA EN DERECHO  
MENCIÓN DERECHO ADMINISTRATIVO**

**ANÁLISIS DEL DECRETO EJECUTIVO  
NO. 813, PUBLICADO EN EL REGISTRO  
OFICIAL NO. 489 DE 12 DE JULIO DE 2011:  
UNA APROXIMACIÓN TEÓRICO  
PRÁCTICA**

**AUTORA:** Wendy Piedad Molina Andrade

**2014**



## **CLÁUSULA DE CESIÓN DE DERECHO DE PUBLICACIÓN DE TESIS**

Yo, Wendy Piedad Molina Andrade, autora de la tesis intitulada “Análisis del Decreto Ejecutivo No. 813, Publicado en el Registro Oficial No. 489 de 12 de Julio de 2011: Una Aproximación Teórico Práctica”, mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de magíster en Derecho, con mención en Derecho Administrativo en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo por lo tanto la Universidad, utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en los formatos virtual, electrónico, digital, óptico, como usos en red local y en internet.
2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor/a de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.
3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

Fecha: 10 de junio de 2014.

Firma:.....

**UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR  
SEDE ECUADOR**

**ÁREA DE DERECHO**

**MAESTRÍA EN DERECHO  
MENCIÓN DERECHO ADMINISTRATIVO**

**ANÁLISIS DEL DECRETO EJECUTIVO  
NO. 813, PUBLICADO EN EL REGISTRO  
OFICIAL NO. 489 DE 12 DE JULIO DE 2011:  
UNA APROXIMACIÓN TEÓRICO  
PRÁCTICA**

**AUTORA:** Wendy Piedad Molina Andrade  
**TUTOR:** Patricio Secaira Durango

**Quito, D.M., 2014**

## **ABSTRACT**

El presente trabajo tiene por objetivo realizar el análisis del Decreto Ejecutivo No. 813, Publicado en el Registro Oficial No. 489 de 12 de Julio de 2011, destinado a reformar el Reglamento General a la Ley Orgánica de Servicio Público. Mediante dicho decreto se buscó regular la desvinculación de servidores y servidoras por medio de la compra de renunciaciones con indemnización. El análisis se realiza desde la perspectiva del Derecho Administrativo y el Derecho Constitucional, con el objeto de desentrañar su naturaleza jurídica, definir el marco regulatorio que lo gobierna y estudiar las críticas propuestas contra él.

En un primer momento, se enmarca el objeto de análisis en el contexto constitucional en el que se desarrolla: el modelo propuesto por la Constitución de la República del Ecuador, denominado “Estado constitucional de derechos y Justicia”, con especial énfasis en el sistema de fuentes que propone. En seguida, se presenta en particular la fuente del derecho denominada “decreto”, como parte de las atribuciones constitucionales del Presidente o la Presidenta de la República, y se discurre sobre las características particulares del Decreto Ejecutivo N° 813. A continuación, a través de la teoría de los límites a la función administrativa, se procede a un análisis crítico de los posibles mecanismos de impugnación del Decreto Ejecutivo N° 813, tanto en sede constitucional, como contencioso-administrativa, tomando en consideración las vías intentadas para el efecto por diversos actores sociales. Por último, se señalan conclusiones y recomendaciones para cada uno de los puntos analizados.

A mis hijas: Paula e Isadora.

## TABLA DE CONTENIDO

<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	8
<b>CAPITULO I</b> .....	9
1.1.- El Estado ecuatoriano: De un Estado social de derecho hacia un Estado constitucional de derechos y justicia.....	9
1.2.- Diferencias entre el Estado de derecho y el Estado social de derecho. ....	11
1.3.- El Estado constitucional.....	12
1.4.- El Estado constitucional de derechos y justicia.-.....	16
1.5.- El sistema de fuentes en el Estado constitucional de derechos y justicia. ...	19
<b>CAPITULO II</b> .....	26
2.1.- Definición de Decreto .....	26
2.2.- Clases de Decretos, atribución del Presidente de la República para dictar decretos ejecutivos y análisis de tal atribución en cuanto al contenido del decreto 813.....	29
2.2.1.- Las clases de Decretos. ....	29
2.2.2.- Atribuciones del Presidente de la República para dictar decretos ejecutivos y análisis de tal atribución en cuanto al contenido del decreto ejecutivo 813. ....	33
2.3. Naturaleza Jurídica del Decreto Ejecutivo No. 813 .....	37
2.4.- Sobre el Decreto Ejecutivo No. 813, alcance. ....	38
<b>CAPITULO III</b> .....	42
3.1.- Límites del ejercicio de la función administrativa.....	42
3.2. Diferentes vías de impugnación que han sido utilizadas para impugnar el Decreto Ejecutivo No. 813 y otras que no pero que podrían ser adecuadas. ....	47
3.2.1.- Garantías jurisdiccionales de los derechos constitucionales.....	48

3.2.1.1.- La acción de protección. ....	48
3.2.1.2. La acción extraordinaria de protección. ....	66
3.2.2.- Mecanismos de control constitucional.....	70
3.2.3.- Control de Legalidad. ....	78
3.2.4 El recurso de anulación u objetivo. ....	79
Conclusiones .....	82
Recomendaciones.....	85
BIBLIOGRAFÍA.....	86

## **INTRODUCCIÓN**

En el presente trabajo se aborda, desde la perspectiva constitucional y del Derecho Administrativo, la naturaleza y las repercusiones jurídicas derivadas de la promulgación del Decreto Ejecutivo No. 813, publicado en el Suplemento del Registro Oficial Noq. 489 de 12 de julio de 2011 (en adelante "Decreto 813"), que reformó el Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Público (en adelante "LOSEP"), particularmente su artículo 8, el cual reguló un régimen de cesación de funciones, dentro del sector público ecuatoriano, para compra de renuncias con indemnización dirigido a funcionarios públicos de carrera.

El estudio se aborda de la siguiente manera: En el Capítulo I se analiza la configuración jurídico – política del Estado a la fecha de promulgación del Decreto 813, las repercusiones del Estado constitucional de Derechos y Justicia en el sistema de fuentes del derecho más importantes es la organización del sistema de fuentes, que pasa de un diseño piramidal sólido, a uno en el que los principios de aplicación e interpretación de las normas constitucionales, permiten morigerar la antes irrestricta aplicación de principios clásicos como el de jerarquía normativa.

En el Capítulo II se abordan los temas referidos al concepto y clases de decretos, la Naturaleza Jurídica del Decreto 813 como un mecanismo de participación del Gobierno en la producción normativa y el ámbito de aplicación, desde una perspectiva de derechos constitucionales y los aspectos programáticos de la Norma Fundamental.

En el Capítulo III nos detenemos en el estudio de los límites del ejercicio de la función administrativa, las diferentes vías de impugnación que se han planteado ya sea para impugnar el acto normativo como tal o su aplicación como son: la acción de protección, –la cual ha sido uno de los mecanismos utilizados por

quienes han considerado que ha existido vulneración de sus derechos constitucionales en la aplicación del decreto—;la acción extraordinaria de protección, la acción pública de inconstitucionalidad y una vía que no ha sido plateada pero que sería la adecuada frente a las alegaciones que es el recurso de anulación u objetivo.

Finalmente tenemos las conclusiones y recomendaciones obtenidas luego del trabajo de investigación y la bibliografía utilizada.

## **CAPITULO I**

### **1.1.- El Estado ecuatoriano: De un Estado social de derecho hacia un Estado constitucional de derechos y justicia.**

La Constitución Política de 1998 configuraba al Ecuador como un “estado social de derecho, soberano, unitario, independiente, democrático, pluricultural y multiétnico.”<sup>1</sup> Esta categoría, nacida en la Europa de entreguerras y en la constitución mexicana que marcó la segunda década del siglo pasado, constituyó el resultado de un proceso de revalorización de los principios constitucionales basados en la concepción de libertades individuales, pero añadiendo los otros principios reivindicados por quienes embanderaban los postulados de la izquierda de inicios de siglo. El estado social es una evolución respecto del estado clásico, individualista y liberal, basado en los principios del “*laissez faire, laissez passer*”, para convertirse en "organización política y jurídica en la cual se reconoce la estructura grupal de la sociedad y la necesidad de armonizar los intereses de (los) grupos sociales, económicos, políticos y culturales, cada vez más complejos, a través de los

---

<sup>1</sup>Decreto Legislativo No. 000. RO/ 1 de 11 de Agosto de 1998.

principios de la justicia social"<sup>2</sup> basados en el presupuesto fundamental de la justicia y la solidaridad.

La Corte Constitucional de Colombia<sup>3</sup> ha señalado al respecto del estado social y democrático de derecho, que es una nueva forma de organización jurídico-política, propuesta como remedio desde lo jurídico a las inequidades derivadas en el estado liberal clásico, en especial luego del proceso de industrialización. Como se sabe, el estado liberal se funda en el reconocimiento de la igualdad formal entre los ciudadanos, concebidos bajo un criterio de democracia censitaria, y la actividad imparcial del aparato estatal; es decir, como premisa para superar los privilegios y la arbitrariedad propia de los regímenes monárquicos y absolutos. En ese escenario, las libertades públicas, adscritas con la misma intensidad a los que adquirirían el estatus de ciudadanos, eran barreras ante el ejercicio de los poderes omnímodos. Por ende, no eran concebibles tratamientos diferenciados entre los integrantes de la comunidad política, precisamente porque ello no sería nada distinto que volver al régimen de privilegios y favores que las revoluciones burguesas abolieron en occidente.

Esta formulación del ejercicio del poder político está fundada, por ende, en la idealización liberal de la sociedad, conformada por individuos libres e iguales, respecto de los cuales el Estado tiene la función de evitar que se interpongan barreras para el desarrollo de sus habilidades y talentos. Esa visión formal, como es apenas natural, desconoce que en realidad los grupos humanos están conformados por personas con desigualdades evidentes; en especial, debido a discriminaciones históricas que les impiden acceder en condiciones equitativas a los bienes y posiciones jurídicas necesarias para gozar, desde una perspectiva material, de los

---

<sup>2</sup>Fix-Zamudio, "La democracia social", varios autores, UNAM, México. Pág. 502.

<sup>3</sup>Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-1064/01.

derechos y libertades constitucionales; pero así mismo, por personas y grupos que por condiciones específicas debidas a diversos factores como su ciclo de vida, estado de salud, etc., no están en las mismas condiciones para lograr la procura de medios para lograr una existencia digna. El Estado social y democrático de derecho en ese orden de ideas, es un diseño constitucional que responde a esa comprobación, mediante la instauración de un grupo de instrumentos jurídicos destinados a incidir en la realidad social, a efecto de equiparar a las personas en el goce de los derechos.

### **1.2.- Diferencias entre el Estado de derecho y el Estado social de derecho.**

Entre Estado liberal de derecho y Estado social de derecho existen diferencias puntuales y evidentes. Así, mientras el primero busca ante todo limitar el poder público, de tal manera que no pueda amenazar los derechos y libertades de los ciudadanos, el segundo acoge esa limitación del poder, pero también precisa que el Estado debe cumplir con unos fines en la sociedad de limitación de otros poderes como el económico, lo cual implica que intervenga en las relaciones en las que éste se expresa de forma más patente. La Constitución dentro de este último modelo de Estado representa un cuerpo armónico de valores acerca de cómo debe configurarse la comunidad social y política, que deben encontrar su aplicación práctica, y ello produce tanto deberes para el Estado como para los asociados<sup>4</sup>.

El calificativo de “social” en la estructura jurídico-política de estado nos permite entender que su acción debe dirigirse a garantizar a los asociados condiciones de vida digna; es decir, con este concepto se resalta que la voluntad del Constituyente en torno al estado no se reduce a exigir de este que no interfiera o

---

<sup>4</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia SU-747/98.

recorte las libertades de las personas, sino que también exige que el mismo se ponga en movimiento para contrarrestar las desigualdades sociales existentes y para ofrecer a todos las oportunidades necesarias para desarrollar sus aptitudes y para superar los apremios materiales.<sup>5</sup>

Para Ernesto Torre Villar<sup>6</sup>, con el Constitucionalismo social aparece una gran corriente desde la Primera Guerra Mundial que se acentúa después de la Segunda, que tiende a la constitucionalización de los derechos sociales, la extensión de la democracia, la ampliación de problemas tratados constitucionalmente y la tecnificación del aparato constitucional. Este proceso se inicia precisamente con un texto americano del área: la Constitución mexicana de 1917; pero que adquiere resonancia universal con la Constitución rusa de 1918 y especialmente con la Alemana de Weimar de 1919, dentro de cuya tendencia debe incluirse la Carta Fundamental de España de 1931, que tanta influencia tendrá en América Latina en los años venideros.

### **1.3.-El Estado constitucional.**

En el siguiente peldaño de la evolución jurídico-política en el contexto internacional, tenemos al Estado constitucional. Este no es sino un producto cultural<sup>7</sup> donde se da especial prevalencia a la dignidad del ser humano. El modelo de Estado constitucional implica un nuevo impulso del proceso de constitucionalización, en que la ley deja de ser la piedra angular del ordenamiento jurídico y en su lugar el epicentro normativo es la Constitución. Este instrumento normativo, de acuerdo con el paradigma del Estado constitucional, está reconocido

---

<sup>5</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia SU-747/98.

<sup>6</sup> Ernesto Torre Villar, Desarrollo histórico del constitucionalismo hispanoamericano, Ediciones Ciudad Universitaria, Perú, 1976, Pág. 66.

<sup>7</sup> Peter Haberle, El estado constitucional, Universidad Autónoma de México, 2003, Pág. 1.

en su dimensión programática, su fuerza vinculante sin necesidad de la intermediación legislativa y su superioridad normativa, puesto que constituye el límite de validez formal y material de las normas infra constitucionales.

Luigi Ferrajoli, un exponente de las visiones que resaltan las virtudes del modelo de Estado constitucional, sostiene que existen fundamentalmente dos formas de entender el derecho: el positivismo jurídico decimonónico legicentrista, en donde el criterio de reconocimiento tanto de su existencia como de su validez es la forma de producción de las normas, independientemente de su contenido. El constitucionalismo jurídico, en cambio, condiciona la validez de las leyes también a la sustancia de las decisiones; es decir, a la coherencia de sus contenidos con los principios de justicia establecidos por las constituciones<sup>8</sup>. Esto se debe a un cambio en la concepción misma de lo que es una constitución. Mientras que para la visión legicentrista, la norma fundamental regula únicamente los procesos democráticos de producción normativa, en la visión constitucionalizada, el contenido se expande a principios fundantes con fuerza normativa y vocación de expansión al resto del ordenamiento. Por ello, en el modelo del Estado de derecho del positivismo jurídico clásico, la preocupación y los esfuerzos están orientados a establecer las reglas sobre “cómo” decir el derecho; mientras que, en el Estado constitucional de derecho, además de ellas, se establecen reglas sobre “qué cosa” el derecho no puede decir y sobre “qué cosa” debe decir. Es así que la ciencia jurídica, en la visión del autor citado, cobra un sentido no solo descriptivo, sino también prescriptivo, pues señala que el Estado Constitucional de Derecho es un instrumento constituido por el conjunto de normas, por las cuales los poderes se encuentran sujetos a la ley,

---

<sup>8</sup> Luigi Ferrajoli, Positivismo crítico, derechos y democracia, en Revista Isonomía N° 16, abril 2002, pág. 7. Versión electrónica disponible en: <http://www.cervant0esvirtual.com>.

entendida no únicamente al tipo de norma que emana del órgano legislativo si no al contenido, cuya aplicación:

"sólo pueden ejercerse en las formas establecidas por las normas formales y están, además, sujetos a normas sustanciales que imponen límites y vínculos a los contenidos de sus decisiones para tutelar los derechos de todos los individuos".<sup>9</sup>

La razón primigenia de un Estado constitucional y democrático es cumplir el deber fundamental de proteger a todos sus residentes en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades. Este deber fundamental sintetiza la esencia del contrato político mediante el cual los ciudadanos de una república aceptan obedecer a una autoridad democráticamente instituida, conformada, ejercida y controlada, a cambio de que esta les brinde protección efectiva contra diversas amenazas de distinto origen, dentro de las cuales se destacan las amenazas provenientes de toda forma de violencia, incluidas las que se manifiestan por el ejercicio arbitrario del monopolio de la fuerza confiado al Estado y la practicada por grupos armados irregulares.<sup>10</sup>

Uno de los efectos del Estado constitucional siguiendo con la línea de pensamiento de Ferrajoli<sup>11</sup>, es la producción de varias transformaciones entre las cuales vale mencionar las siguientes:

1. El cambio de paradigma del derecho se produjo con el nacimiento del estado moderno y con la afirmación del principio de legalidad como norma de reconocimiento del derecho positivo existente.

---

<sup>9</sup> Luigi Ferrajoli, Positivismo crítico... Ob., Cit., Pág. 10.

<sup>10</sup> Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-578/02.

<sup>11</sup> Luigi Ferrajoli, Pasado y futuro del estado de derecho, versión electrónica disponible en <http://espacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:filopoli-2001-17-0011&dsID=pdf>

2. Cambian las condiciones de validez de las leyes, dependientes ya no sólo de la forma de su producción sino también de la coherencia de sus contenidos con los principios constitucionales<sup>12</sup>.

3. Cambia el estatuto epistemológico de la ciencia jurídica, a la que la posible divergencia entre Constitución y legislación confiere un papel ya no sólo exclusivamente explicativo, sino crítico y proyectivo en relación con su propio objeto. En efecto, en el Estado constitucional de derecho la Constitución no sólo disciplina las formas de producción legislativa sino que impone también a estas prohibiciones y obligaciones de contenido, correlativas unas a los derechos de libertad y las otras a los derechos sociales, cuya violación genera antinomias o lagunas que la ciencia jurídica tiene el deber de constatar para que sean eliminadas o corregidas.

4. La subordinación de la ley a los principios constitucionales equivale a introducir una dimensión sustancial, no sólo en las condiciones de validez de las normas, sino también en la naturaleza de la democracia, para la que representa un límite, a la vez que la completa. Un límite porque a los derechos constitucionalmente establecidos corresponde prohibiciones y obligaciones impuestas a los poderes de la mayoría, que de otra forma serían absolutos. Y la completa porque estas mismas prohibiciones y obligaciones se configuran como otras tantas garantías de los derechos de todos, frente a

---

<sup>12</sup> A este respecto, vale la pena acotar que la historia constitucional nos ha demostrado que en el siglo XIX y hasta principios del siglo XX, la Constitución no era considerada como una norma jurídica sino que más bien consistía en una especie de declaración de carácter político partidista, ideológico y hasta programática, que servía como un punto de orientación del ordenamiento jurídico existente en una sociedad específicamente determinada, lo que implicaba a su vez que la labor de los legisladores sea muchas más importante que los prescrito en los postulados constitucionales y esto se explicó porque el criterio de la validez de las normas producidas por ellos era simplemente que hayan sido dictas por ellos sin importar si eran compatibles con la Constitución, por ello se consideraba al legislador como un ser omnipotente.

los abusos de tales poderes que —como la experiencia enseña— podrían de otro modo arrollar, junto con los derechos, al propio método democrático.

Sin duda, la propuesta de Ferrajoli para la superación del positivismo legicentrista —también denominado por el propio autor como “paleopositivismo”—, no es la única en este sentido. El Estado constitucional adquiere distinto cariz dependiendo del origen de las críticas que se imputan al Estado clásico de derecho. La versión del autor italiano del Estado constitucional y democrático está basada en lo que él denomina un “neopositivismo crítico”, pues su visión de normas y principios constitucionales también está condicionada a criterios de existencia formal, en tanto forman parte de un texto constitucional aprobado de acuerdo a mecanismos más o menos democráticos. Otros autores, como Ronald Dworkin o Gustavo Zagrebelsky<sup>13</sup>, proponen unas visiones del Estado constitucional y democrático más apegadas a una visión de conexión e identificación entre derecho y moral, lo que hace que se conciba como “constitución” más que lo que se halla escrito en el texto de la norma fundamental. Sobre esto volveremos más adelante al analizar las particularidades del modelo ecuatoriano.

#### **1.4.- El Estado constitucional de derechos y justicia.-**

Al referirnos al caso ecuatoriano, existe consagrado en nuestra Constitución vigente un nuevo modelo de Estado que llama a una transformación institucional, a una reconstrucción del derecho constitucional ecuatoriano contemporáneo y los cambios son, efectivamente, notorios y vertiginosos. Este nuevo concepto es el consagrado en el primer artículo de nuestra Norma Suprema: el Estado constitucional de derechos y justicia, cuya denominación no puede ser un simple

---

<sup>13</sup> Cfr. Gustavo Zagrebelsky, *El derecho dúctil*, Trotta, Madrid, 2003, pp. 109 a 127.

cambio retórico, sino, como se puntualizó, una transformación hacia un nuevo paradigma constitucional.<sup>14</sup> A continuación, y por ser un caso inédito, sin paralelos de comparación a encontrarse en la normativa, dogmática o doctrina comparada, analizaremos este cambio a través de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la doctrina ecuatoriana. Para lograr comprender el alcance y contenido de este concepto, es conveniente que analicemos brevemente, en primer lugar, las corrientes del “neoconstitucionalismo”, que son las que inspiraron la concepción de este nuevo modelo de Estado, que busca ser más protector de derechos, con importantes ideas transversales tales como la participación ciudadana y mayores garantías normativas y jurisdiccionales para la garantía de los derechos constitucionales.

Desde una perspectiva filosófica jurídica que intenta reformar los postulados del formalismo predominante en el modelo de estado liberal de derecho y no del todo abandonados en el estado social y democrático, el neoconstitucionalismo es un conjunto de teorías respecto del derecho y la Constitución, organizadas en torno a la explicación de cómo el sistema jurídico debería funcionar en un estado altamente constitucionalizado. Así, propone una nueva concepción del Estado constitucional, sobre la base de constituciones profundamente garantistas, cuyas características más notorias son un amplio catálogo de derechos fundamentales, con un marco renovado de relaciones entre Estado y ciudadanos y con un desarrollado nivel de detalle de los principios constitucionales que consagran tales derechos.<sup>15</sup> En nuestro país la decisión política del pueblo ecuatoriano expresada en la Constitución ha sido

---

<sup>14</sup> Ver artículo 1 de la Constitución de la República.

<sup>15</sup> Pozzolo, Susana, Reflexiones sobre la concepción neoconstitucionalista de la Constitución, en Carbonell, Miguel y García, Leonardo, editores, El canon neoconstitucional, Madrid, Editorial Trotta e Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2010, pág. 165. Ver además, Carbonell, Miguel, Neoconstitucionalismo y derechos fundamentales, Quito, Cevallos, Editora Jurídica, 2010, pags. 24 y 25.

destacar que, si bien la importancia de la subordinación de la autoridad al “derecho” proclamada por el Estado de derecho en todas sus versiones es importante, de todo ese “derecho”, lo capital es, sin duda, este que prescribe el respeto y garantía a los derechos constitucionales. Por ello, es que se ha destacado que el derecho no se construye solamente a partir de la ley, sino:

“... sino que debe construirse a partir de las personas y colectividades y de sus derechos.

... Los derechos fundamentales son un medio y al mismo tiempo el fin de la teoría, del estado y de la organización social.”<sup>16</sup>

En armonía con este pensamiento, existe jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador la que ha ponderado que el artículo uno de la Constitución de la República vigente establece que *"El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia"*, siendo los derechos de las personas, a la vez, límites del poder y vínculos.<sup>17</sup>

El máximo órgano de interpretación constitucional en el Ecuador ha indicado que existen tres efectos esenciales sobre esta transición hacia el Estado constitucional de derechos y justicia: a) El reconocimiento de la Constitución como norma vinculante, valores, principios y reglas constitucionales; b) El tránsito de un juez mecánico aplicador de reglas a un juez garante de la democracia constitucional y de los contenidos axiológicos previstos en la Constitución; y, c) La existencia de garantías jurisdiccionales vinculantes, adecuadas y eficaces para la protección de

---

<sup>16</sup> Ávila Santamaría, Ramiro, En defensa del neoconstitucionalismo transformador: los debates y los argumentos, Universidad Andina Simón Bolívar, marzo 2012,

<sup>17</sup> Corte Constitucional para el período de transición, Sentencia no. 005-09-SEP-CC, Caso: 0112-09-EP.

todos los derechos constitucionales.<sup>18</sup> Además, la Corte Constitucional destaca otros avances en el nuevo modelo de Estado: el reconocimiento de nuevos derechos y garantías; la modificación denominativa tradicional de los derechos constitucionales para romper con aquella clasificación tradicional sustentada en relaciones de poder y jerarquización de necesidades derivadas de la misma fuente; la presencia de principios de aplicación de derechos que de manera expresa denotan su plena justiciabilidad, interdependencia e igualdad jerárquica.<sup>19</sup> En conclusión, en esta descripción y análisis radica el constitucionalismo transformador por el que transita el Ecuador.

Sin duda, el descrito no es un camino alejado de críticas, polémica y dificultades, pues ninguna teoría del derecho –sobre todo si esta no es autosuficiente, sino que pretende nutrirse de la realidad social y a la vez modificarla– puede darse por culminada o completa si no existen en la práctica condiciones de plena garantía al efectivo goce y ejercicio de derechos constitucionales; no obstante, el objetivo trazado es, a mi parecer, el correcto, ya que pretende la mayor garantía posible a dichos derechos.

### **1.5.- El sistema de fuentes en el Estado constitucional de derechos y justicia.**

El sistema de fuentes del derecho, a quien Josep Aguiló Regla denominó como una “metáfora”<sup>20</sup>, es un problema muy arduo que en sus primeros momentos debía ser resuelto desde la Teoría del Derecho. En efecto, el referido autor menciona que la teoría de las fuentes tiene un papel central en el discurso de la

---

<sup>18</sup> Corte Constitucional para el período de transición, Gaceta Constitucional No. 001, Sentencia N° 001-10-PJO-CC , Caso N° 0999-09-JP, Registro Oficial No. 351 de 29 de diciembre de 2010, Segundo Suplemento, pág. 4.

<sup>19</sup> Id.

<sup>20</sup> Josep Aguiló Regla. Teoría General de Las Fuentes Del Derecho: Y Del Orden Jurídico. Ariel. Barcelona. 2000. Pág. 21.

teoría del Derecho, que en su tarea de construir un concepto de Derecho ha recurrido a la teoría de las fuentes para generar la imagen del Derecho y señala:

"En realidad, ha tomado dos problemas básicos de la experiencia cotidiana de los juristas (el de la identificación del Derecho y el de la unidad del Derecho), los ha vinculado con el problema del concepto de Derecho y, en gran medida, ha recurrido a la teoría de las fuentes para componer la imagen del Derecho".

Por ello no era difícil encontrar autores, como por ejemplo, Fausto E. Vallado Berron<sup>21</sup>, para quien la "Legislación, jurisprudencia, costumbre, doctrina, tradición, ideología, etcétera, han sido señaladas por diversos autores como fuentes del orden jurídico, en el sentido de origen teórico o bien histórico genético de las normas de Derecho.", siempre desde el punto de vista de la Teoría del derecho. Esta formulación de las fuentes de derecho, como se puede observar a simple vista, corresponde a una definición propia de las fuentes del derecho en el tipo de estado en donde la importancia e influencia del "imperio de la ley"<sup>22</sup> era el paradigma que garantizaba con su aplicación un esquema estrictamente positivista, a decir de Francisco Laporta.<sup>23</sup>

En los actuales momentos, nadie discute que el sistema de fuentes está diseñado normativamente en la Constitución; y por ende, en el estudio del diseño constitucional de las fuentes del derecho es un asunto que amerita una importancia excepcional y ello se debe fundamentalmente a la categorización de la Constitución como norma jurídica, gracias a la dogmática alemana, la cual tiende a juridificar la Constitución, dándole un carácter normativo más intenso y estableciendo para ello varios aspectos que son de suma importancia tales como:

---

<sup>21</sup>Fausto E. Vallado Berron. Teoría General Del Derecho. Primera edición. 1972, Universidad Nacional Autónoma de México. Pág. 130.

<sup>22</sup> Llamado también "rule of law", su nombre lleva a la noción de "certeza del derecho", "principio de legalidad", "seguridad jurídica" y hasta la idea de "constitucionalismo"<sup>22</sup>.

<sup>23</sup>Francisco J. Laporta, Imperio de la ley, en Doxa número 154- 16, 1994, España, Pág. 142.

- la estructuración de una parte dogmática y una orgánica;
- el reconocimiento normativo de un conjunto de derechos que está dotado a su vez de un sistema de garantías de esos derechos;
- la construcción teórica de un nuevo paradigma consistente en que la Constitución obliga a gobernantes y gobernados;
- el establecimiento de que varias de sus disposiciones son de directa e inmediata aplicación; y, fundamentalmente,
- la idea de que la Constitución, al ser considerada como una norma jurídica<sup>24</sup>, implica que los jueces, los legisladores y en general todos los poderes del estado<sup>25</sup> estén doblemente sometidos a la ley y a la Constitución, en cuanto que han de aplicar las dos conjuntamente<sup>26</sup> con preferencia de la Norma Suprema.

Este significativo avance en la concepción de la Constitución como una norma jurídica<sup>27</sup> no implicaba en forma alguna desconocer la carga política del concepto de Constitución; por consiguiente, lo que se pretende hacer gracias a ese

---

<sup>24</sup> Germán Bidart Campos, *La Interpretación y el Control Constitucionales en la Jurisdicción Constitucional*, Temas de Supremacía Constitucional, Ed. Ediar, Buenos Aires, Argentina, 1988, Pág. 37 - 38 expresó sobre la supremacía de la constitución como una norma jurídica que “la constitución es suprema en cuanto encabeza el orden jerárquico, situándose en su vértice.....es el fundamento o base del orden jurídico ..... todo el orden jurídico debe estar de acuerdo con la constitución y no debe transgredirlo. Si la ruptura de ese ligamen de subordinación se produce, la violación implica una anti-constitucionalidad o inconstitucionalidad”.

<sup>25</sup> Manuel Atienza y Luigi Ferrajoli, *Jurisdicción y argumentación en el estado constitucional de derecho*, Universidad Nacional Autónoma de México, 2005, Pág. 91.

<sup>26</sup> Manuel Aragón, *Constitución, democracia y control*, Universidad Nacional Autónoma de México, 2002, Pág. 255.

<sup>27</sup> Eduardo García de Enterría, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid, Civitas, 1985, Pág. 66. Sobre el valor normativo de la Norma Suprema establece: “(...) Lo primero que hay que establecer con absoluta explicitud es que toda la Constitución tiene valor normativo inmediato y directo, como impone deducir el artículo 9.1: ‘Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico’. Esta sujeción o vinculación es una consecuencia de su carácter normativo, por una parte; por otra, la Constitución, precisa este texto, es parte del ordenamiento jurídico, y justamente –hemos de añadir nosotros- su parte primordial y fundamentarte, la que expresa los ‘valores superiores del ordenamiento jurídico’ enunciados en el artículo 1 de la propia Constitución y desarrollados en su articulado. Finalmente, la vinculación normativa de la Constitución afecta a todos los ciudadanos y a todos los poderes públicos, y no sólo al poder legislativo como mandatos o instrucciones que a éste sólo cumplierse desarrollar –tesis tradicional del carácter “programático” de la Constitución-, y entre todos los poderes públicos, a todos los jueces y tribunales –y no sólo al Tribunal Constitucional.”

aporte dogmático no es desconocer en lo absoluto el contenido político inevitablemente existente en la Norma Normarum, sino más bien reconducir la idea de la influencia del poder político y toda su problemática estableciendo sus limitaciones desde la misma norma jurídica. Ello trae como consecuencia que también los problemas generados por el poder sean resueltos por el derecho. Es decir, la idea de la racionalización del poder desde la óptica del derecho es una cuestión fundamental que permitió también la elaboración de la concepción de la Constitución como una norma jurídica.

Dicha concepción, en los actuales momentos de la discusión científico-jurídica, implica también que la existencia de la Constitución no sea considerada desde la tradicional dicotomía entre las dimensiones formal y material<sup>28</sup>, propia del reduccionismo positivo, sino que “únicamente existe constitución donde hay constitución material, lo que exige su carácter no solo de mandato político, sino –y en un plano similar– el de norma jurídica.”<sup>29</sup>

En pocas palabras, podemos decir que con la introducción del concepto de Constitución como norma jurídica, también se crea a la par el concepto de la “Constitución como fuente de las fuentes de derecho”<sup>30</sup>, puesto que es obra del Poder Constituyente que reconoce los derechos fundamentales del ser humano; contiene las reglas básicas de convivencia social y política; además de crear y regular el proceso de producción de las demás normas del sistema jurídico nacional.

En efecto, la Constitución no sólo es la norma jurídica suprema formal y estática; sino también material y dinámica. Por eso es la norma básica en la que se

---

<sup>28</sup> Constantino Mortati, *La constitución en sentido material*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000.

<sup>29</sup> Rubén Martínez Dalmau, *Supremacía de la Constitución, control de la constitucionalidad y reforma constitucional*, en Ramiro Ávila Santamaría, Agustín Grijalva Jiménez y Rubén Martínez Dalmau Editores, *Desafíos constitucionales La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva*, Quito, Ministerios de Justicia del Ecuador, 2008, Pág. 283.

<sup>30</sup> Jerónimo Betegón, Marina Gascón, Juan Ramón De Páramo y Luis Prieto. *Lecciones de Teoría del Derecho*. Madrid: McGraw-Hill, 1997, p. 205

fundamentan las distintas ramas del derecho, y la norma de unidad a la cual se integran. Es así que por su origen y su contenido se diferencia de cualquier otra fuente del derecho y una de las maneras como se traduce tal diferencia, es ubicándose en el centro del ordenamiento jurídico.

En consecuencia, el grave revés a la tradicional concepción de la teoría de fuentes del derecho, dada por la estructura jurídico -política del estado social y democrático de derecho será sumamente radicalizado por el estado constitucional, al punto mismo de insertar nuevas fuentes desconocidas en otros momentos. Al respecto Juan Montaña<sup>31</sup> manifestó que existen actualmente, en el Estado constitucional ecuatoriano, otras fuentes del derecho, cuya emergencia se advierte en el nuevo modelo, como por ejemplo:

- La jurisprudencia constitucional;
- El derecho internacional;
- Los mecanismos de participación ciudadana;
- Los sistemas jurídicos propios de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas.

En el Estado constitucional de derechos y justicia, el diseño constitucional de las fuentes del derecho lo encontramos en los artículos 424 y 425 de la actual Constitución de la República, que disponen que la Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico, que todas las normas y los actos del poder público mantendrán conformidad con las disposiciones constitucionales, caso contrario carecerán de eficacia jurídica. Así también señala la prevalencia sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público, de la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el

---

<sup>31</sup>Juan Montaña Pinto. Teoría utópica de las fuentes del derecho ecuatoriano: perspectiva comparada. 1ª ed. Quito; 2012. Pág. 6 a 9.

Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución.

Mientras que el art. 425 establece el orden jerárquico de aplicación de las normas: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos. Establece que de existir conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán la norma jerárquica superior, pero esclarece que la jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados.

En la referida disposición, encontramos el denominado principio de jerarquía normativa, el cual es estructural y esencial para dotar al ordenamiento jurídico de consistencia, cohesión y seguridad. Es un principio ordenador básico que ofrece una gran seguridad jurídica debido a su enorme simplicidad. Así, basta conocer la forma de una disposición normativa, para saber cuál es, en principio, su posición y fuerza en el seno del ordenamiento jurídico.

El conocimiento del principio de jerarquía normativa y la materialización de este a través del filtro de validez de las normas jerárquicamente superiores respecto de las inferiores, dentro del esquema diseñado, adquiere una especial relevancia si consideramos que, dada la sumisión plena del Gobierno y la Administración al Derecho, se hace necesario conocer cuáles son las normas a las que se somete y cuáles son sus sistemas de fuentes. En el caso del derecho administrativo este sistema tiene además una importante peculiaridad en la medida en que se conjugan

normas dictadas para la administración y normas de la administración, los reglamentos precisamente que son dictados por el gobierno o la administración pública, y que también debe cumplir la propia administración autora.

Ahora bien, en el contexto de un estado constitucional de derechos y justicia, la jerarquía no es un principio inamovible, pues ésta responde a un criterio formal, dependiendo de la denominación del acto, del órgano emisor y del procedimiento efectuado para llegar a su expedición. Dado que, como se ha razonado previamente en este trabajo, el traslado de la centralidad se da hacia los contenidos materiales de la Carta Fundamental –más concretamente, aquellos que prescriben normas de reconocimiento de derechos nacidos de la necesidad de respeto a la dignidad humana–, la jerarquía normativa se ve morigerada por principios como el de interpretación más favorable, el de cláusula abierta, entre otros. Es así que, una norma que formalmente se halla infra ordenada respecto de otra, podría ser aplicada de modo preferente, en tanto constituye un desarrollo más eficiente del precepto constitucional contentivo de un derecho derivado del reconocimiento de la dignidad de los sujetos, este recogido expresamente en el texto constitucional o no.

En suma, se puede advertir a lo largo del capítulo, que a partir del nacimiento del concepto “Estado de derecho”, este ha sido objeto de una constante evolución, fruto de la expansión política y social de los límites impuestos a su actuación en procura de la protección de los derechos por ella reconocidos. La última versión del concepto, recogida por la Constitución ecuatoriana, denominada “Estado constitucional de derechos y justicia”, incorpora todos los avances de las anteriores versiones, centrando su atención sobre todo en los derechos constitucionales como presupuesto ineludible para alcanzar el fin último de la

sociedad políticamente organizada. A pesar de ser un concepto en actual construcción, es claro que una de las modificaciones más importantes es la organización del sistema de fuentes, que pasa de un diseño piramidal sólido, a uno en el que los principios de aplicación e interpretación de las normas constitucionales –los derechos a la cabeza–, permiten morigerar la antes irrestricta aplicación de principios clásicos como el de jerarquía normativa.

## **CAPITULO II**

### **2.1.- Definición de Decreto**

Como podemos advertir de la lectura de la norma constitucional citada en párrafos anteriores, en el sistema de fuentes del derecho ecuatoriano se prevé la existencia de los decretos, como normas con rango distinto a las leyes orgánicas u ordinarias; por tal razón, los mecanismos de su producción y los contenidos que cada uno debe tratar, son distintos. Analicemos, pues, este tipo de norma, a la que pertenece aquella que constituye objeto de estudio en el presente trabajo.

Desde el punto de vista etimológico la palabra “Decreto” proviene del adjetivo sustantivado latino, “decretum.” En la Roma antigua significaba la decisión, fruto de la potestad de un magistrado, que resuelve los problemas surgidos en el curso de un litigio. Dicha etimología nos remite, en última instancia, al fin instrumental de todo reglamento que no es otro que el de resolver los problemas de la comunidad para la que se dicta. La evolución histórica hizo incluso que ambos términos se confundieran en su significado de modo que, durante el siglo XIX, el

apelativo “decreto” quedó reservado para las disposiciones dictadas por los Monarcas o por estos con sus Ministros.<sup>32</sup>

Decreto es toda decisión, disposición o mandamiento emanado de autoridad superior de un poder u órgano administrativo, en especial del jefe de estado. Su contenido puede ser general o individual. El acto individual implicará una decisión; el acto general significará una disposición. Los decretos generales sientan reglas de derecho general, abstractas e impersonales. El poder ejecutivo actúa normalmente expidiendo decretos, ya para poner en ejecución las leyes sancionadas por el órgano legislativo, ya para cumplir las demás funciones administrativas que la Constitución y las leyes ponen a su cargo.

Los decretos contienen normas jurídicas generales o individuales –aunque algunos de ellos, puedan contener también actos administrativos–, son expedidos por autoridad competente obrando en el ejercicio de su poder emanado de la Constitución, su finalidad común consiste también en procurar el bien de la colectividad cuando persiguen el buen funcionamiento de la administración pública y, por último, deben ser promulgados y publicados.

Si bien no son objeto de un debate democrático por medio de su discusión por parte del órgano parlamentario, siendo el representante del Ejecutivo no solo un ente que colabora en la producción del acto, sino el productor mismo de este, cuando contienen normas generales cuyo contenido es identificable con las normas de reserva de ley, pueden llegar a ser considerados leyes en sentido material, y cuando solo crean normas particulares son simples decretos, según veremos más adelante.

---

<sup>32</sup> Manuel Estepa Montero. “Régimen jurídico y control jurisdiccional de los reales decretos reglamentarios”. Universidad Complutense de Madrid. Tesis para optar para el grado doctoral. 2004. Madrid, España. Pág. Pág. 70 y 71.

Los decretos se caracterizan por su forma y por el órgano que los emite. Emanan del poder ejecutivo y adoptan la forma de una resolución, firmada por el Presidente y refrendada por uno o varios ministros, dependiendo del caso. Son esencialmente manifestaciones de voluntad del poder ejecutivo, que al dictarlos obran unilateralmente creando normas jurídicas. De tal manera es fácil distinguirlos de las otras fuentes del derecho, pues se diferencian de las leyes y de la jurisprudencia por su origen y por su forma; de los tratados y contratos por ser unilaterales; y de la costumbre por contener normas redactadas por escrito y con fuerza obligatoria desde su origen.

Para el profesor ecuatoriano Nicolás Granja Galindo, el Decreto es una fuente del Derecho Administrativo que:

“...consiste en una resolución dictada por la autoridad administrativa jerárquicamente constituida, en goce de sus atribuciones, con el propósito de llevar a efecto, en mejor forma, la actividad de administrar que se le ha encomendado.”<sup>33</sup>

Para el autor venezolano Luis María Olaso<sup>34</sup>, los decretos son los actos normativos del poder ejecutivo mediante los cuales realiza su función de gobierno, poniendo en ejecución las leyes, administrando el país y, en ocasiones o momentos, especiales, aplicando directamente la Constitución.

---

<sup>33</sup> Nicolás Granja Galindo. Fundamentos de Derecho Administrativo. Editorial Universitaria. 1992. Quito. Pág. 69.

<sup>34</sup>Luis María Olaso. Curso de Introducción al Derecho. Universidad Católica Andrés Bello. 2003. Caracas. Pág. 144.

## **2.2.- Clases de Decretos, atribución del Presidente de la República para dictar decretos ejecutivos y análisis de tal atribución en cuanto al contenido del decreto 813.**

### **2.2.1.- Las clases de Decretos.**

Los decretos pueden ser clasificados atendiendo a su contenido y a la relación de conformidad o discordancia que guardan con las leyes. Si crean normas jurídicas generales, aplicables a un número indefinido de casos o de personas, se llaman reglamentos; si originan solamente normas individuales son simples decretos o actos administrativos individuales; y si modifican las leyes existentes son decretos-leyes.

Para el autor ecuatoriano Granja Galindo<sup>35</sup>, los decretos se clasifican en:

**Decretos reglamentarios**, los cuales implican la expedición de un reglamento para el mejor cumplimiento de la ley administrativa o para regular debidamente el régimen de un servicio público.

**Decretos administrativos**, aquellos que sirven para el mejor ordenamiento de la vida diaria de la administración pública.

**Decretos legislativos**, los que tienen como finalidad la expedición de una ley dictada por el “Congreso Nacional”.

**Decretos políticos**, los que implican ciertos objetivos tendientes a la seguridad interior del estado a la formulación de ciertos actos diplomáticos o de representación del gobierno.

---

<sup>35</sup> Nicolás Granja Galindo. Ob. Cit. Pág. 72 a 76.

**Decretos especiales**, aquellos relativos a una persona o cosa particular como el nombramiento de un funcionario público o la destinación de un inmueble para una donación en favor del Estado.

A más de ellos existen los:

**Decretos-ley**, considerados como actos legislativos emanados de los gobiernos de facto o dictatoriales que ha regido y rigen en determinados países durante ciertas épocas de perturbaciones políticas, sociales o económicas; así, tenemos que José Luis García Ruiz y Emilia Girón Reguera<sup>36</sup> definen esta clase de decretos de la siguiente manera:

El **Decreto-ley** es una disposición legislativa provisional dictada por el Gobierno en caso de “extraordinaria y urgente necesidad” (Art. 86.1 CE). Es una norma con rango de ley cuya validez provisional está limitada a 30 días a partir de la fecha de su publicación. El Decreto-Ley se concibe como una excepción al principio de la separación de poderes y a la asignación del ejercicio de la potestad legislativa a las Cortes Generales. Supone la concesión al Gobierno del uso de ésta, aunque sólo en los supuestos y con las condiciones establecidas por la Constitución. A través del Decreto-Ley el Gobierno ejerce, pues, un poder propio que deriva directamente de la Constitución, sin necesidad de delegación alguna de las Cortes Generales.

**Decretos con fuerza de ley**, aquellos que son dictados por el Presidente de la República, sobre una materia determinada, que solamente podría ser objeto de una ley, previa delegación de facultades efectuadas constitucionalmente de parte del órgano legislativo al ejecutivo.

---

<sup>36</sup> José Luis García Ruiz y Emilia Girón Reguera. APUNTES DE DERECHO CONSTITUCIONAL I EL SISTEMA CONSTITUCIONAL DE FUENTES DEL DERECHO. Pág. 64.

Por su parte FrankyUrrego-Ortiz y Manuel Fernando Quinche-Ramírez<sup>37</sup>, establecen una tipología diversa de decreto, desde el punto de vista de la Constitución colombiana, así tenemos:

**Decretos de contenido legislativo.-** Son enunciados normativos expedidos por el Gobierno Nacional, en casos expresamente previstos por las constituciones políticas, cuyo alcance es de fuerza material de ley, hasta el punto de derogarlas o subrogarlas.

Existen, según los autores en mención, cinco variedades:

**Los decretos leyes.-** Son textos normativos, con fuerza material de ley, dictados con base en una ley de facultades extraordinarias. Estas últimas son una clase especial de leyes, por medio de las cuales el titular de la facultad legislativa, se despoja de ella para habilitar al Presidente de la República y por solicitud de este para legislar por una sola vez mediante dichos decretos. Una característica propia de los decretos leyes es su permanencia en el tiempo, debido a que siguen vigentes luego de cesar las facultades extraordinarias en virtud de las cuales fueron expedidos.

**Los decretos legislativos.-** Así se denomina a los dictados con ocasión de los estados de excepción. Tales decretos deben cumplir sustantivamente el requisito de la conexidad, es decir, deben referirse, o al estado de guerra, o a la grave alteración del orden público, o a una situación de crisis económica, social o ambiental.

**Los decretos de contenido administrativo.-** Siguiendo con la doctrina de FrankyUrrego-Ortiz y Manuel Fernando Quinche-Ramírez, estos decretos implican

---

<sup>37</sup>FrankyUrrego-Ortiz y Manuel Fernando Quinche-Ramírez . LOS DECRETOS EN EL SISTEMA NORMATIVO COLOMBIANO –Una política estatal de invención normativa–. Vniversitas. ucls. Bogotá (Colombia) N° 116: 53-83, julio-diciembre de 2008. Pág. 67 y 68. Versión electrónica disponible en [http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub\\_rev/documents/3Urrego.pdf](http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub_rev/documents/3Urrego.pdf)

enunciados normativos, expedidos por el Gobierno Nacional en los casos previstos por la Constitución, cuyo contenido y alcance material está sometido tanto al de las leyes que les sirven de fundamento, como al de las demás leyes del sistema. Por ello, su fuerza vinculante es inferior a la de las leyes y a la de los decretos de contenido legislativo.

Estos decretos se clasifican a su vez en:

**Decretos reglamentarios.-** Los cuales desarrollan leyes marco y los decretos ejecutivos. La potestad reglamentaria es una facultad permanente del Presidente de la República

**Decretos ejecutivos.-** Aquellos permiten la ejecución de de actividades preferentemente administrativas, que se expiden cuando dentro de la categorización de los decretos del orden nacional, un texto normativo no puede clasificarse con claridad en uno de los otros tipos ya enunciados. Los decretos ejecutivos son actos mediante los cuales el Gobierno Nacional da cumplimiento a sus atribuciones a través de su representante. "... por ejemplo, cuando se suspende a un Gobernador ... o el que decreta el duelo nacional por el fallecimiento de un congresista, tiempo durante el cual debía izarse el pabellón Nacional a media asta en todos los edificios públicos del país."

En razón de las clasificaciones previamente enunciadas, se puede determinar que el Decreto 813, al constituir una norma destinada a reformar el Reglamento General a la Ley Orgánica de Servicio Público, el cual desarrolla el contenido de la mencionada ley, constituye un decreto de carácter reglamentario.

**2.2.2.- Atribuciones del Presidente de la República para dictar decretos ejecutivos y análisis de tal atribución en cuanto al contenido del decreto ejecutivo 813.**

Habiendodeterminado la clase de decreto a la que corresponde el que en la especie es analizado de acuerdo con la taxonomía desarrollada por la doctrina; procede ahora, determinar si efectivamente la potestad para emitir dicho tipo de decreto tiene asidero en el marco jurídico ecuatoriano, prefigurado en la Constitución de la República.

La Constitución dispone, según el Art. 147.13, que son atribuciones y deberes del Presidente de la República, expedir los reglamentos necesarios para la aplicación de las leyes, sin contravenirlas ni alterarlas, así como los que convengan a la buena marcha de la administración.

Por su parte el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva establece en su art. 11 las atribuciones y deberes del Presidente de la República y el literal f) le faculta a adoptar sus decisiones de carácter general o específico, según corresponda, mediante decretos ejecutivos y acuerdos presidenciales.

En tal virtud, la competencia del Presidente de la República para dictar decretos ejecutivos se encuentra legítimamente establecida por la Constitución y la norma citada precedentemente, lo cual implica que la actuación del Primer Mandatario debe cumplir con el principio de legalidad de la administración pública, el cual es uno de los principios fundantes del Derecho Administrativo. Se entiende por el mismo que la administración no puede actuar válidamente sin una norma del

ordenamiento jurídico que la habilite a obrar en ese sentido, y que resumimos como la sujeción de la administración a la ley.

Según el Manual de capacitación jurídica en educación<sup>38</sup>, la legalidad atribuye potestades o facultades de actuación a la administración, de modo que toda acción administrativa se presenta como el ejercicio de un poder atribuido por la ley o, en un sentido más amplio, el ordenamiento jurídico, que se manifiestan así en una potestad de obrar. De este modo, explica el referido documento, la potestad administrativa o estatal se presenta como una atribución de obrar otorgada por el ordenamiento jurídico, que no surge de una relación jurídica concreta. Consiste en la posibilidad abstracta de actuar produciendo efectos jurídicos, de donde eventualmente, como consecuencia, pueden si, surgir relaciones jurídicas concretas. Frente a la potestad, al administrado no le corresponde ningún deber puntual, sino una simple sujeción o sometimiento.

Según este principio la actuación de los funcionarios estatales está debidamente reglada dejando de lado el margen de discrecionalidad y arbitrariedad de cada uno de ellos. En este sentido, el Art. 226 de la Carta Magna establece tajantemente que las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal podrán ejercer únicamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley y que tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.

Ahora bien, en cuanto al contenido material del Decreto Ejecutivo vale la pena indicar que este no puede contraponer lo previsto ni en las leyes ni en la

---

<sup>38</sup>Dirección General de Cultura y Educación. Subsecretaría de Educación de Argentina. Módulo II, Derecho disciplinario. Versión electrónica disponible en <http://abc.gov.ar/lainstitucion/organismos/legalytecnicaeducativa/capacitacionjuridica/modulo2.pdf>

Constitución, lo que implica que uno de los requisitos fundamentales sea su adecuación y congruencia con la Norma Normarum, puesto que como se ha dejado indicado la fuerza vinculante del Decreto Ejecutivo es mínima. A ello debe sumarse el carácter de la Constitución como una norma del ordenamiento jurídico, la primera y suprema, en base a la cual se ha de organizar el resto de la estructura normativa, determina la concepción de validez o invalidez de las normas de menor jerarquía.

Si bien es cierto que los derechos fundamentales<sup>39</sup>, no son absolutos, la restricción de estos puede estar limitada por condiciones establecidas expresamente en el ordenamiento jurídico. Al respecto, Robert Alexy indica que el individuo tiene derecho a que su libertad general de acción no sea "restringida por normas que no son elemento constitutivo del orden constitucional, es decir, que no son formal y materialmente acordes con la Constitución... una norma puede ser una restricción de derecho fundamental sólo si es constitucional. Si no lo es, su imposición puede, por cierto, tener el carácter de una intervención pero no de una restricción. Con esto, puede fijarse ya una primera característica: las normas son restricciones de derechos fundamentales sólo si son **constitucionales**"<sup>40</sup>.

Siguiendo con el maestro Alexy, las restricciones pueden ser de dos tipos:

**Restricciones directamente constitucionales.** En este caso, la cláusula restrictiva consta en la propia Carta Fundamental, sin existir delegación a otra autoridad o persona para imponer tales limitaciones.

---

<sup>39</sup>“aquellos que se encuentran reconocidos -directa o indirectamente- en el texto constitucional y en Pactos Internacionales como derechos subjetivos de aplicación inmediata. En otras palabras, se trata de derechos de tal magnitud para el orden constitucional e internacional, que su vigencia no puede depender de decisiones políticas de los representantes de las mayorías. Usualmente, los derechos fundamentales son derechos de libertad. No obstante, en algunos casos, existen derechos prestacionales fundamentales, como el derecho a la defensa técnica, a la educación básica primaria o al mínimo vital.”

<sup>40</sup>Robert Alexy. Teoría de los Derechos Fundamentales, Tercera Reimpresión Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 2002. Pág. 607

**Restricciones indirectamente constitucionales.** Son aquellas cuya imposición está autorizada por la Constitución. Vale decir, no se trata de restricciones expresamente establecidas en la Norma Fundamental, sino que es esta la que genera competencia en favor de la ley u otro tipo de norma, para que sean ellas las que impongan la limitación respectiva. Alexy manifiesta que "la competencia para imponer restricciones indirectamente constitucionales se expresa de manera clarísima en las cláusulas de reserva explícitas", siendo estas últimas "aquellas disposiciones iusfundamentales o partes de disposiciones iusfundamentales que autorizan expresamente intervenciones, restricciones o limitaciones".

En el Sistema Interamericano de Protección de Derechos, respecto de la restricción de derechos tenemos un pronunciamiento expreso de Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>41</sup> en que la Convención autoriza la imposición de limitaciones o restricciones a ciertos derechos y libertades bajo la concurrencia de tres condiciones:

“(a) que se trate de una restricción expresamente autorizada por la Convención y en las condiciones particulares en que la misma ha sido permitida; (b) que los fines para los cuales se establece la restricción sean legítimos, es decir, que obedezcan a 'razones de interés general' y no se aparten del 'propósito para el cual han sido establecidas'. Este criterio teleológico, cuyo análisis no ha sido requerido en la presente consulta, establece un control de desviación de poder; y (c) que tales restricciones estén dispuestas por las leyes y se apliquen de conformidad con ellas.”

---

<sup>41</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1988, denominada "La expresión 'leyes' en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El Decreto 813, objeto de nuestro estudio, surge como producto de esta facultad presidencial, tanto en su aspecto material como formal, lo que se estudiará a continuación es su naturaleza jurídica, los principios constitucionales sobre los cuales se funda, los límites de la función administrativa, vías de impugnación utilizadas pero veremos que no necesariamente fueron las adecuadas, entre otras situaciones relevantes desde el punto de vista del derecho constitucional y administrativo, con el fin de explorar las posibilidades reales de acudir ante un tribunal de justicia ya sea ordinaria o constitucional, para impugnar el Decreto 813.

### **2.3. Naturaleza Jurídica del Decreto Ejecutivo No. 813**

Para el autor Andrés Serra Rojas<sup>42</sup>, el análisis de la naturaleza del Decreto Ejecutivo se puede hacer desde el aspecto formal y material. Bajo la forma se considera al acto tomando en cuenta el órgano que realiza legalmente la función, de tal modo que las funciones del Ejecutivo, todas ellas son formalmente administrativas.

Desde el punto de vista formal, el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, ratifica este criterio al establecer que en su artículo 64 que las Administraciones Públicas Central e Institucional de la Función Ejecutiva sometidos a este estatuto manifiestan su voluntad jurídica de derecho público a través de actos administrativos, actos de simple administración, hechos administrativos, contratos administrativos y reglamentos, sin perjuicio de recurrir a otras categorías de derecho privado. También desde el punto de vista formal se requiere el cumplimiento de determinados requisitos como por ejemplo que sea publicado en el Registro Oficial.

---

<sup>42</sup> Andrés Serra Rojas, Derecho Administrativo, Porrúa, S.A., México, D.F., 1994, Pág. 42

Desde la óptica de la materia, se prescinde del órgano que realiza la función y considera el acto jurídico en sus elementos naturales o propios, en ese criterio, los decretos ejecutivos, son actos de naturaleza administrativa, pero su contenido no puede vulnerar lo establecido en una disposición de carácter general, aún cuando aquellas tengan grado igual o superior a estas. En conclusión, su contenido también regula situaciones jurídicas concretas, por lo que, están limitados por los contenidos establecidos por las normas jerárquicamente superiores.

#### **2.4.- Sobre el Decreto Ejecutivo No. 813, alcance.**

La Constitución de la República vigente trae consigo varios cambios dogmáticos y orgánicos. En este contexto, el sector público ecuatoriano, en particular lo relativo a su talento humano, no quedó al margen de una nueva visión y regulación. En efecto, el art. 227 de la Carta Magna con respecto a la Administración Pública, dispone lo siguiente:

*Art. 227.- La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación.*

El artículo 228 de la Norma Fundamental dispone:

*Art. 228.- El ingreso al servicio público, el ascenso y la promoción en la carrera administrativa se realizarán mediante concurso de méritos y oposición, en la forma que determine la ley, ...*

Sobre este fundamento constitucional, fue promulgada en el Suplemento del Registro Oficial No. 294 de 06 de octubre de 2010 la Ley Orgánica de Servicio Público (en adelante “LOSEP”), la cual estableció nuevos principios para la

regulación de la carrera administrativa con el fin de hacerla más eficiente y racional. De conformidad con el artículo 229 de la Constitución, esta Ley define el organismo rector en materia de recursos humanos y remuneraciones para todo el sector público y regula el ingreso, ascenso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneración y cesación de funciones de sus servidores. De este modo, el artículo primero de la LOSEP establece como principios que la sustentan los siguientes: *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 Reglamento General de Aplicación de la LOSEP fue promulgado en el Suplemento del Registro Oficial No. 418 de 1 de abril de 2011.

El artículo 47 letra k) de la LOSEP prevé, como una de las formas de cesación definitiva de funciones de los servidores públicos, la compra de renuncias con indemnización. Mediante Decreto Ejecutivo 813 de 7 de julio del 2011, el Presidente de la República en uso de las atribuciones contenidas en el artículo 147 numeral 13 de la Constitución, expidió reformas al Reglamento General a la LOSEP. El artículo 8 del mencionado Decreto añade a continuación del artículo 108 de dicho Reglamento, el artículo innumerado respecto a la forma de cesación definitiva de funciones bajo la figura de *compra de renuncias con indemnización* señalando que las instituciones del Estado podrán establecer planes de compras de renuncias obligatorias con indemnización conforme a lo determinado en la letra k) del artículo 47 de la LOSEP, debidamente presupuestados, en virtud de procesos de reestructuración, optimización o

racionalización de las mismas. En este instrumento se establece además el monto de la indemnización a recibir que será de cinco salarios básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio y hasta por un valor máximo de ciento cincuenta salarios básicos unificados del trabajador privado en total, pagaderos en efectivo, excepto para los casos de la Provincia de Galápagos, donde el valor de la indemnización será calculado conforme a lo dispuesto en los numerales 1 y 2 de la Disposición General Primera de la LOSEP.

Se regula que para el cálculo de las compensaciones y su correspondiente pago se considerarán los años laborados en el sector público, así como la parte proporcional a que hubiere lugar y se reitera que la figura señalada no es aplicable para las y los servidores de libre nombramiento y remoción; con nombramientos provisionales, de período fijo, contratos de servicios ocasionales, ni para los puestos comprendidos dentro de la escala del nivel jerárquico superior, lo cual resulta obvio, pues el hablar de una forma de cesación definitiva de funciones solo podría ser aplicada a quienes ostentan estabilidad. Respecto a la estabilidad es necesario recordar que no puede ser considerada como absoluta sino relativa, existen y han existido formas de cesación de funciones legítimas en el ordenamiento jurídico.

Según se desprende de las normas citadas, la compra de renuncias con indemnización es una facultad que tienen las instituciones del Estado, siempre que se cumplan con los siguientes requisitos:

.1.- Que se encuentre debidamente presupuestado.

2.- Que previo a ello se hayan realizado los correspondientes procesos de reestructuración, optimización o racionalización de las instituciones.

Hay que aclarar que, bajo esa perspectiva, la compra de renuncias con indemnización no constituye una sanción administrativa, como sería la

destitución; tampoco una evaluación de desempeño, pues para ello existen procedimientos propios en el ordenamiento jurídico. Es indispensable que se cumplan los procesos de reestructuración, optimización o racionalización en las instituciones, a través de las correspondientes unidades del talento humano, los mismos que serán el soporte de los actos administrativos correspondientes. Se trata entonces de la regulación expedida a través del instrumento sobre el cual se pronuncia el Jefe de Estado y responsable de la administración pública, quien lo dicta para permitir la aplicación de la ley, en este caso de la LOSEP, específicamente su artículo 47 lera k). Antes de pasar al siguiente tema es necesario recordar que el análisis sobre el ámbito de aplicación del Decreto 813, debe regirse como se explicó líneas anteriores a las y los servidores públicos excepto aquellos de libre nombramiento y remoción; con nombramientos provisionales, de período fijo, contratos de servicios ocasionales, ni para los puestos comprendidos dentro de la escala del nivel jerárquico superior, y al ser una reforma al reglamento de la LOSEP, habrá que circunscribirlo al ámbito de aplicación de dicha ley.

El señor Presidente de la República, entonces, utilizó una potestad emanada de la propia Constitución de la República, para regular los contenidos de la Ley Orgánica de Servicio Público, a través del Decreto 813. Dicha competencia, en razón de los principios que forman parte del modelo de Estado constitucional de derechos y justicia, puede ser revisada por medio de diversos mecanismos, según la impugnación que se plantee. Bajo esta óptica, se han planteado varias acciones constitucionales por parte de quienes se consideraron perjudicados por la aplicación del artículo 8 del Decreto Ejecutivo 813 y fueron cesados en sus funciones. Algunas de ellas se analizan más adelante, para determinar si han sido o no los

planteamientos y vías adecuadas y si existe un mecanismo que permita resolver la problemática que se ha generado frente a los argumentos de quienes han impugnado dicho instrumento.

## **CAPITULO III**

### **3.1.- Límites del ejercicio de la función administrativa.**

El Maestro argentino Agustín Gordillo<sup>43</sup> establece que dentro del estudio del ejercicio del poder de un Estado es importante efectuar una determinación y análisis de lo que denomina “límites sustantivos” y “límites adjetivos” de las facultades estatales. Bajo los primeros se encuentran, a decir del autor en referencia, los principios jurídicos superiores del orden constitucional y supraconstitucional: razonabilidad, no desviación de poder, imparcialidad, buena fe, no autocontradicción, adecuación de medio a fin, sustento fáctico suficiente, motivación adecuada, procedimiento regular previo a la emisión del acto, etc.; y, dentro de los últimos, denominados también límites procedimentales, tenemos los recursos y medios del procedimiento administrativo (recursos de reconsideración o revocatoria, jerárquico, jerárquico menor, alzada, reclamación administrativa previa, denuncias, etc.) y las acciones y recursos del proceso judicial (acción ordinaria, acción de amparo, amparo por derechos de incidencia colectiva, amparo por mora de la administración, habeas data, interdictos, recursos especiales de apelación; en el orden provincial, acciones de plena jurisdicción, de anulación, de interpretación, etc.); por último, la sanción por el agravio causado, a través de la responsabilidad de los funcionarios públicos (civil, penal,

---

<sup>43</sup>Agustín Gordillo, Tratado de Derecho Administrativo. Tomo I, Parte General. Octava Edición. Fundación De Derecho Administrativo. Buenos Aires. 2003. Pág. 157.

administrativa, política) y del Estado (responsabilidad extracontractual por hechos y actos ilícitos de sus agentes). A ello cabe agregar, según Gordillo, la intervención que puede tomar el Defensor del Pueblo para actuar en justicia, sin perjuicio de sus funciones como mediador o persuasor ante las autoridades públicas y los particulares que ejercen funciones administrativas públicas. En definitiva, podemos decir que los mecanismos de control del poder estatal responden a un “Estado de Derecho”<sup>44</sup> en el cual se hace indispensable el principio de legalidad que implica el sometimiento del poder a leyes y normas previamente establecidas.

Ahora bien, estas limitaciones son muy importantes si tomamos en cuenta que el Ecuador se ha definido como un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, por lo que se materializaron varias características fundamentales de dicho estado, que determinaron, como no podría ser de otra forma, la restricción de la actuación arbitraria de los poderes. Estas características son las siguientes:

- **SEPARACIÓN DE FUNCIONES.**-Se requiere una división de funciones o poderes en el estado puesto que de lo contrario no existiría límites al poder, se alentaría la arbitrariedad, no existiría control a las autoridades públicas, se llegaría al absurdo de que una función crearía las leyes, administraría el Estado y juzgaría lo que creyere conveniente.

---

<sup>44</sup> Luigi Ferrajoli, Pasado y futuro del estado de derecho, versión electrónica disponible en <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:filopoli-2001-17-0011&dsID=pdf> establece que “Con la expresión «estado de derecho» se entienden, habitualmente, en el uso corriente, dos cosas diferentes que es oportuno distinguir con rigor. En sentido lato, débil o formal, «estado de derecho» designa cualquier ordenamiento en el que los poderes públicos son conferidos por la ley y ejercitados en las formas y con los procedimientos legalmente establecidos. En este sentido, correspondiente al uso alemán del término Rechtsstaat, son estados de derecho todos los ordenamientos jurídicos modernos, incluso los más antiliberales, en los que los poderes públicos tienen una fuente y una forma legal.’ En un segundo sentido, fuerte o sustancial, «estado de derecho» designa, en cambio, sólo aquellos ordenamientos en los que los poderes públicos están, además, sujetos a la ley (y, por tanto, limitados o vinculados por ella), no sólo en lo relativo a las formas, sino también en los contenidos. En este significado más restringido, que es el predominante en el uso italiano, son estados de derecho aquellos ordenamientos en los que todos los poderes, incluido el legislativo, están vinculados al respeto de principios sustanciales, establecidos por las normas constitucionales, como la división de poderes y los derechos fundamentales.”

- **SUBORDINACIÓN DE LA AUTORIDAD AL DERECHO.**-La autoridad está subordinada estrictamente a la ley, la misma que le otorga competencias. Por tal razón la autoridad tiene reglas de conducta, es decir, reglas jurídicas lo cual constituye el actuar de dicha autoridad, aclarando que aún las reglas de discrecionalidad que tiene ese funcionario no impiden la subordinación de este al derecho.
- **RECONOCIMIENTOS DE DERECHOS.**-El Estado reconoce a los ciudadanos una serie de derechos que constituyen el fundamento de su existencia como organización política orientada a la protección de los mismos. Estos derechos de los ciudadanos son el fundamento de la dignidad humana, inherentes al ser humano. No puede hablarse de un Estado constitucional de derechos y justicia si no existen y no se cristalizan.
- **RESPONSABILIDAD PÚBLICA.**- Esa responsabilidad de las autoridades públicas se la puede evidenciar desde dos vertientes; la primera relacionada al cumplimiento de las funciones, objetivos y competencias que tiene la autoridad pública; y la segunda, la capacidad jurídica de responder por el incumplimiento de las mismas ante el derecho, entiéndase por negligencia, abuso de poder, corrupción, etc.
- **LEGITIMACIÓN DEMOCRÁTICA DE LOS ACTOS DE AUTORIDAD.**- Los actos que dicta la administración gozan de presunción de legitimidad, es decir, en tanto subsisten sin una decisión de autoridad competente en contrario, gozan de validez y, por lo tanto deben ser considerados legítimos.No obstante, también necesitan estar legitimados democráticamente para lo cual se requiere la voluntad ciudadana, el consenso de los habitantes que respaldan una política pública, una decisión,

fundamentalmente de los sectores involucrados con aquella política pública o decisión. Este principio se protege por medio de la toma de decisiones políticas por parte de las autoridades democráticamente elegidas, pero nuestra Constitución no lo agota únicamente ahí. No olvidemos que el artículo 85 de la Constitución señala que “en la formulación, ejecución, evaluación y control de las políticas públicas y servicios públicos se garantizará la participación de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades”. Ahora, por el contenido material de los decretos y su diferenciación con las leyes, no se espera que el requisito formal de legitimidad democrática se vea cumplido en las mismas discusiones. En el caso de las leyes, existe un debate público, seguido de una votación y la intervención del Presidente o la Presidenta como colegislador; mientras que en el caso del decreto, se demanda únicamente que sea este quien lo haga.

A estas características del estado constitucional de derechos y justicia, deben sumarse aquellos principios que definen al Estado de derecho, que se los puede resumir en dos principios:

**a) Proscripción de la arbitrariedad en el ejercicio del poder público.-**

Sobre este particular vale la pena indicar que existen principios y técnicas por las cuales el legislador y el juez administrativo han descartado de la vida administrativa la arbitrariedad, conservando eso si el principio de autoridad. Para aquello el principio de la legalidad y el control de los actos de la administración por el juez administrativo son los remedios de ese mal.

Ese principio de legalidad protege a los administrados contra la arbitrariedad, para lo cual la administración en sus decisiones debe tener una regla general que impida el abuso del poder de la discrecionalidad (el poder discrecional

resulta de la ausencia de toda regla de derecho aplicable a los elementos sobre los cuales se ejerce). Cuando se elabora una regla debe de tenerse cuidado en el derecho de los particulares guardando un equilibrio que cuide los ideales de la administración pero también el derecho de los particulares.

El rasgo que caracteriza mejor esta temática, desde el punto de vista jurídico, es la ausencia de toda obligación para la autoridad administrativa de dar a conocer los motivos de sus decisiones individuales. En el Estado constitucional de derechos y justicia imperante en el Ecuador se estableció que todas las decisiones judiciales y fundamentalmente las autoridades administrativas, tienen la obligación de motivar sus resoluciones, lo cual fue ya anteriormente prescrito en la Ley de Modernización del Estado en 1992 y en el Reglamento de dicha ley, por lo cual cualquier acto que no tenga motivación, se considera nulo, con lo cual se frena la arbitrariedad en el ejercicio de la autoridad pública.

**b) Respeto y promoción de los derechos.-** El contenido de disposiciones constitucionales, catalogados en unos casos como derechos fundamentales, dieron lugar a la concreción de aspiraciones individuales que, posiblemente, podrían haber estado en leyes de carácter público pero que no habían adquirido rango constitucional, con lo cual no se consolidaban y; por lo tanto, permitían la violación de los mismos por parte de la autoridad administrativa. Incluso, en la actualidad, el juez administrativo piensa generalmente que debe controlar la actividad de la administración pública, exclusivamente en lo concerniente al aspecto de la legalidad y no de la constitucionalidad de los actos.

En el Estado constitucional de derechos y justicia se determinó que en materia de derechos y garantías constitucionales se estará a la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia, lo cual significa una interpretación finalista y

progresista que generaba ese ejercicio recto, justo y racional de la autoridad administrativa frente a los derechos de los administrados; lo cual debe leerse conjuntamente con el mandato constitucional, de que no puede alegarse falta de ley para justificar el desconocimiento de los derechos, ni desechar la acción por esos hechos o para negar el reconocimiento de los derechos. El legislador no puede extender ni restringir su propia competencia, por ello le está vedado o prohibido aprobar leyes que restrinjan el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales.

Finalmente, ninguna autoridad podrá exigir condiciones o requisitos no establecidos en la Constitución o la ley, para el ejercicio de estos derechos, ni siquiera mediante la expedición de reglamentos. Todas estas garantías constitucionales, en el Estado constitucional de derechos y justicia nos permiten concluir que, efectivamente, la actividad de la administración pública hace o permite que la autoridad que la dirige o la ejerza lo haga de una manera recta, justa y racional. En resumen, este diseño normativo de carácter constitucional, como lo hemos podido apreciar en líneas anteriores, determina una imposibilidad del poder público, para actuar de forma arbitraria, irracional e irrazonable y precisamente una de las maneras para evitarlo y garantizar el respeto de los derechos son los procesos de impugnación reconocidos en el ordenamiento jurídico.

### **3.2. Diferentes vías de impugnación que han sido utilizadas para impugnar el Decreto Ejecutivo No. 813 y otras que no pero que podrían ser adecuadas.**

A continuación se explorarán las diversas vías de impugnación del decreto 813 que se han activado y otras que no pero que constan advertidas en el ordenamiento ecuatoriano, con el objeto de verificar cuál es la vía adecuada para

conseguir una revisión de su contenido a la luz de los planteamientos expuestos por quienes han recurrido a la administración de justicia. Para una sistematización del análisis, los mecanismos serán clasificados en 3 grupos: garantías jurisdiccionales de los derechos constitucionales, mecanismos de control de constitucionalidad y mecanismos de control de legalidad.

### **3.2.1.- Garantías jurisdiccionales de los derechos constitucionales.**

#### **3.2.1.1.-La acción de protección.**

El autor español Cruz Villalón resalta la importancia de la institución de la garantía jurisdiccional, a través de su arquetipo, denominado el “amparo constitucional”, en razón del carácter definitorio que este tiene respecto del modelo constitucional; en su caso, del modelo español. “El recurso de amparo constitucional debe ser lo que, fundamentalmente, ha venido siendo desde 1980: la garantía que permite que el Tribunal Constitucional pueda conocer y pronunciarse sobre vulneraciones de derechos fundamentales producidas por cualquier poder público, no solamente por parte del legislador, a instancia de cualquier ciudadano. Ello ha permitido que el recurso de amparo constitucional se constituyese en pieza fundamental, si bien no única, en la jurisdicción constitucional de los derechos fundamentales. En este sentido, únicamente cabe estar de acuerdo con la afirmación de que nuestra Constitución no sería hoy la misma sin el recurso de amparo”.<sup>45</sup> Es así que las garantías jurisdiccionales están impregnadas del sentido general de la Norma Fundamental, en la medida misma en que sus posibilidades de protección y su efectividad determinan el aterrizaje de la Constitución al mundo de la realidad.

---

<sup>45</sup> P. Cruz Villalón, Revista Española de Derecho Constitucional, nº 41, 1994

Con la reflexión anterior como premisa del análisis, la primera vía de impugnación franqueada por el ordenamiento jurídico ecuatoriano e intentada por quienes han recurrido, a ser investigada es la acción de protección, que en Ecuador asume la categoría de referente para las demás acciones que conforman el conjunto denominado “garantías jurisdiccionales de los derechos constitucionales”, como se podrá advertir posteriormente. Dicha institución procesal constitucional debe ser entendida en el nuevo contexto prefigurado por el Constituyente de Montecristi. Es así que, para comprender la acción de protección, será primero necesario discurrir sobre su calidad de garantía constitucional; y más concretamente, de garantía jurisdiccional de los derechos constitucionales. Posteriormente, se hará una pequeña mención a su antecedente directo –el amparo constitucional–, a fin de resaltar las características de la vigente acción de protección por medio del contraste de ambas garantías.

Iniciemos, pues, con la comprensión del constructo “garantía constitucional”. Siguiendo a Luigi Ferrajoli, autor en el que el Constituyente de Montecristi ciertamente se inspiró para diseñar el sistema de garantías constitucionales, podemos distinguir dos categorías de estas garantías: las primarias y las secundarias. Las primeras se refieren a aquellas que sirven para asegurar el buen funcionamiento del Estado y del sistema jurídico. Pueden ser denominadas como garantías “proactivas”, pues implican que los organismos públicos, sin coacción alguna, den cumplimiento a las normas constitucionales que contienen derechos constitucionales, en aplicación de los principios que los rigen, como la universalidad, la igualdad, la prohibición de regresividad o la de imposición de restricciones desproporcionadas e irrazonables. Las segundas constituyen aquellos mecanismos administrativos o judiciales que protegen los derechos de las personas

en casos concretos en los cuales se estima que existe una reticencia del obligado a cumplir con la prestación derivada de la norma que contiene el derecho constitucional, expresada positiva –por medio de un acto– o negativamente –a través de una omisión–, la cual deriva, o amenaza con derivar, en una transgresión a dicha norma.<sup>46</sup>

En aplicación de dicho criterio, el artículo 84 y siguientes de la Constitución contemplan una clasificación tripartita de estas categorías jurídicas: garantías normativas, de políticas públicas y jurisdiccionales. Para efectos del presente trabajo, se hará un breve enfoque y análisis de las últimas, por constituir las garantías secundarias por excelencia. Las garantías jurisdiccionales son los mecanismos procesales que permiten a los titulares individuales o colectivos de un derecho constitucional, la tutela directa y eficaz del mismo, a través de la intervención de un órgano con potestad jurisdiccional y competencia para conocer asuntos constitucionales. Es así que, adicionalmente a su consagración constitucional, su característica fundamental es que son los jueces los encargados de garantizar a nombre del Estado esta protección.<sup>47</sup>

Las reformas constitucionales de 1996 y posteriormente la Constitución Política de 1998, incluyeron una reforma sustancial en procura de una mayor defensa de los derechos constitucionales: el amparo constitucional, inicialmente recogido como recurso y posteriormente reconocido como acción, consagrado en el artículo 31 de la Constitución de 1996 y en el 95 de aquella promulgada en 1998 y vigente hasta el 20 de octubre de 2008. En su última versión –la de 1998–, el amparo constitucional tenía un propósito eminentemente cautelar, traducido en "... medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar

---

<sup>46</sup>Ferrajoli, Luigi. Derechos y garantías: la ley del más débil. Madrid, Editorial Trotta, 2001, p. 43.

<sup>47</sup>Ferrajoli, Luigi. Derecho y razón. Madrid, Editorial Trotta, 2001, pp. 856 y 857.

inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública que viole o pueda violar...” derechos constitucionales protegidos “... y que de modo inminente, amenace con causar un daño grave”.

La acción de amparo constitucional fue regulada por diversas fuentes. Primero, está la citada disposición del artículo 95 de la Constitución Política de 1998; las normas de la Ley de Control Constitucional – preconstitucional, pues fue publicada en el Registro Oficial N° 99, del 2 de julio de 1997, al amparo de las disposiciones constitucionales introducidas en 1996–; el Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional, publicado en el Registro Oficial N° 492, de 11 de enero de 2002; las resoluciones de la Corte Suprema de Justicia, constantes en el Registros Oficiales N° 378, de 27 de junio de 2007 y N° 559, de 19 de abril de 2002; y aunque no estaba expresamente reconocido su valor jurisprudencial, las resoluciones del propio Tribunal Constitucional marcaron una línea de fijación de límites a la acción de amparo. De acuerdo con las mencionadas fuentes, la extinta garantía tenía las siguientes particularidades a destacar:

- a) Su carácter era meramente cautelar, ya que en virtud de su concesión se evitaba o cesaba los efectos de un acto; extendiéndose como máximo hacia una remediación inmediata; y no a una reparación integral del daño causado.
- b) El objeto de análisis se concentraba en el test de legitimidad del acto administrativo (competencia, contenido, procedimiento, causa, objeto y motivación del acto).
- c) La verificación de la existencia de la violación a derechos constitucionales pasaba a segundo plano, debido a que el amparo procedía también respecto de actos potencialmente violatorios.

- d) Como requisito para la procedencia del amparo constitucional, se requería la verificación de la inminencia de un daño grave; lo que por un lado, imponía un criterio de temporalidad para su interposición; y por otro, uno de magnitud de los efectos de la violación, por medio de criterios subjetivos.
- e) Su interposición estaba restringida a cierto tipo de actos; excluyendo a los de carácter general, contractuales o bilaterales, de gobierno, y otros actos sobre los que no existió una línea definida en las decisiones del Tribunal Constitucional.

La Constitución de 2008, con el advenimiento de su nuevo paradigma constitucional expresado en el modelo de “Estado constitucional de derechos y justicia”, presentó modificaciones sustanciales al sistema de garantías constitucionales, establecidas con el objeto de convertir a los derechos reconocidos por la Norma Suprema, partiendo de considerarlos normas jurídicas cuya plena eficacia es un imperativo para todos los órganos que ejercen el poder público y para los particulares.<sup>48</sup> Si bien la garantía de derechos ha sido reconocida en constituciones anteriores como el eje cardinal de preocupación de los organismos públicos, en la actual Constitución, es dable afirmar que no puede entenderse al nuevo Estado “de derechos” sin la existencia de mecanismos que los tutelen y garanticen en todas las dimensiones posibles. Ello precisamente es lo que permite que se catalogue a la Constitución en un cuerpo de normas guiado por un espíritu garantista.<sup>49</sup>

Así, la Constitución ecuatoriana amplía el catálogo de garantías jurisdiccionales de los derechos constitucionales y reconoce de manera expresa siete

---

<sup>48</sup> Montaña, Juan. “Supremacía de la Constitución y control de constitucionalidad”. Jornadas de Capacitación en Justicia Constitucional. AA.VV. Quito, 2008, pp. 110 a 114.

<sup>49</sup> Zolo, Danilo. “La strategia della cittadinanza”. Cittadinanza, appartenenza, identità, diritti. Bari, Ed. Laterza, 1994, p. 33.

mecanismos procesales para que las personas exijan el reconocimiento y respeto al goce y ejercicio de sus derechos. Estos son: las medidas cautelares, la acción de protección, el hábeas corpus, la acción de acceso a la información pública, el hábeas data, la acción por incumplimiento y la acción extraordinaria de protección. Adicionalmente, la Corte Constitucional para el período de transición, en utilización de su competencia para dictar sentencias que constituyan precedente constitucional obligatorio, ha interpretado la competencia de la Corte Constitucional para conocer y sancionar el incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales como una nueva garantía jurisdiccional independiente<sup>50</sup>.

Para el análisis, materia de este trabajo, conviene revisar de entre todas las garantías enumeradas, el alcance de la acción de protección constitucional como garantía a la cual los ciudadanos pueden recurrir para el reclamo de sus derechos.

El artículo 88 de la Constitución de la República, establece la acción de protección como un recurso amplio y eficaz para proteger derechos constitucionales, de la siguiente manera:

*Art. 88.- 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*

---

<sup>50</sup> Corte Constitucional, para el período de transición, sentencia N° 001-10-PJO-CC, caso N° 0999-09-JP. La Corte, en concreto, señaló que “... los mecanismos constitucionales de cumplimiento de sentencias, dictámenes y resoluciones constitucionales se constituyen en garantías jurisdiccionales”.

*persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación.*

Desde esta perspectiva, existen diferencias fundamentales entre el amparo y la acción de protección: mientras la primera tiene un fin meramente cautelar y, como máximo, de remediación de consecuencias inmediatas; la segunda es declarativa y ampliamente reparatoria. En el caso del amparo constitucional, se busca la suspensión del acto impugnado; mientras que la acción de protección logra la reparación integral del daño causado. El amparo, por el desarrollo jurisprudencial del Tribunal Constitucional, se basó en categorías de análisis propios de la jurisdicción contencioso-administrativa; en tanto que la acción de protección es plenamente jurisdiccional y los problemas a resolverse son netamente de orden constitucional. El amparo terminaba con resoluciones; a diferencia de la acción de protección, cuya finalización se da con la ejecución integral de las sentencias. El amparo procedía cuando el daño adquiría las características de grave e inminente, actual y directo; lo que no ocurre con la acción de protección –al menos cuando la violación se ha originado por parte de una autoridad pública, pues para la acción de protección contra particulares, existen normas más estrictas para la calificación de la misma, como la gravedad del daño–, donde lo importante es la existencia de la alegada violación a derechos constitucionales, la cual debe ser verificada de acuerdo con las normas de distribución de la carga de la prueba, previstas en la Constitución y la Ley.

Realizado este análisis, se puede concluir que entre ambas acciones “tipo”, existen en realidad muy pocas cosas en común. De hecho, si se realiza un examen más profundo, es dable afirmar que la extinta acción de amparo constitucional guarda muchos más paralelos con la solicitud de medidas cautelares hecha de

manera autónoma, al amparo de la norma contenida en el artículo 87 de la Constitución de la República, que con la acción de protección<sup>51</sup>.

El artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante “LOGJCC”) establece las condiciones concurrentes de procedibilidad de la acción de protección:

1. La existencia de la violación de un derecho constitucional.
2. Que dicha violación se haya originado por actos de autoridades públicas no judiciales, o de particulares, de acuerdo con las reglas del artículo 88 de la Constitución y 41 de la LOGJCC.
3. La inexistencia de otro mecanismo jurisdiccional adecuado y eficaz para la protección de ese derecho.

El artículo 42 de la LOGJCC, en cambio, presenta las que denomina causales de “improcedencia” de la acción, las cuales son:

1. Que no sea posible determinar en base a los hechos la existencia de una violación a un derecho constitucional;
2. Cuando el acto u omisión que causó la violación del derecho haya sido revocado o extinguido, salvo que los efectos dañosos de dicho acto u omisión sean susceptibles de reparación;

---

<sup>51</sup> De acuerdo con el artículo 26 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, “[l]as medidas cautelares tendrán por objeto evitar o cesar la amenaza o violación de derechos reconocidos en la Constitución y en instrumentos internacionales sobre derechos humanos”; el cual, evidentemente, guarda mucha más relación con el objeto del amparo constitucional. De esta afirmación se excluyen a las medidas cautelares presentadas en conjunto con otra garantía, no porque u objeto cambie, sino debido a que adquieren la calidad de un momento procesal accesorio a una garantía jurisdiccional de conocimiento. Como bien ha afirmado la Corte Constitucional en su sentencia N° 034-13-SCN-CC, en el caso N° 0561-12-CN, “[e]n el caso de las medidas cautelares en conjunto (...), su concesión se realizará, de considerarlo procedente, en la providencia que declare la admisibilidad de la acción de conocimiento”. Es así que, el fondo del asunto, será discutido en sentencia, cuando sea necesario declarar la violación a determinado derecho constitucional.

3. Cuando lo impugnado sea la conformidad del acto con la constitución o la ley, sin que ello implique la violación directa de un derecho constitucional;
4. La existencia de vías judiciales de impugnación del acto, salvo que se demuestre que ellas no son eficaces o adecuadas para reparar la violación del derecho;
5. Cuando el accionante pretenda la declaración de un derecho;
6. Cuando el acto impugnado sea una providencia judicial; y finalmente,
7. Cuando el acto u omisión impugnado haya sido expedido por el Consejo Nacional Electoral y pueda impugnarse ante el Tribunal Contencioso Electoral.

Sin duda, tanto las condiciones de procedibilidad, como las causales de improcedencia de la acción de protección, constituyen una gran fuente de desacuerdos. Por ejemplo, está el momento en que deben ser analizados por las juezas y jueces; o si existen actos excluidos del control por medio de la acción de protección por su propia naturaleza; o si efectivamente, existen otras vías para reparar violaciones a derechos constitucionales en sede jurisdiccional que reemplacen a la acción de protección; o, por último, a quién corresponde la carga argumentativa y probatoria para la verificación de cada una de las causales. Ciertamente, algunos elementos, como el hecho de que la fuente de la alegada violación responda a la descripción de “acto u omisión de autoridad pública no judicial”, podría evaluarse en una fase de admisibilidad de la acción; no obstante, elementos como la propia existencia de la violación, o de vías jurisdiccionales de impugnación adecuadas y eficaces, entrañan mayores problemas en su interpretación y aplicación. Este punto ha sido desarrollado por la Corte

Constitucional para el período de transición y reafirmado por la primera Corte Constitucional definitiva, en los siguientes términos:

“En el caso objeto de análisis se establece que la sentencia (...), si bien recoge los hechos que conforman la litis trabada, se aleja de los mismos centrando su argumento en la simple enunciación de normas legales respecto a temas de ‘no subsidiariedad’ e ‘improcedencia de la acción de protección’ cuando se relaciona con aspectos de mera legalidad.

(...)

De esta forma, la sentencia dictada (...) no expresa claramente las razones fácticas y jurídicas que fundamenten si existe otra vía judicial más efectiva para para tratar la materia trabada en la acción de protección, y sobre todo no existen argumentos válidos que demuestren que la acción de protección no procede efectivamente en el presente caso”<sup>52</sup>.

Este criterio fue reafirmado por la propia Corte Constitucional para el período de transición, la cual se pronunció respecto de la procedencia de la acción frente a actos de la administración pública, cuando señaló que :

"(...) Las garantías jurisdiccionales son mal utilizadas cuando se desechan acciones de raigambre constitucional argumentando que son cuestiones de legalidad, así como a asuntos de legalidad se les yuxtapone la justicia constitucional a la justicia ordinaria”<sup>53</sup>.

---

<sup>52</sup> Corte Constitucional para el período de transición, sentencia N° 024-12-SEP-CC, caso N° 0932-09-CC. Los argumentos de dicha sentencia fueron ratificados por la Corte Constitucional, en sentencia N° 014-13-SEP-CC, caso N° 2004-12-EP.

<sup>53</sup> Corte Constitucional para el período de transición, sentencia N° 045-11-SEP-CC, caso N° 0385-11-EP.

En referencia específica a un caso en que se impugnó el decreto 813 y que se analizará a profundidad posteriormente<sup>54</sup>, la Corte tuvo la oportunidad de precisar, aún más, el alcance y naturaleza de la acción de protección. En primer lugar, la Corte Constitucional ha señalado que la acción de protección es la garantía idónea y eficaz cuando un juez verifica una real violación de derechos constitucionales y no existe otra vía para la tutela de esos derechos.<sup>55</sup> Hay que considerar, prosigue la Corte, que no toda vulneración al ordenamiento jurídico tiene relevancia constitucional, lo cual ocurre cuando el juez encuentra que existen violaciones infra constitucionales y señala una vía diferente para ello.<sup>56</sup> Bajo esta línea de pensamiento fue redactado el artículo 42, numeral 4 de la LOGJCC, citado precedentemente.

Sobre esta base, la Corte concluye que la acción de protección no sustituye a todos los demás medios judiciales, de lo contrario la justicia constitucional asumiría funciones impropias a su naturaleza.<sup>57</sup> Incluso, existe jurisprudencia internacional que comparte esta misma doctrina, así la Corte Constitucional de Colombia ha establecido que la acción de tutela no es un medio alternativo para reemplazar las acciones judiciales ordinarias, pues ello ocasionaría el desconocimiento de la estructura jurisdiccional estatal:

“... Así, esta acción tampoco resulta procedente cuando el titular del derecho amenazado o vulnerado ha contado con la posibilidad de ejercer las acciones ordinarias o especiales ante las autoridades jurisdiccionales,

---

<sup>54</sup> Corte Constitucional, Sentencia No. 0016-13-SEP-CC de 16 de mayo de 2013, Caso No. 1000-12-EP.

<sup>55</sup> Id., pág. 18.

<sup>56</sup> Id.

<sup>57</sup> Id.

creadas para conocer de los litigios originados en actos de la administración.”<sup>58</sup>

De los criterios vertidos en las sentencias citadas, podemos extraer ciertas conclusiones respecto de las normas contenidas en los artículos 40 y 42 de la LOGJCC:

- a) El criterio axial para diferenciar un problema a ser resuelto por medio de la acción de protección de uno que merece la intervención de la jurisdicción ordinaria es el que los hechos del caso remitan a la existencia de una violación a derechos constitucionales.
- b) Consiste en una transgresión al orden jurídico-constitucional, tanto el que se omita pronunciarse sobre una alegada violación a derechos constitucionales, cuando esta sea alegada en una acción de protección, como cuando se invada por medio de dicha acción la esfera de protección de la jurisdicción ordinaria.
- c) La categoría “acto de autoridad pública no judicial” no excluye *a priori* a cierto tipo de actos, pues el objeto de análisis no es el acto mismo, sino la consecuencia lesiva a un derecho reconocido en la Constitución o un tratado internacional de derechos constitucionales.
- d) El análisis sobre la existencia de otras vías para realizar el reclamo se debe efectuar una vez que se determine que los hechos no refieren a una violación a derechos constitucionales, o que el caso puede ser resuelto por otras garantías (v.g.: el hábeas corpus, respecto del derecho a la libertad personal o a la vida e integridad de las personas privadas de la libertad).

---

<sup>58</sup> Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-1048/08.

- e) En todo caso, quien debe determinar las razones por las cuales la acción de protección no es adecuada –es decir, jurídicamente idónea para obtener la reparación–, o eficaz –o lo que es lo mismo, que obtenga el resultado requerido en el plano fáctico– para resolver el problema jurídico planteado, no es otro que el juzgador.

Una vez descritos elementos relevantes de la acción a ser considerados para el análisis del presente trabajo, pasemos a casos en los cuales se utilizó la acción de protección como medio de impugnación del Decreto 813. Respecto de este acto normativo, se presentaron varias acciones de protección en diferentes partes del país, las cuales han arrojado diversos resultados, y como muestra de aquello analizaré dos resoluciones de judicaturas de la provincia del Guayas:

La primera es una acción resuelta por el Juez Tercero de la Niñez y Adolescencia, ante una acción de protección propuesta por cuatro funcionarias del Ministerio de Salud, contra el señor Ministro de Relaciones Laborales, El Director Regional del Trabajo y Servicio Público, el señor Ministro de Salud Pública, la señora Directora Provincial de Salud del Guayas, el señor Procurador General del Estado y el señor Director Regional 1 de la Procuraduría General del Estado, en razón de haber sido cesadas en funciones por compra de renuncia obligatoria. En este caso, las accionantes señalaron que fueron notificadas con sendas acciones de personal en que se les hizo conocer que les fue aplicado el Decreto 813. Ellas indicaron en su demanda que al momento en que se firmaron las acciones de personal, ellas se hallaban con trece, veinte y dos, treinta y dos, y veinte y cinco semanas de gestación, respectivamente. La actuación de las autoridades demandadas, en su criterio, vulneró sus derechos y las garantías que la Constitución establece para la protección de las mujeres embarazadas. Así mismo, consideraron

el acto como fuente de discriminación contra ellas. En su criterio, además, los actos administrativos impugnados carecieron de motivación, violaron la seguridad jurídica y el debido proceso, al no existir sumarios administrativos que justifiquen la emisión del acto.

El señor juez de instancia, en la Acción de Protección No. 9953-2011-1774, hace una relación a lo previsto en el artículo 88 de la Constitución de la República, a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, artículo 39, señala que la doctrina prevé que la acción de protección debe además ser informal, inmediata, reparatoria, sumaria, oral y directa; que es obligación del Estado garantizar a sus habitantes el goce efectivo de sus derechos, invoca el artículo 1 de la norma suprema así como los artículos 3.1, 11.7 y 11.9; señala que de las argumentaciones y documentación incorporada por los operadores jurídicos, se aprecia que la separación de las accionantes de sus puestos de trabajo, no fue acorde a los principios y normas constitucionales del debido proceso, seguridad jurídica y principio de legalidad; pues al hallarse laborando las accionantes en el Hospital “Abel Gilbert Pontón” de esta ciudad, no se consideró su estado de gravidez lo que debe ser enmendado restableciéndose los derechos vulnerados; conforme el mandato constitucional 332. Señala también que las exposiciones de los accionados no desvirtúan los planteamientos de la pretensión constitucional y declara con lugar la acción de protección deducida.

En este caso, el Juez consideró que la forma de la separación violó los derechos constitucionales de las accionantes porque no se consideró su estado de gravidez; es decir, el juez aplicó un criterio de relevancia constitucional para decidir que la acción procedía. En otras palabras, de acuerdo con este criterio, es

necesario que se demuestre la violación a un derecho constitucional de especial relevancia.

En otro caso identificado, la Segunda Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial del Guayas en la Acción de Protección No. 9132-2012-0073, conoció la apelación de la sentencia emitida por el señor Juez Trigésimo Primero de lo Civil del Guayas, en la que se resolvió la reclamación de una ex servidora de la Gobernación de la Provincia del Guayas. En su demanda, la accionante señala que fue notificada con una acción de personal, en la que se aplicaron las normas contenidas en el Decreto 813. En su criterio, dicha actuación vulneraría su derecho a la estabilidad laboral, las “políticas públicas de pleno empleo consagradas en convenios de la OIT”, así como garantías del debido proceso y la seguridad jurídica. Señala que dicha acción de personal es violatoria al contenido del Mandato Constituyente N° 4, relacionado con las indemnizaciones por despido intempestivo en las instituciones señaladas en el artículo 2 del Mandato Constituyente N° 2.

La Sala señala que dentro de la acción planteada se impugna un acto administrativo, contenido en la Acción de Personal correspondiente mediante la cual le cesan en sus funciones mediante la compra de renuncia por indemnización y se pretende que se declare que tiene derecho a una indemnización fijada en de 300 salarios. Así las cosas, la Sala recuerda que el artículo 64 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, dispone que las Administraciones Públicas Central e Institucional de la Función Ejecutiva manifiestan su voluntad jurídica de derecho público a través de actos Administrativos, que el artículo 65 *Ibídem* define al acto administrativo como toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales en

forma directa, y que el Art 68 Ibídem dispone que todos los actos administrativos expedidos por los órganos y entidades sometidos a este Estatuto serán impugnables en sede administrativa o judicial. Hace la Sala referencia al artículo 173 de la Constitución y al artículo 31 del Código Orgánico de la Función Judicial, ambos en relación a la impugnabilidad de los actos administrativos. Señala que no es competencia de la Sala examinar la legalidad de un acto administrativo, pero pese a ello determinan que la Acción de Personal de cese de funciones que se impugna, está fundamentada en el artículo 47 literal k de la Ley Orgánica del Servicio Público y su Reglamento. Adicionalmente refieren el incumplimiento de los requisitos previstos en el Art 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, cuya consecuencia es la Improcedencia de la acción prevista en el Art 42.1.4 y 5 de la Ley Ibídem y por esas consideraciones la Sala confirma en todas sus partes la resolución recurrida declarando improcedente la acción propuesta.

Como puede apreciar el lector, en este caso la Sala se declara incompetente para determinar la legalidad del decreto 813, aunque señala que es un acto legítimo pues provino de autoridad competente y en la forma prescrita por la ley. En esta acción, la Sala no encontró el criterio expuesto en el primer ejemplo, pues no considera que existe una situación de especial relevancia constitucional para aceptar las pretensiones de la accionante; no obstante, no realiza reflexión alguna respecto de las razones por las que el acto no violaría derechos constitucionales. Cabe señalar, sin embargo, que el acto que en ambos casos se consideró como causante – o no – de las violaciones a derechos constitucionales, no es precisamente el decreto 813, sino un acto administrativo que se emitió en aplicación del mismo.

Otro aspecto a ser considerado, más allá de lo expuesto anteriormente, es el contenido de un fallo reciente de la Corte Constitucional. La sentencia concluyó un proceso iniciado por varias demandas, en las que se alegó el que el Decreto 813 tenía inconsistencias y contradicciones con la Ley Orgánica de Servicio Público, violentando así, el principio de jerarquía normativa. En su pronunciamiento, la Corte emitió un conjunto de reglas sobre la procedencia de la acción de protección, que deberán ser acatadas por los jueces que conozcan futuras acciones de protección, en relación con la impugnación del Decreto 813 por razones de legalidad, y, en general, con aquellas que se refieren a situaciones de antinomias infra constitucionales. De acuerdo con el criterio de la Corte, el argumentar razones de legalidad para la impugnación de actos de la administración pública por medio de la acción de protección torna a este tipo de intentos en improcedentes.<sup>59</sup>

Es interesante destacar que la Corte, en procura de solucionar las acciones de protección que se presentarían, conforme la Administración Pública continúe con la aplicación del Decreto 813; en ejercicio de la competencia contenida en el artículo 62, numeral 8 de la LOGJCC, emitió dos reglas generales de aplicación obligatoria en casos análogos, con efecto *inter pares* e *inter comunis*.

La primera que señala que el juez que conoce de garantías jurisdiccionales debe adecuar sus actuaciones a las normas constitucionales, legales y jurisprudenciales que integran el ordenamiento jurídico ecuatoriano, que los filtros regulatorios para determinar su competencia se circunscribe a la vulneración de derechos constitucionales y no a problemas derivados de antinomias infra constitucionales. Esclareció también la Corte que:

---

<sup>59</sup> Corte Constitucional, Sentencia No. 0016-13-SEP-CC de 16 de mayo de 2013, Caso No. 1000-12-EP. Sentencia citada.

"[...]. Al constituirse esta regla en criterio interpretativo de la Constitución y la [LOGJCC] que precautela la materialización de la igualdad material y formal, debido proceso, y seguridad jurídica, evitando la superposición de la justicia ordinaria a la justicia constitucional, esta regla tendrá efectos para todos aquellos casos que presenten el patrón fáctico aquí detallado."

La segunda regla señala que las reclamaciones respecto a las impugnaciones a reglamentos, actos y resoluciones de la Administración Pública, o personas semipúblicas o de derecho privado con finalidad social o pública son competencia de la jurisdicción contencioso administrativa y que con la finalidad de salvaguardar los derechos a la igualdad formal y material, y seguridad jurídica de las personas:

"cuando se demande una presunta antinomia entre normas de rango infra constitucional deberá acudir al recurso de anulación u objetivo como el mecanismo jurisdiccional ordinario pertinente e idóneo...".

Al aplicar esta línea de pensamiento a la cesación de funciones de varios servidores públicos ecuatorianos, debido a la vigencia del Decreto 813, la Corte Constitucional encuentra que la presunta vulneración de derechos constitucionales en realidad se traducían en una imputación de vicios de legalidad del mismo o de los actos administrativos emitidos en aplicación de este, lo que es materia de pronunciamiento de la jurisdicción contencioso-administrativa, por medio del recurso objetivo o de anulación. Por tanto, son los jueces ordinarios quienes deben solucionar las antinomias del ordenamiento infra constitucional.<sup>60</sup>

En resumen, la decisión de la Corte Constitucional ha dejado marcado con claridad que el ámbito de la acción de protección está vinculado a la vulneración de

---

<sup>60</sup> Id, Corte Constitucional, Sentencia No. 0016-13-SEP-CC, supra nota 47, pág. 21-22.

derechos previstos en la Constitución, bloque de constitucionalidad; en tanto que el recurso de anulación objetivo o por exceso de poder se acciona en el caso de que el ordenamiento jurídico, que tiene rango inferior a la ley, contradiga o vulnere sus mandatos. Esto se debe, precisamente a que el decreto, como acto normativo que es, necesita de expresiones concretas de la administración pública para adquirir eficacia en su aplicación dentro de determinado caso; por lo que *per se*, se muestra complicado argumentar una violación a derechos constitucionales por la sola existencia de la norma; sino tal vez, como una amenaza, la cual no puede ser conjurada por medio de una acción de protección.

### **3.2.1.2. La acción extraordinaria de protección.**

Junto con la acción de protección, el nuevo esquema de protección constitucional contempla una garantía jurisdiccional para controlar las actuaciones judiciales, en procura de reparar violaciones a derechos constitucionales: la acción extraordinaria de protección. Así, el artículo 94 de la Constitución de la República dispone que la acción extraordinaria de protección procede contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución. Establece que esta 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.

En concordancia, el artículo 58 de la LOGJCC también regula acción y señala que el objeto de la misma es 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.

Esta garantía jurisdiccional, para su efectiva utilización de acuerdo con los parámetros fijados por la Constitución y la ley, debe cumplir con las siguientes características:<sup>61</sup>

1. Independencia: no se relaciona con otras acciones de la justicia ordinaria o constitucional ni resuelve los asuntos litigiosos discutidos y decididos por esta.
2. Excepcionalidad: Procede solamente contra ciertas actuaciones judiciales y con el cumplimiento de varios requisitos específicos para su admisión.
3. Especialidad: Únicamente es procedente con respecto a vulneración de derechos constitucionales y no cuestiones de mera legalidad.
4. Residualidad: Procede únicamente cuando se han agotado los recursos ordinarios y extraordinarios en sede judicial.

De acuerdo con el artículo 59 de la LOGJCC, la acción puede ser interpuesta por cualquier persona que ha sido o debía haber sido parte en el proceso sustanciado ante el Juez o Tribunal que resolvió definitivamente el asunto. Por estas consideraciones, esta también se presenta, al menos en principio, como una acción a intentar para atacar las actuaciones judiciales si se considera que violan derechos constitucionales, en las que se haya resuelto en consideración a lo dispuesto en el Decreto 813 y además serviría para corregir la inobservancia de precedentes establecidos por la Corte Constitucional. Un reciente fallo de la Corte Constitucional, negó una acción de este tipo, a continuación se detallarán los

---

<sup>61</sup> Lema, María Mercedes, La acción extraordinaria de protección: naturaleza, competencia y procedimiento, en Montaña Pinto, Juan y Porras Velasco, Angélica, Apuntes de Derecho Procesal Constitucional, Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, Corte Constitucional del Ecuador para el Período de Transición, Quito, pág. 132.

hechos del caso presentado a la Corte y el razonamiento que ella utilizó para considerar que no era posible declarar la violación de derechos constitucionales de los accionantes:

Algunos ex funcionarios del Ministerio del Interior en la ciudad de Loja fueron cesados en sus funciones en aplicación del Decreto 813. Presentaron una acción de protección que fue negada, tanto por el juez de primer nivel como por la Corte Provincial, por lo que presentaron una acción extraordinaria de protección. En ella sostenían que se vulneraron sus derechos constitucionales a la irrenunciabilidad de los derechos laborales, al debido proceso y a la seguridad jurídica. La Corte determinó como problemas jurídicos para analizar el caso si la sentencia impugnada violó el principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales de servidores públicos; si violó el debido proceso con respecto al derecho a la defensa; y por último, si vulneró el derecho a la seguridad jurídica.<sup>62</sup>

En cuanto a la supuesta violación a los derechos laborales, en especial la irrenunciabilidad de estos, la Corte consideró que esta característica del derecho no está aislada, sino que se integra con otros principios que rigen a la Administración Pública, como son la eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación. Coligió la Corte, que los servidores públicos se rigen bajo parámetros que buscan que las personas que demuestren mayores méritos para acceder al servicio público desarrollen sus actividades en la función encomendada.<sup>63</sup> Adicionalmente, consideró que la demanda de los accionantes se refería a lo injusto y equivocado de la sentencia de la Corte Provincial de Loja; y que, además, existe una mala aplicación y errónea interpretación de la Ley y el Reglamento. Con esos

---

<sup>62</sup> Id., supra nota 47, Sentencia No. 0016-13-SEP-CC, pág. 6.

<sup>63</sup> Id., pág. 8

antecedentes señaló que la decisión del tribunal provincial no restringe los derechos laborales, ya que se refiere a una circunstancia procesal y no reflexiona sobre la materia principal de la litis.<sup>64</sup>

Con respecto a las supuestas violaciones al debido proceso, en cuanto a la falta de debida motivación de la sentencia impugnada como al derecho a la defensa, encontró que “de los elementos fácticos y la normativa invocada atiende hacia el respeto de una adecuada motivación de la sentencia hoy demandada; por tanto, se desvirtúa la vulneración del debido proceso...”<sup>65</sup> Adicionalmente, ponderó que los accionantes habían desnaturalizado la esencia de esta garantía constitucional al pretender que se declare una supuesta violación al derecho a la defensa, al tratar una interpretación de una norma infra constitucional, lo que le corresponde a la justicia ordinaria.<sup>66</sup> Efectivamente, consideró que el caso en análisis trata sobre una antinomia jurídica entre una ley y su reglamento. Sobre este asunto, indicó que la legislación ha establecido mecanismos procesales idóneos para tal cometido a través de la jurisdicción contencioso administrativa. Por este motivo, de conformidad con las reglas dictadas por la Corte, que fueran citadas líneas arriba, en el acápite relativo a la acción de protección, con el fin de resolver la presunta antinomia existente entre el Decreto 813 y la LOSEP, el recurso adecuado es el objetivo o de anulación, de conformidad con la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, como lo analizaremos posteriormente.

De los criterios establecidos en la Constitución y la Ley que caracterizan a la acción extraordinaria de protección, además de la jurisprudencia existente, cabe llegar a una conclusión muy similar a la arribada después del análisis de la acción de protección. Esta es que la acción extraordinaria de protección no constituye *per*

---

<sup>64</sup>Id., págs. 9-10.

<sup>65</sup>Id. pág. 13.

<sup>66</sup>Id., pág. 14.

se un mecanismo adecuado para realizar una impugnación “directa” al contenido del Decreto 813. Esto se debe a que los únicos actos que son susceptibles de ser cuestionados por medio de la acción, como causantes de la alegada violación a derechos constitucionales, son las sentencias, autos o resoluciones con fuerza de sentencia. Así, una vez descartadas las acciones de garantía jurisdiccional de los derechos constitucionales, se hace necesario analizar los mecanismos procesales de control, tanto de constitucionalidad, como de legalidad.

### **3.2.2.- Mecanismos de control constitucional.**

La Constitución de la República del Ecuador establece un modelo concentrado de control constitucional; es decir, está encargado a la Corte Constitucional como único organismo con potestad para destruir la presunción de constitucionalidad de determinados actos de autoridades públicas. En efecto, en lo relacionado al control abstracto, el artículo 436, numerales 2, 3 y 4 de la Constitución establece expresamente que es competencia de la Corte Constitucional:

1. "Conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos y autoridades del Estado. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto normativo impugnado."

El siguiente numeral tiene relación con la atribución para declarar d oficio y por conexidad la inconstitucionalidad de las normas:

2. "Declarar de oficio la inconstitucionalidad de normas conexas, cuando en los casos sometidos a su conocimiento concluya que una o varias de ellas son contrarias a la Constitución."

El siguiente numeral esclarece la competencia para ejercer el control constitucional sobre actos administrativos pero únicamente aquello que tiene efecto general.

3. "Conocer y resolver, a petición de parte, la inconstitucionalidad contra los actos administrativos con efectos generales emitidos por toda autoridad pública. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto administrativo."

En el mismo sentido, el artículo 428 de la Norma Fundamental reconoce una competencia adicional, también de control concentrado, pero esta vez concreto, que opera cuando una jueza o juez, de oficio o a petición de parte, considere 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, ahí deberá suspender la tramitación de la causa y remitir en consulta el expediente a la Corte Constitucional, que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días resolverá la consulta de constitucionalidad planteada.

El sentido y alcance de dicha atribución fue explicado mediante la jurisprudencia constitucional. La Corte Constitucional para el período de transición a través de la sentencia N° 055-10-SEP-CC, en el caso N° 0213-10-EP, en la cual señaló la naturaleza del control constitucional como concentrado, y reafirmó la obligación de las juezas y jueces de suspender la tramitación de la causa y elevarla a consulta en cuanto se encuentren frente a una norma que requiere ser aplicada en su juicio, pero que estiman, es contraria a la Constitución; con la consiguiente prohibición, de inaplicar una norma que, como se ha explicado, goza de

presunciones de legitimidad y constitucionalidad, en tanto no exista un pronunciamiento del órgano con jurisdicción constitucional y competencia para destruir dicha presunción:

La regla constitucional es clara. En el evento de que los señores Jueces de la Primera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha hayan constatado una eventual contradicción de la norma respecto a la Constitución, debieron suspender la tramitación de la causa y remitir en consulta el expediente a la Corte Constitucional (...)<sup>67</sup>.

En la sentencia N° 001-13-SCN-CC, caso N° 0535-12-CN, la Corte Constitucional reafirmó dicha obligación, formulándola como una regla jurisprudencial vinculante de aplicación generalmente obligatoria:

Las juezas y jueces, en aplicación del artículo 428 de la Constitución de la República y 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que consideren que una norma es contraria a la Constitución, deberán suspender la causa y remitir en consulta a la Corte Constitucional el expediente del proceso que contenga la disposición normativa presuntamente contraria a la Constitución<sup>68</sup>.

A pesar de constituir un mecanismo para que por parte de las juezas y jueces se solicite un control respecto de la conformidad del Decreto 813 con la Constitución de la República del Ecuador, cabe indicar que hasta la fecha, no se ha registrado ingreso alguno de consulta sobre este particular por parte de las juezas y jueces, en los casos que han conocido. Ello quiere decir, en otras palabras, que las juezas y jueces no han expresado dudas respecto de la constitucionalidad de las

---

<sup>67</sup> Corte Constitucional para el período de transición, sentencia N° 055-10-SEP-CC, caso N° 0213-10-EP.

<sup>68</sup> Corte Constitucional, sentencia N° 001-13-SCN-CC, caso N° 0535-12-CN.

normas contenidas en el mencionado decreto, al momento de aplicarlas, en los casos concretos.

Si bien, todos estos mecanismos difieren entre sí desde un aspecto procesal, e incluso en relación a los efectos de cada uno, dependiendo de la extensión del control a determinada norma o acto, o su aplicación a un caso concreto; y, como se advertirá en los casos a exponerse, la vía a la que se recurrió para la impugnación del Decreto 813, fue la acción pública de inconstitucionalidad; todos parten de una sola reflexión nacida del principio de supremacía constitucional, con la consecuente obligación de establecer mecanismos que controlen la conformidad formal y material del resto del ordenamiento jurídico a sus disposiciones. Por esta razón, desde el punto de vista teórico, se hará un solo análisis, realizando las debidas distinciones en lo que sea pertinente.

Hemos dicho en el Capítulo I de esta investigación que la Constitución, desde su configuración como norma jurídica aparecida en el siglo XIX, permite controlar el ejercicio del poder público. Es por ello que la Constitución en el estado actual del estudio del Derecho, se la define según Rubio Llorente como un modo de ordenación de la vida social en el que la titularidad de la soberanía corresponde a las generaciones vivas y por consiguiente, las relaciones entre gobernantes y gobernados disponen de unos ámbitos reales de libertad que les permiten el control efectivo de los titulares ocasionales del poder. Señala también que:

"No hay otra Constitución que la Constitución democrática. Todo lo demás es, utilizando una frase que Jellinek aplica, conalguna consecuencia, a las Constituciones napoleónicas, simple despotismo de apariencia constitucional."<sup>69</sup>

---

<sup>69</sup> F. Rubio Llorente, La Constitución como fuente del derecho, La Constitución española y las fuentes del derecho, Madrid, IEF, 1979, vol. I, Pág. 61.

Ahora bien, esa Constitución se caracteriza por ostentar una supremacía<sup>70</sup>, dado que es “fuente primaria y fundante”<sup>71</sup> del orden jurídico estatal; es decir, desde el punto de vista estrictamente formal, la Constitución es fuente suprema del ordenamiento porque actúa como fuente de validez o del establecimiento positivo de la Constitución formal<sup>72</sup>. Por lo tanto, ese carácter que Bidart Campos llama “superlegalidad”, determina que la producción normativa –que ya no es sólo monopolio de la Función Legislativa–, vaya siempre encuadrada a las normas previstas en la Constitución, generando por tanto un sistema congruente y armónico.

García de Enterría explica la supremacía constitucional indicando que la Constitución define el sistema de fuentes formales del derecho de modo que solo por dictarse conforme a lo dispuesto por la Constitución (...) una Ley será válida o un Reglamento vinculante. En este sentido, es la primera de las ‘normas de producción’, la norma normarum, la fuente de las fuentes. Segundo, porque en la medida en que la Constitución es la expresión de una intención fundacional, configuradora de un sistema entero que en ella se basa, tiene una pretensión de permanencia (...) o duración (...), lo que parece asegurarle una superioridad sobre las normas ordinarias carentes de una intención total tan relevante y limitada a

---

<sup>70</sup> Este principio de supremacía constitucional estaba previsto en el Art. 272 de la Constitución de 1998 que disponía: “La Constitución prevalece sobre cualquier otra norma legal. Las disposiciones de leyes orgánicas y ordinarias, decretos - leyes, decretos, estatutos, ordenanzas, reglamentos, resoluciones y otros actos de los poderes públicos, deberán mantener conformidad con sus disposiciones y no tendrán valor si, de algún modo, estuvieren en contradicción con ella o alteraren sus prescripciones.

Si hubiere conflicto entre normas de distinta jerarquía, las cortes, tribunales, jueces y autoridades administrativas lo resolverán, mediante la aplicación de la norma jerárquicamente superior.”

Actualmente, dicha disposición ha sido reemplazada por las constantes en los artículos 424, 425 y 425 de la nueva Carta Fundamental.

<sup>71</sup> German Bidart Campos, Manual de la Constitución reformada, Buenos Aires, Ediar, 2006, Tomo I, Pág. 69.

<sup>72</sup> Constantino Mortati, La constitución en sentido material, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000, Pág. 137.

objetivos mucho más concretos, todos singulares dentro del marco globalizador y estructural que la Constitución ha establecido<sup>73</sup>.

Por esa razón es que la Constitución establece un sistema de defensa de la Constitución denominado control constitucional, el cual constituye un “conjunto de mecanismos destinados a mantener el funcionamiento del estado dentro de los lineamientos señalados por la voluntad constituyente, y para impedir que ese poder exorbitante sea colocado al servicio de intereses diferentes a los de la comunidad.”<sup>74</sup>

Esta defensa de la supremacía constitucional, sin embargo, al igual que el resto de potestades que se ejercen en el contexto de un estado de derecho, está franqueada por límites y limitaciones, que sirven de diques para prevenir un desbordamiento del ciertamente grande poder de los organismos de control constitucional.

Hay que considerar que existen distinciones dependiendo del tipo de acto que constituya objeto del control, es el que los actos normativos y administrativos infra legales gozan de presunciones respectivamente, no solo determinadas por su conformidad con la Constitución, sino también con la norma legislativa. Ambas presunciones –la de constitucionalidad y la de legalidad –existen y son independientes, correspondiendo al control encaminado a cuestionarlas a través de diferentes organismos, vías y procedimientos, como se evidenciará más adelante.

Ahora, pasaremos a realizar el análisis de los casos en los cuales se recurrió al control de constitucionalidad como medio de impugnación del decreto 813. De conformidad con los incisos 2 y 4 del artículo 436 de la Constitución, en

---

<sup>73</sup> Eduardo García de Enterría. La constitución como norma y el Tribunal Constitucional, Madrid, Civitas, 1985, Págs. 49-50.

<sup>74</sup> J. Charry Ureña. Justicia constitucional, derecho comparado y colombiano. Banco de la república. Bogotá. 1993. Pág. 73.

concordancia con lo dispuesto por los artículos 98 de la LOGJCC, se presentaron tres demandas de inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional para lograr la invalidez en el ordenamiento jurídico del artículo 8 del Decreto 813.<sup>75</sup> En todas ellas existe un denominador común, que fue abordado por la Corte Constitucional al momento de resolver: la supuesta antinomia entre decreto y ley alegada<sup>76</sup>. Los legitimados activos, en cada escrito de demanda, sostienen que las leyes son jerárquicamente superiores a los decretos y que esta jerarquía normativa está siendo violentada por la promulgación del Decreto 813 y que, en definitiva, este Decreto reforma el literal k) del artículo 47 de la LOSEP, lo cual es, en criterio de los accionantes, contrario a las normas constitucionales vigentes. En otras palabras se acusaba que el Decreto 813 es inconstitucional porque es contrario a la LOSEP.

En ese contexto, las impugnaciones efectuadas se enfocan en la legalidad de dicho Decreto y no en su constitucionalidad.<sup>77</sup> Al determinar que la pretensión de los demandantes era la declaratoria de la violación del principio de jerarquía normativa, como un medio que escondía una afirmación de antinomia infraconstitucional, y bajo ese análisis la jurisdicción contencioso administrativa es la competente para resolver tales contradicciones normativas, de conformidad con los artículos 10, literal a de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y 217, numerales 1 y 3 del Código Orgánico de la Función Judicial.<sup>78</sup>

---

<sup>75</sup> Art. 98 LOGJCC.- Regla general.- La acción pública de inconstitucionalidad podrá ser propuesta por cualquier persona. La Corte Constitucional conocerá sobre las acciones de inconstitucionalidad respecto de cualquier acto normativo de carácter general y de cualquier acto administrativo con efectos generales, de conformidad con las normas establecidas en el capítulo anterior.

<sup>76</sup> Corte Constitucional, sentencia N.º 003-13-SIN-CC, casos 0042-11-IN y 0045-11-IN acumulados.

<sup>77</sup> Id, pág. 15.

<sup>78</sup> Id. Ver también: Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, Art. 10.- Son atribuciones y deberes jurisdiccionales del Tribunal de lo Contencioso - Administrativo: a) Conocer y resolver en única instancia de las impugnaciones a los reglamentos, actos y resoluciones de la Administración Pública, o de las personas semipúblicas o de derecho privado con finalidad social o pública y decidir acerca de su legalidad o ilegalidad; Código Orgánico de la Función Judicial, Art. 217.- ATRIBUCIONES Y DEBERES.- Corresponde a las juezas y jueces que integren las salas de lo contencioso administrativo: 1. Conocer y resolver las controversias que se suscitaren entre la administración pública y los particulares por violación de las normas legales o de derechos

En consecuencia, dado que, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la tutela judicial efectiva no es exclusiva de la justicia constitucional, sino que es el derecho el que dinamiza todo el sistema judicial, la presunta violación del principio de jerarquía normativa entre un decreto y una ley no debería ser materia de relevancia constitucional, sino de legalidad. En razón de dicho criterio que lo comparto, la Corte Constitucional consideró ser incompetente para conocer las demandas planteadas en ese sentido.<sup>79</sup>

Como conclusión, es claro entonces que la vía y forma escogida por los accionantes de la demanda de inconstitucionalidad del Decreto 813 no fue considerada como la adecuada e idónea, por cuestionar conflictos de legalidad entre la LOSEP y el Decreto 813. Es posible apreciar que el argumento sobre de que la antinomia existente entre este Decreto y la LOSEP, torna a la norma en inconstitucional no fue aceptado, pues para ese análisis existe e órgano y vía para hacerlo. Con seguridad se cuestionará la inaplicación de las reglas y principios del control abstracto de constitucionalidad y del control constitucional por conexidad, sin embargo a mi criterio dichas reglas, principios y atribuciones podían aplicarse siempre que el debate se circunscriba a materia constitucional y ello permita realizar el control en esa materia, sin embargo, al tratarse de una presunta contradicción entre ley y reglamento el debate corresponde a otra esfera.

---

individuales, ya en actos normativos inferiores a la ley, ya en actos o hechos administrativos, siempre que tales actos o hechos no tuvieran carácter tributario; 3. Conocer y resolver las impugnaciones que se propusieren en contra de los reglamentos, resoluciones y más actos normativos de rango inferior a la ley, en materia no tributaria, provenientes de las instituciones del Estado que integran el sector público.

<sup>79</sup> Id., pág. 16.

### 3.2.3.- Control de Legalidad.

Una vez efectuado el análisis respecto del control de la correspondencia de las disposiciones jurídicas de inferior jerarquía a la Constitución, cabe efectuar un recuento de los mecanismos que protegen la legalidad en los actos de la administración pública. Debido a que nos hallamos frente a un decreto ejecutivo, el que como hemos analizado, pretende establecer regulaciones respecto de la aplicación de una fuente jerárquicamente superior, como es la Ley Orgánica de Servicio Público; es razonable pensar que, de existir inconsistencias entre ambas fuentes, se halla en orden utilizar el control de legalidad.

Cabe indicar que dicho mecanismo en sí mismo constituye un instrumento de garantía de los derechos constitucionales. Sobre este particular, la sentencia de la Corte Constitucional analizada en el presente trabajo se pronunció en el siguiente sentido:

“La Constitución no genera una propuesta de reemplazo de la justicia ordinaria por parte de la constitucional, con la consecuente ‘ordinarización’ de la justicia constitucional, que implica un reemplazo del *tema decidendum* de las garantías normativas de la Constitución, en lugar de las previstas en la legislación ordinaria, sino un reto de constitucionalización de los procesos ordinarios, en pro del fortalecimiento de la administración de justicia como mecanismo de garantía ordinaria del orden constitucional”<sup>80</sup>.

En un repaso del propósito del control jurisdiccional de legalidad, se puede evidenciar que este implica la aplicación del derecho a la tutela judicial efectiva,

---

<sup>80</sup>Corte Constitucional, sentencia N.º 003-13-SIN-CC, casos 0042-11-IN y 0045-11-IN acumulados.

imparcial y expedita en sede ordinaria. Por otro lado, el control de legalidad permite arribar a una situación de mayor seguridad jurídica en tanto logra conformidad entre las normas infraconstitucionales, garantizando también, la prevalencia de la norma jerárquicamente superior y el cumplimiento del principio de legalidad de la actuación pública, también elevado a rango constitucional. Hecha esta aclaración, iniciemos el análisis del mecanismo de control de legalidad establecido para el control de antinomias infraconstitucionales entre una ley y un acto normativo como el Decreto 813: el recurso de anulación u objetivo.

#### **3.2.4 El recurso de anulación u objetivo.**

El Art. 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa establece dos tipos de recursos destinados a lograr el control jurisdiccional de la legalidad de los actos de la administración pública: el de plena jurisdicción o subjetivo y, el objetivo, de anulación o por exceso de poder:

“Art. 3.- El recurso contencioso - administrativo es de dos clases: de plena jurisdicción o subjetivo y de anulación u objetivo.”

El recurso de plena jurisdicción o subjetivo está previsto para amparar derechos subjetivos del recurrente, presuntamente negados, desconocidos o no reconocidos, ya sea total o parcialmente por el acto administrativo de que se trata, mientras que el recurso de anulación, objetivo o por exceso de poder, protege el cumplimiento de la norma jurídica objetiva, de carácter administrativo y puede proponerse por quien tenga interés directo para deducir la acción, solicitando al Tribunal la nulidad del acto impugnado por adolecer de vicio legal.

De forma clara nuestro ordenamiento jurídico determina que respecto a un acto administrativo de carácter general, puede interponerse recurso objetivo o de anulación, cuando se pretende únicamente el cumplimiento de la norma jurídica objetiva; o recurso de plena jurisdicción o subjetivo, cuando se demanda el amparo de un derecho subjetivo del recurrente.<sup>81</sup>

Según lo ha determinado la jurisprudencia contencioso administrativa<sup>82</sup>, el recurso objetivo, de anulación o por exceso de poder, únicamente cabe contra un acto administrativo general, objetivo, normativo, abstracto y permanente. Ello quiere decir que este se opone esencialmente como medio de impugnación de normas de orden administrativo que tienen rango inferior a la ley, que regulan un conglomerado indeterminado de sujetos de derecho, que entran en pugna con normas de mayor jerarquía como son las legales, como lo sería el Decreto 813 en virtud de las alegaciones presentadas.

El recurso objetivo tiene como objeto, que se restablezca el imperio de la Ley, lesionada por el acto normativo impugnado, puesto que considera a la norma en sí misma, expresamente identificada e individualizada, buscando restaurar el derecho normativo presuntamente afectado.

El recurso busca la anulación del acto normativo que se reputa ilegal, debido a violaciones perpetradas en aspectos formales relacionados a la manifestación de voluntad de la administración o violaciones que afectan el objeto y fin de la gestión

---

<sup>81</sup> El último inciso del Art. 3 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa fue agregado por disposición dada por Resolución del Tribunal Contencioso Administrativo, publicada en Registro Oficial 722 de 9 de Julio de 1991.

<sup>82</sup> Ex Corte Suprema de Justicia. Sala de lo Contencioso Administrativo. Gaceta Judicial. Año XCVI. Serie XVI. Nro. 5. Pág. 1379; Resolución N° 40-08, Víctor Antonio Hidrovo Astudillo vs. Municipio de Cuenca; N° 38-08, Bolívar Eduardo Luzuriaga Campoverde vs. Municipalidad del Cantón Pasaje; N° 46-08, Erasmo Noblecilla Almeida vs. Municipalidad del Cantón Pasaje; No. 349.

administrativa en aspectos materiales, así como la competencia en razón de la materia y las personas o la desviación del poder.

Este recurso tutela el cumplimiento de la norma jurídica infraconstitucional objetiva, y puede proponerse por quien tenga interés directo para deducir la acción, solicitando al Tribunal de lo Contencioso Administrativo la nulidad del acto impugnado por adolecer de un vicio legal.

Es imperativo para el Juez de instancia, dentro del régimen contencioso administrativo, examinar la clase de recurso que contiene la demanda: subjetivo o de plena jurisdicción, o de anulación, objetivo o exceso de poder, para la calificación respectiva, pues, tales recursos, son, en esencia y fines, diferentes entre sí. En efecto, según la ley, la doctrina y la jurisprudencia de la Corte Nacional de Justicia, el recurso de anulación u objetivo es admisible cuando la norma jurídica objetiva ha sido transgredida por el acto denunciado. Si éste es de carácter general, impersonal y objetivo, de efecto *erga omnes* y no *inter partes*, a fin de defender el derecho objetivo; esto es, el imperio de la norma positiva, preservar su vigencia y la seguridad jurídica.

En este sentido coincido con el criterio y la jurisprudencia reciente de la Corte Constitucional señalada en este trabajo, pues se puede solucionar la alegada antinomia que, aparentemente, existiría entre el Decreto 813 y la LOSEP, a través de este recurso. No obstante, dado lo reciente de estas decisiones de la justicia constitucional o por un desconocimiento generalizado, no se ha encontrado registro de que se haya presentado algún recurso de este tipo ante la jurisdicción contencioso administrativa en ese sentido. Los tribunales competentes podrían analizar si efectivamente, existen contradicciones entre la LOSEP y su Reglamento,

y así obtener resultados jurídicos diferentes a los que hasta ahora se han conseguido.

En conclusión, la vía judicial idónea para resolver la presunta antinomia jurídica que presentaron los servidores públicos cesados en sus funciones, en las acciones de protección, extraordinaria de protección y acciones públicas de inconstitucionalidad, en virtud de manifestarse que el Decreto 813 vulnera la LOSEP y en particular reforma su artículo 47, es el recurso contencioso administrativo objetivo, de anulación o por exceso de poder, el mismo que se encuentra regulado en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

## **CONCLUSIONES**

1. La configuración jurídica del Ecuador como un Estado constitucional de derechos y justicia implica una superación del estado de derecho pues le obliga a respetar no solamente la esfera de las libertades individuales del ciudadano administrado, sino que adicionalmente obliga a la administración a facilitarle el cumplimiento de esas libertades tomando siempre en cuenta el concepto de justicia y de bienestar del ciudadano.
2. La Constitución al convertirse en una norma jurídica se constituye también en un mecanismo de contención del poder, pues dentro de sí, y en el resto normas jurídicas infraconstitucionales, se establecen las posibilidades reales de actuación de los funcionarios públicos, sometiendo por tanto el poder a la razón de la Constitución.
3. El principio de legalidad en el Derecho Administrativo es fundamental por su efecto de restricción de la discrecionalidad y arbitrariedad de los

funcionarios públicos quienes deben determinar su actuación a las facultades previstas por la norma jurídica, como en efecto se analizó.

4. Los decretos ejecutivos son actos de la administración pública que configuran una forma de actuación de la Primera autoridad y que desde el punto de vista material tienen una restricción en cuanto a su contenido puesto que, al ser una fuente del derecho, aún por debajo de la ley, no pueden menoscabar los derechos y libertades previstas de forma constitucional, dado que para poder restringir un derecho se requiere de una previsión y autorización constitucional, so pena de invalidez.
5. En el caso en análisis no existe un debate respecto de la presunta inconstitucionalidad del Decreto Ejecutivo 813, toda vez que del análisis realizado a lo largo de este estudio concluimos en que el aparente problema impugnado por quienes se han considerado afectados por la aplicación del Decreto Ejecutivo, o por quienes han considerado que el mismo es contrario a la Constitución, se basa en que han encontrado es una presunta antinomia de rango infraconstitucional, aspecto ajeno a la justicia constitucional.
6. En el caso específico Decreto 813, se han utilizado diversas formas de impugnación, las cuales han tenido resultados adversos para los accionantes. En el caso de quienes optaron por la acción de protección, esto se da porque la impugnación no se da respecto del Decreto mismo, sino de los actos administrativos que se derivaron de él, de su vigencia; no siendo posible argumentar una violación a derechos constitucionales por la vigencia del acto normativo.
7. Respecto de la acción extraordinaria de protección, ocurre lo propio, en tanto el acto que se impugna como fuente de la alegada vulneración es la

sentencia, auto o resolución, por presuntas violaciones acaecidas a lo largo de la sustanciación del proceso o en la sentencia, cuando las sentencias se encuentran motivadas y el debido proceso ha sido garantizado, por su puesto bajo la aplicación de un Decreto vigente.

8. En el caso de los mecanismos de control constitucional, se intentó recurrir a la acción pública de inconstitucionalidad, la que no dio frutos positivos, debido a que los argumentos presentados remitían a una presunta antinomia entre el Decreto 813 y la LOSEP, aspecto totalmente ajeno al control de constitucionalidad. Hasta la presente fecha no sea ha activado una consulta de constitucionalidad dentro del control concreto de constitucionalidad, sin embargo si alguna jueza o juez, ya sea de oficio o a petición de parte elevase en consulta a la Corte Constitucional el art. 8 del Decreto Ejecutivo 813, se debería analizar si la consulta versa respecto del ámbito constitucional o no, y si cumple con los parámetros previstos en la Constitución, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y reglas jurisprudenciales dictadas por la Corte Constitucional.
9. Por último, como conclusión del análisis realizado en el trabajo, comparto el criterio de la Corte Constitucional al señalar que la vía idónea para impugnar la legalidad del Decreto 813 con los argumentos esgrimidos, es el recurso objetivo, de anulación o de exceso de poder. A pesar de considerar que efectivamente se podría conseguir mejores resultados, en caso de efectivamente verificarse una antinomia infraconstitucional, no se ha encontrado a la fecha de realización del presente trabajo que dicho recurso haya sido presentado o resuelto en jurisdicción contencioso administrativa, al amparo del recurso señalado.

## RECOMENDACIONES

1. Los actos de la administración pública deben caracterizarse por respetar el principio de legalidad administrativa y adicionalmente por los de razonabilidad y racionalidad que implican una sumisión del poder a la norma jurídica. Para ello hay que considerar que los actos de la administración pública gozan de las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad lo que implícitamente conlleva una gran responsabilidad por parte de quien los emite.
2. El respeto a los derechos fundamentales en todo momento es y debe seguir siendo el paradigma de acción de la administración pública, para lo cual se requiere actualizar la cultura jurídica de todos los ciudadanos, en los distintos campos del derecho pero fundamentalmente en el principio democrático que es uno de los pilares fundamentales bajo el cual se concibe a las democracias de la actualidad.
3. Como no podía ser de otra manera nuestro Estado garantiza el derecho de acceso a la tutela judicial efectiva de los ciudadanos, sin embargo hay que comprender que precisamente para garantizar dicho derecho existen vías adecuadas de impugnación, de conformidad con el reclamo que se pretenda realizar para dentro del ámbito correspondiente poder determinar si existen o no los vicios alegados. Invasión de la esfera constitucional con reclamaciones que no ostentan dicho raigambre y viceversa, lejos de permitir el acceso a la justicia genera todo lo contrario, lo vulnera, transgrede el derecho al debido proceso y la seguridad jurídica.

## **BIBLIOGRAFÍA**

1. Aguiló Regla Josep. Teoría General de Las Fuentes Del Derecho: Y Del Orden Jurídico. Ariel. Barcelona. 2000.
2. Alexy Robert. Teoría de los Derechos Fundamentales, Tercera Reimpresión Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 2002.
3. Aragón Manuel. Constitución, democracia y control, Universidad Nacional Autónoma de México, 2002.
4. Atienza Manuel y Ferrajoli Luigi. Jurisdicción y argumentación en el estado constitucional de derecho, Universidad Nacional Autónoma de México, 2005.
5. BenalcazarGuerrón, Juan Carlos. Derecho Procesal Administrativo Ecuatoriano, jurisprudencia dogmática y doctrina.
6. Betegón, Jerónimo; Gascón, Marina; De Páramo, Juan Ramón y Prieto, Luis. Lecciones de Teoría del Derecho. Madrid: McGraw-Hill, 1997.
7. Bidart Campos, Germán. La Interpretación y el Control Constitucionales en la Jurisdicción Constitucional, Temas de Supremacía Constitucional, Ed. Ediar, Buenos Aires, Argentina, 1988.
8. Bidart Campos, German. Teoría general de los Derechos Humanos. UNAM. México. 1989.
9. Bidart Campos, German. Manual de la Constitución reformada, Buenos Aires, Ediar, 2006, Tomo I.
10. Charry Ureña, J. Justicia constitucional, derecho comparado y colombiano. Banco de la República. Bogotá. 1993.
11. Cruz Villalón, P. Revista Española de Derecho Constitucional, nº 41, 1994

12. De Trasegnies, Fernando. La responsabilidad extracontractual (arts. 1969-1988). Tomo I. (Biblioteca Para leer el Código Civil, Vol. IV). Fondo Editorial de la Universidad Católica de Perú. 2001.
13. Equipo de Investigación de INREDH y CEPAM integrado por Patricio Benalcázar Alarcón, Romel Jurado Vargas, Lorena Salgado, María Judith Salgado y Roxana Silva. El Derecho a la Reparación en el Procesamiento Penal, Quito, Imprenta Cotopaxi, 2000.
14. Estepa Montero, Manuel. Régimen jurídico y control jurisdiccional de los reales decretos reglamentarios. Universidad Complutense de Madrid. Tesis para optar para el grado doctoral. 2004. Madrid, España.
15. Ferrajoli, Luigi. Pasado y futuro del estado de derecho, versión electrónica disponible en <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:filopoli-2001-17-0011&dsID=pdf>
16. Fix-Zamudio, Héctor. "La democracia social", varios autores, UNAM, México.
17. García de Enterría, Eduardo. La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional, Madrid, Civitas, 1985.
18. García Falconí, José C., El Juicio Especial por la Acción de Amparo Constitucional, 1era. Ed., Quito, 2002.
19. García Ruiz José Luis y Girón Reguera Emilia. Apuntes de Derecho Constitucional. El sistema constitucional de fuentes del derecho.
20. Gordillo, Agustín. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo I, Parte General. Octava Edición. Fundación De Derecho Administrativo. Buenos Aires. 2003.

21. Gordillo, Agustín. La responsabilidad extracontractual por hechos y actos de la administración pública. Tesis. Buenos Aires. 1959
22. Granja Galindo, Nicolás. Fundamentos de Derecho Administrativo. Editorial Universitaria. 1992. Quito.
23. Laporta, Francisco J. Imperio de la ley, en Doxa número 154- 16, 1994, España.
24. Martínez Dalmau, Rubén. Supremacía de la Constitución, control de la constitucionalidad y reforma constitucional, en Ramiro Ávila Santamaría, Agustín Grijalva Jiménez y Rubén Martínez Dalmau Editores, Desafíos constitucionales La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva, Quito, Ministerios de Justicia del Ecuador, 2008.
25. Mogrovejo Jaramillo, Diego. La responsabilidad estatal en la Constitución del Ecuador de 2008. En FORO Revista de Derecho, No. 12, UASB-Ecuador / CEN • Quito, 2009.
26. Montaña Pinto, Juan. Teoría utópica de las fuentes del derecho ecuatoriano: perspectiva comparada. 1ª ed. Quito; 2012.
27. Mortati, Constantino. La constitución en sentido material, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000.
28. Olaso, Luis María. Curso de Introducción al Derecho. Universidad Católica Andrés Bello. 2003. Caracas.
29. Rubio Llorente, F. La Constitución como fuente del derecho, La Constitución española y las fuentes del derecho, Madrid, IEF, 1979, vol. I.
30. Secaira Durango, Patricio. Curso Breve de Derecho Administrativo.- Quito. Editorial Universitaria, 2004.

31. Serra Rojas, Andrés. Derecho Administrativo, Porrúa, S.A., México, D.F., 1994, Pág. 42
32. Torre Villar, Ernesto. Desarrollo histórico del constitucionalismo hispanoamericano, Ediciones Ciudad Universitaria, Perú, 1976.
33. Urrego-Ortiz, Franky y Quinche-Ramírez, Manuel Fernando. Los decretos en el sistema normativo colombiano –Una política estatal de invención normativa–. Universitos. ucls. Bogotá (Colombia) N° 116: 53-83, julio-diciembre de 2008. Pág. 67 y 68. Versión electrónica disponible en [http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub\\_rev/documents/3Urrego.pdf](http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub_rev/documents/3Urrego.pdf)
34. Vallado Berron, Fausto E. Teoría General Del Derecho. Primera edición. 1972, Universidad Nacional Autónoma de México.

## **JURISPRUDENCIA**

1. Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-1064/01.
2. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia SU-747/98.
3. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia SU-747/98.
4. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-371 de mayo 26 de 1999.
5. Ex Corte Suprema de Justicia del Ecuador. Sala de lo Contencioso Administrativo. Gaceta Judicial. Año XCVI. Serie XVI. Nro. 5. Pág. 1379; Resolución N° 40-08, Víctor Antonio Hidrovo Astudillo vs. Municipio de Cuenca; N° 38-08, Bolívar Eduardo Luzuriaga Campoverde vs. Municipalidad del Cantón Pasaje; N° 46-08, Erasmo Noblecilla Almeida vs. Municipalidad del Cantón Pasaje; No. 349,
6. Ex Corte Suprema de Justicia del Ecuador. Caso 30-2005, Gaceta Judicial, septiembre 2007-octubre 2008, pág. 2061.

7. Ex Tribunal Constitucional del Ecuador. Caso No. 0330-04-RA.
8. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1988, denominada "La expresión 'leyes' en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
9. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-18/03 DE 17 DE SEPTIEMBRE DE 2003, Solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, referida a la Condición Jurídica y Derechos De Los Migrantes Indocumentados.
10. Corte Constitucional para el período de transición, Gaceta Constitucional N° 001, sentencia N° 001-10-PJO-CC, caso N° 0999-09-JP.
11. Corte Constitucional para el período de transición, sentencia No. 005-09-SEP-CC, caso No. 0112-09-EP.
12. Corte Constitucional para el período de transición, sentencia N° 055-10-SEP-CC, caso N° 0213-10-EP.
13. Corte Constitucional para el período de transición, sentencia N° 024-12-SEP-CC, caso N° 0932-09-CC.
14. Corte Constitucional para el período de transición, sentencia N° 045-11-SEP-CC, caso N° 0385-11-EP.
15. Corte Constitucional, sentencia N° 014-13-SEP-CC, caso N° 2004-12-EP.
16. Corte Constitucional, sentencia N° 0016-13-SEP-CC de 16 de mayo de 2013, caso N° 1000-12-EP.
17. Corte Constitucional, sentencia N° 001-13-SCN-CC, caso N° 0535-12-CN.
18. Corte Constitucional, sentencia N° 003-13-SIN-CC, casos 0042-11-IN y 0045-11-IN acumulados.