

**Universidad Andina Simón Bolívar  
Sede Ecuador**

**Área de Derecho**

**Programa de Maestría en Derecho,  
Mención Derecho Administrativo**

**La Estabilidad de Directivos de Planteles  
Educativos Públicos en el Ecuador**

**Berónica María Reinoso Tipán**

**2009**

*Al presentar esta tesis como uno de los requisitos previos para la obtención del grado de magíster de la Universidad Andina Simón Bolívar, autorizo al centro de información o a la biblioteca de la universidad para que haga de esta tesis un documento disponible para su lectura según las normas de la universidad.*

*Estoy de acuerdo de que se realice cualquier copia de esta tesis dentro de las regulaciones de la universidad, siempre y cuando esta reproducción no suponga una ganancia económica potencial.*

*Sin perjuicio de ejercer mi derecho de autor, autorizo a la Universidad Andina Simón Bolívar la publicación de esta tesis, o parte de ella, por una sola vez dentro de los treinta meses después de su aprobación.*

*Berónica María Reinoso Tipán  
01 – 06 – 2009*

**Universidad Andina Simón Bolívar  
Sede Ecuador**

**Área de Derecho**

**Programa de Maestría en Derecho,  
Mención Derecho Administrativo**

**La Estabilidad de Directivos de Planteles  
Educativos Públicos en el Ecuador**

**Berónica María Reinoso Tipán**

**Tutor: Dr. Genaro Eguiguren**

**Quito - Ecuador  
2009**

## **AGRADECIMIENTO**

*Al término de esta etapa de mi vida, quiero expresar un profundo agradecimiento a mis padres, maestros y a todos quienes con su ayuda, apoyo y comprensión me alentaron a lograr esta hermosa realidad.*

*Muchas gracias,*

*Berónica Reinoso Tipán*

## RESUMEN

La educación en nuestro país, después de largos años de deterioro, se encuentra atravesando por una etapa de cambios, entre los que se encuentra el proceso de renovación de las autoridades educativas, proceso que fuera establecido en el Decreto Ejecutivo No. 708 de 5 de noviembre de 2007, mediante el cual se efectúan reformas al Reglamento a la Ley de Carrera Docente, disponiéndose que en aplicación del principio constitucional de la alternabilidad, el período de permanencia en los cargos directivos de establecimientos educativos públicos, será de 4 años, pudiendo ser reelegidos por un período más.

En la normativa anterior nada se decía al respecto, razón por la cual quienes se encontraban en ese momento desempeñando las funciones de rector, vicerrector, inspector general, directores de escuelas, interpusieron los recursos de los que se creían asistidos, para defender sus derechos supuestamente conculcados, como por ejemplo su derecho a la estabilidad.

Esto ha motivado mi interés por desarrollar el presente tema de investigación, y en su proceso pretendo establecer las ventajas y desventajas de dichas reformas. A mi juicio la alternabilidad debe darse y aplicarse no solo para los cargos directivos de establecimientos educativos sino en todas las áreas del sector público, para evitar el abuso de poder y renovar el liderazgo, dando relevancia al surgimiento y oportunidad de nuevos profesionales, cuatro años son suficientes para que un profesional demuestre su capacidad.

# CONTENIDO

	Pág.
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	7
<b>CAPÍTULO I</b>	
<b>CONCEPTOS FUNDAMENTALES</b>	
1.1. <b>La Seguridad Jurídica</b> .....	9
1.2. <b>El Empleo Público</b> .....	13
Funcionario Público .....	15
Empleado Público .....	15
Naturaleza Jurídica de la relación de empleo o función publica .....	17
1.3. <b>Estabilidad Laboral</b> .....	20
La Estabilidad en el Empleo Público .....	22
1.4. <b>La Alternabilidad</b> .....	27
1.5. <b>Relación laboral en el Magisterio Nacional</b> .....	31
<b>CAPÍTULO II</b>	
<b>EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y LA POTESTAD REGLAMENTARIA</b>	
2.1. <b>El Principio de Legalidad</b> .....	33
2.3. <b>Potestad Reglamentaria del Ejecutivo</b> .....	36
2.4. <b>El Reglamento de la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional y sus Reformas</b> .....	42
<b>CAPÍTULO III</b>	
<b>ANÁLISIS DE LAS REFORMAS PROPUESTAS EN EL DECRETO 708, EN RELACION AL CAMBIO DE AUTORIDADES EDUCATIVAS Y LA NORMA ANTERIOR.</b>	
3.1. <b>Reacciones Frente a las Reformas</b> .....	47
3.2. <b>Análisis Jurídico</b> .....	53
3.3. <b>Entorno Político, Institucional e Ideológico que Influyeron en las Reformas</b> .....	56
3.4. <b>Evaluación de Desempeño y Valoración de los Puestos Directivos en los Establecimientos Educativos Fiscales</b> .....	61
3.5. <b>Proceso de Designación para Nuevas Autoridades Educativas en el Ecuador, aplicando el Principio de Alternabilidad</b> .....	65
<b>CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES</b> .....	71
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	75

## INTRODUCCIÓN

La presente investigación se circunscribe básicamente en el estudio y análisis de las reformas insertadas en el Reglamento General de la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, que ampara a los profesionales que ejercen la docencia, funciones técnico - docentes y funciones docente - administrativas en planteles educativos fiscales; cargos que por mucho tiempo se han mantenido como vitalicios, siendo perjudicial para el sistema educativo, si bien es cierto, algunas instituciones educativas, se han destacado por la buena gestión administrativa de sus autoridades, en otras no ha sido así, agudizándose los problemas por varios factores como: indiferencia de los gobiernos de turno, bajos sueldos de los maestros, falta de incentivos para capacitación y actualización de conocimientos, discrepancias entre el personal docente, administrativo y padres de familia, los cuales han interpuesto sus intereses políticos o personales a los intereses de los estudiantes.

En respuesta a estos y otros inconvenientes, el Presidente de la República, en ejercicio de su facultad reglamentaria, Mediante Decreto Ejecutivo No. 708, publicado en el Suplemento del R.O. 211, de 14 de noviembre de 2007, ha reformado el Reglamento a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, instituyendo la aplicación del principio de alternabilidad y fijando límites a los períodos de gestión en los cargos directivos.

Existen aproximadamente 24.000 directivos de establecimientos educativos de preprimaria, primaria, básica y bachillerato que al ser removidos

de sus funciones han elevado su voz de protesta, manifestado que se ha atentado contra su estabilidad laboral y que se ha producido un despido intempestivo de sus puestos de trabajo y se les ha disminuido los sueldos.

Como parte introductoria en el primer capítulo realizaré un análisis sobre los siguientes principios y conceptos relacionados con el tema investigado: seguridad jurídica, empleo público, estabilidad, alternabilidad en la función pública y en el Magisterio Nacional, este último amparado por su propia ley, con características diferentes que el resto de servidores públicos que se encuentran regidos por la LOSCCA., principios que a mi juicio, constituyen el andamiaje fundamental del Estado, a través de los cuales justifica su condición de personero de los intereses generales de la colectividad.

En el segundo capítulo, se realiza un estudio en cuanto al principio de legalidad y la potestad reglamentaria del Presidente de la República; a continuación, en el tercer capítulo pretendo realizar un examen especial al espíritu mismo de las reformas relacionadas con el cambio de autoridades educativas, contenidas en el Decreto Ejecutivo 708.

Finalmente en las conclusiones y recomendaciones se determinará los pros y los contras de este proceso de cambio, que a mi criterio buscan fundamentalmente incentivar la eficiencia y la eficacia del personal docente, con funciones administrativas, que durante muchos años ha permanecido estancado, amparándose bajo la comodidad de una mal llamada estabilidad sin rendición de cuentas.

# CAPÍTULO I

## CONCEPTOS FUNDAMENTALES

### 1.1 LA SEGURIDAD JURÍDICA

Es el elemento inspirador del Estado de Derecho, posiblemente es su razón de ser. Supone, principalmente que los ciudadanos conozcan que los actos, derechos, delitos y sanciones se encuentren previstos de antemano en la norma y, por otro lado, se asegura un mínimo de estabilidad en las reglas de juego admitidas por la sociedad, y así se protegen los derechos de los individuos. “La Seguridad Jurídica es el hilo conductor de los demás principios del Estado de Derecho, es una garantía que pertenece en general a los deberes fundamentales del Estado, que constituyen su justificación de existencia”<sup>1</sup>.

Ésta aseveración es registrada por el Estado Ecuatoriano en la Constitución Política de la República de 1998, reconoce a favor de los ciudadanos el derecho a la seguridad jurídica, la cual debería hacerse evidente en todos los ámbitos, de manera que toda persona natural o jurídica que desarrolle o quiera emprender una actividad en el país, pueda realizar sus proyecciones en base a reglas de juego anticipadamente conocidas y considerablemente estables.

---

<sup>1</sup> Fabián Corral B., “*Perspectivas Legales*”, en El Comercio, 1 de marzo de 2008, Quito-Ecuador.

Artículo 23, numeral 26 de la Constitución Política del Ecuador (1998)

**“Art. 23.-** Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes:

...

**26.- La seguridad jurídica”<sup>2</sup>.**

El Artículo 82 de la Constitución aprobada mediante referéndum el 28 de septiembre de 2008, publicada en el R.O. No. 449 de 20 de octubre de 2008, es más específico al enunciar el concepto de seguridad jurídica:

**“Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”.**

Cabe aclarar que este concepto, es de desarrollo reciente en nuestros textos constitucionales y es la Constitución de 1998 la cual se ocupó del tema en varios aspectos, así tenemos: El principio de legalidad, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras, el derecho del ciudadano y el principio inspirador del debido proceso; tiene que ver con la estabilidad de las normas, la existencia de reglas de juego sólidas, justas y bien hechas, es decir tener una certeza sobre el derecho vigente, la cual es fomentada por el derecho escrito, asegurando la previsibilidad respecto de los actos de las autoridades y de los jueces, la responsabilidad legal del Estado y sus funcionarios y la posibilidad de demandar daños y perjuicios por sus acciones y omisiones, garantizando el apego a la Ley.

---

<sup>2</sup> Constitución Política de la República del Ecuador -1998.- Ediciones Legales – 2007, Quito - Ecuador

La sujeción a la ley garantizada por el Estado de Derecho rige para los tres poderes del Estado: Ejecutivo, Legislativo y Judicial, en diversa forma e intensidad: El poder Legislativo está sometido al orden constitucional; los poderes ejecutivo y judicial a la ley y al derecho.

Se exige claridad jurídica y precisión de la norma. Lo deseado por el legislador debe ser identificable. Esta exigencia acierta en la obligación de contenido material de la legislación moderna, de reglar una multiplicidad de contenidos en forma general-abstracta, la norma debe responder a los principios fundamentales de claridad jurídica y justicia, pues la Seguridad Jurídica, además es el sustento de todos los actos y contratos, ya sean administrativos o privados, de compraventa o de trabajo. Si ese principio no se respeta, las relaciones jurídicas quedan sujetas al arbitrio de cada cual. Sin un mínimo de estabilidad legal y certeza contractual, el abuso del derecho, el abuso en la contratación y la interpretación interesada de las cláusulas sería la norma<sup>3</sup>.

Sin Seguridad Jurídica no se podría tener ni desarrollo económico, ni justicia social. El desarrollo económico se da por la suma de esfuerzos individuales que inducen a determinadas personas a arriesgar capitales. Si el entorno no brinda esas bases de Seguridad Jurídica, simplemente la inversión no se produce, el empleo no se genera, la tecnología no llega, y la esperanza de mejoramiento de la sociedad se esfuma.

---

<sup>3</sup> Fabián Corral B., “La Seguridad Jurídica”, en El Comercio, 2008, <http://ieep.org.ec>

Si falta el cumplimiento de la Ley y los Contratos, es decir si se instituye el imperio del abuso del que tiene el poder político, económico o burocrático, se afectaría a todos los ciudadanos en sus vidas personales; pues no podría contar con los medios necesarios para defenderse de las arbitrariedades, porque lamentablemente la capacidad de defensa estará directamente vinculada a la capacidad económica. Es decir que el que tiene mayores bienes, influencias o poder es el que sufre menos, mientras que el más pobre sufrirá las peores consecuencias.

La Seguridad Jurídica es un valor requerido y apreciado como elemento de la prestancia de un país. Un país sin Seguridad Jurídica es un país al cual la comunidad internacional se le cierra. Y la eliminación de oportunidades en la comunidad internacional, implica, por sí misma, limitaciones al progreso y a las oportunidades de desarrollo de las personas. No hay país respetado si no hay Seguridad Jurídica<sup>4</sup>.

Para tener una Seguridad Jurídica indiscutible, existen varias herramientas, no fáciles pero necesarias, y que ojala con el reordenamiento jurídico, que se ha iniciado con la aprobación de la nueva Constitución, se las pueda aplicar, entre otras se puede mencionar las siguientes:

- Eliminar la inmensa normatividad secundaria, es decir los actos administrativos que contradicen la Constitución y la Ley.

---

<sup>4</sup> Fundación Hacia la Seguridad Imperio de la Ley, *Imperativo Nacional: La Seguridad Jurídica*. <http://www.ilustrados.com/publicaciones/EEFkFkuulpouulBRE.php>.

- Depurar las leyes, para eliminar lo obsoleto y lo anticonstitucional.
- Vigilar, como tarea social común, los actos administrativos nuevos que se dan con el alcance general y las decisiones de los Tribunales.
- Reformular códigos.

Para ello es necesario que tanto el Poder Ejecutivo, como la función legislativa, (llámese ésta Congreso Nacional o Asamblea Nacional), tomen conciencia de esta realidad y se preocupen por efectuar tales modificaciones.

## **1.2 EL EMPLEO PÚBLICO**

El empleo es un derecho y un deber social según nuestro ordenamiento constitucional. Sin embargo, no podemos dejar de considerar que el derecho a disfrutar de un puesto de trabajo que le permita al individuo cumplir con sus más elementales obligaciones personales, familiares o sociales, no ha pasado de ser un privilegio, una aspiración que, por razón de la estructura económica social en que se desenvuelve el país y el mundo entero, sólo pueden disfrutarla pocas personas, por lo menos en los términos de lo que se puede denominar un empleo estable, digno y suficientemente remunerado.

En el tema objeto de investigación, el empleo público es aquella relación laboral de subordinación del sujeto particular respecto del Estado, que cumple las funciones asignados al órgano institucional sin tener en cuenta la jerarquía, importancia o responsabilidad de cargo que ocupe.

A través de la “teoría del órgano”<sup>5</sup> se puede explicar claramente cómo se estructura en la organización administrativa el fenómeno del “órgano institución”, respecto del cual la administración se vale por sí para expresar su voluntad legal y materializarla en el mundo exterior como forma concreta de motorizar su actividad administrativa para el cumplimiento de los fines públicos trascendentes, en la práctica requiriendo de personas físicas que realicen la tarea como si se tratase del órgano o ente mismo, los cuales denominamos “órgano persona”, serán ellas, quienes investidas de las funciones atribuidas por la ley al órgano institución, por un acto de designación, expresarán la voluntad del mismo dentro de su esfera de competencia<sup>6</sup>.

Las nociones de empleado público y de funcionario público aparecen en la doctrina como sinónimos, pero en realidad no lo son. Si bien “los funcionarios y empleados públicos son esos órganos personas u órganos individuos a que me he referido, de los cuales el Estado en su calidad de persona jurídica, se vale para el cumplimiento de los fines públicos propios de él”<sup>7</sup>, en la práctica ambas especies difieren una de otra.

---

<sup>5</sup> .-“El órgano es la Porción técnica del Estado a la que se atribuyen funciones jurídicas y competencia definidas y los correspondientes cargos. Sus elementos esenciales son la competencia, la forma y la voluntad . No debe confundirse el órgano con el cargo. El órgano es la Presidencia de la República, y Presidente de la República es el cargo, ocupado por una persona física”. (Prof. Dr. Rubén Flores Dapkevicius). <http://www.ilustrados.com/publicaciones/EEFkFkuulpouulBRE.php>.

<sup>6</sup> Germán Alberto Coronel, “*El Contrato de Empleo o Función Pública*” ,en Revista de Derecho Público, Publicación semestral, director Tomás Hutchinson, CULZONI EDITORES, Buenos Aires-Argentina, p.252

<sup>7</sup> Miguel S. Marienhoff, *Tratado de Derecho Administrativo*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1983, t. III-B, p.8.

**1.2.1. Funcionario Público.-** es un empleado de la administración, pero ello no significa que todo empleado público sea un funcionario público. Ambas figuras o especies tienen en común notas típicas, en razón de que se trata de personas físicas, que ocupan un cargo en la estructura de la administración pública, están sometidas a la jerarquía y contribuyen con su conducta a que se realicen actividades de servicio necesarias para el cumplimiento o satisfacción de los fines esenciales del Estado<sup>8</sup>, cualquiera sea el poder en donde éste se desempeñe. Ello hace que la administración funcione o se movilice y desenvuelva de acuerdo a los fines propuestos<sup>9</sup>.

El funcionario es un empleado de la administración centralizada o descentralizada, pero no cualquier empleado es funcionario, ***es él quien ejerce autoridad, cuyos actos son emitidos por éste en ejercicio de sus funciones orgánicas, traduciendo la voluntad oficial del Estado, la que repercute como acto volitivo de la administración en los administrados.***

**1.2.2. El Empleado Público.-** No ostenta funciones orgánicas, no puede ser considerado nunca como funcionario, porque éste no participa de la naturaleza intrínseca de la figura funcional, precisamente porque no es parte del “órgano institución” a los fines de expresar la voluntad administrativa en la esfera de facultades imputadas como competencias, y su conducta no puede convertirse en actos con trascendencia jurídica al no traducir efectos volitivos como si se tratara de la administración en sí.

---

<sup>8</sup> Rafael Bielsa, *La Función Pública*, Depalma, Buenos Aires, 1960, p. 129.

<sup>9</sup> Diccionario de la Real Academia de la Lengua, La palabra función deriva etimológicamente de la palabra latina *functio*, que significa cumplir, ejecutar, desempeñar.

***El empleado público sólo presta servicio, cuya naturaleza dependerá del lugar en donde se encuentre afectado dentro de la administración, pero no expresa la voluntad orgánica funcional administrativa del Estado.***

Es esto último -el ejercicio de facultades y competencias atribuidas a una función delegada o asignada como órgano de la administración centralizada o ente de la administración descentralizada- lo que marca la línea divisoria entre una figura y otra, ambas esenciales al ejercicio de actividad administrativa para el cumplimiento de fines públicos; pero lo que caracteriza al funcionario público es la naturaleza de su actividad directa y objetiva de la administración activa, consultiva o fiscalizadora, expresando la voluntad del órgano al cual pertenece, en este sentido “La voluntad del funcionario está subsumida en la voluntad de la administración pública, y él no puede expresar, exteriorizar ni interpretar otra voluntad que la de la administración pública”, en sentido materialmente administrativo<sup>10</sup>. El funcionario público en ejercicio de tales funciones administrativas, mediante disposiciones de carácter general o particular, puede decidir sobre algún derecho o interés, esa decisión se expresa mediante “Actos Administrativos” de autoridad, en ejercicio de sus propias funciones sobre derechos, deberes e intereses de las entidades administrativas o de los particulares respecto de ellos.

El Art. 383 de la Ley de Presupuesto del Sector Público, (derogada mediante L 2002-73 RO. S 595 de 12 de junio de 2002), en su parte pertinente

---

<sup>10</sup> Rafael Bielsa, *La Función Pública*, Depalma, Buenos Aires – Argentina, 1960, p.128

realizaba una distinción entre funcionarios y empleados públicos, al prescribir lo siguiente: AÑÁDASE: “Al artículo 383 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control añádase el siguiente inciso: *“Cuando en ésta, o en otras leyes generales o especiales, se hiciere referencia a los “servidores públicos”, se entenderá por tales a todos los funcionarios y empleados del sector público. Si sólo se dijere “empleados públicos”, se entenderá referirse a los que son de libre nombramiento y remoción de la función ejecutiva. Si la referencia fuere a los que están remunerados por el “erario nacional” se entenderá referirse a aquellos que perciben sueldos provenientes de partidas constantes en el Presupuesto General del Estado”*.”

### **1.2.3. Naturaleza Jurídica de la relación de empleo o función pública**

Se ha considerado que por vía de principio, la relación que media entre la Administración Pública y su personal se encuentra regulada por normas del Derecho Público –constitucionales y administrativas, es decir que la situación del servidor público está determinada por las leyes y reglamentos generales para todos quienes ostentan tal categoría, y que no pueden ser modificadas por convenio con el empleado, pero el Estado puede modificar unilateralmente las normas que rigen la relación contractual, sin que pueda invocar el empleado un derecho adquirido.

*LEON DUGUIT* dice: “... el acto de nombramiento es un acto – condición que coloca a un particular dentro de una situación general creada por la ley y no por un acto contractual; es un acto unilateral sujeto a la condición resolutoria de la aceptación del beneficiario”<sup>11</sup>

Las leyes laborales y en especial las que regulan el contrato de trabajo del Derecho Privado, no son aplicables al contrato de empleo público, sino que está sometido a un régimen jurídico especial aplicado al caso, para comprender

---

<sup>11</sup> Duguit León, *"Las Transformaciones del Derecho Publico"*, 1.913, citado por Flor Jiménez Bautista – Adolfo Hernán Ramírez Vargas, *"Clasificación del Acto Administrativo"*, en Revista Foro Mundial de Jóvenes Administrativistas. Sección México, año 1, número 1, enero-abril 2007, pp. 74-75.

mejor es preciso revisar la Constitución Política de la República del Ecuador de 1998 que en su Art. 35 numeral 9 inciso 2 prescribe:

“Las relaciones de las instituciones comprendidas en los numerales 1, 2, 3 y 4, del Art. 118 y de las personas jurídicas creadas por ley para el ejercicio de la potestad estatal, con sus servidores, **se sujetarán a las leyes que regulan la administración pública**, salvo las de los obreros, que se regirán por el derecho del trabajo”<sup>12</sup>.

Así mismo, la nueva Constitución de la República, aprobada mediante referéndum, el 28 de septiembre de 2008, en el numeral 16 de su Art. 326 establece que:

“En las instituciones del Estado y en las entidades de derecho privado en las que haya participación mayoritaria de recursos públicos, quienes cumplan actividades de representación, directivas, administrativas o profesionales **se sujetarán a las leyes que regulan la administración pública**. Aquellos que no se incluyen en esta categorización estarán amparados por el Código del Trabajo”.

Como se puede apreciar, en los dos textos Constitucionales transcritos, se da por entendido qué es el empleo público y quienes están dentro de la categoría de servidores públicos, y expresa que las relaciones del Estado con sus servidores se sujetarán a las leyes que regulan la administración pública.

El caso de los empleados públicos, no es el de los demás trabajadores; ellos no están vinculados a su principal por un contrato civil, como es el contrato de empleo privado o contrato de trabajo. El contrato que vincula a los empleados públicos es un contrato administrativo. Eso hace que la situación de los empleados públicos no pueda ser prevista en un artículo que es general para todos los trabajadores; y precisamente por esa circunstancia requieren un

---

<sup>12</sup> Constitución Política de la República del Ecuador -1998.- Ediciones Legales – 2007, Quito – Ecuador.

estatuto una ley completa que prevea las condiciones de ingreso, la estabilidad, el escalafón, los ascensos y la responsabilidad<sup>13</sup>.

Sin embargo, el hecho de que los empleados públicos, queden comprendidos en normas de carácter legal o reglamentario, no contradice la esencia contractual de la relación de empleo público, en tanto expresa una concurrencia de voluntades -Administración y administrado- de mutuo consentimiento. Los empleados que integran las estructuras de la Administración Pública, tienen con ésta una relación contractual en stricto sensu. Esa relación es contractual desde su mismo origen, se proyecta como tal a lo largo de la ejecución del contrato y se perfecciona por el acuerdo de voluntades que dan la Administración y el agente o empleado público.

El objeto de tal contrato serán las funciones que deberá desempeñar el agente, una vez integrado al órgano administrativo, quien ya en posesión efectiva del cargo, queda sujeto a un conjunto de deberes que tiene que cumplir y nacen un conjunto de derechos a los cuales se hace acreedor.

En la legislación ecuatoriana, toda persona que trabaje para el sector público, ejercerá las atribuciones consignadas en la Constitución y en la Ley, quienes además deberán coordinar sus acciones para la consecución del bien común (Art. 119 numeral 1 de la Constitución de 1998, Art. 226 de la Constitución aprobada mediante referéndum el 28 de septiembre de 2008),

---

<sup>13</sup> María Julia Barrese, “*Contrato de Empleo Público: La Estabilidad, ¿Realidad o Mito?*”, en Revista de Derecho Público, Editor Rubinzal, Buenos Aires; AR; 2006;Ed. P.203

anteponiendo el interés general al interés particular, conforme lo determina el numeral 7 del Art. 83 de la mencionada Carta Magna. En todo servidor se exigirá eficiencia para tener una administración competente, eso sería lo ideal.

## **1.5. ESTABILIDAD LABORAL**

Por estabilidad laboral se entiende tener derecho a un trabajo seguro permanente, de no incurrir en faltas previamente determinadas en la ley, y como retribución tener derecho a un sueldo. La estabilidad laboral significa tener un nombramiento que le permite a una persona, tener seguro social, vacaciones y demás beneficios, lo cual es loable y todo ser humano debería tenerlo.

La estabilidad laboral garantiza los ingresos del trabajador en forma directa, lo que permite satisfacer las necesidades del núcleo familiar y garantizar los ingresos de la empresa, ya que trabajadores adiestrados, expertos, integrados con la institución, brindarán índices satisfactorios de producción y productividad, redundando no sólo en beneficio del trabajador y del empleador, sino también del desarrollo orgánico-económico-social, logros a la obtención de la armonía y la paz social y laboral.

El sentido de la estabilidad es proteger al trabajador de los despidos arbitrarios del empleador, provocando inseguridades y problemas al empleado, cuya única fuente de ingreso es su trabajo.

La Carta de la Organización de Estados Americanos, en su artículo 28, proclama que las personas, mediante su trabajo, tienen el derecho de alcanzar su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad, dignidad, igualdad de oportunidades y seguridad económica.

Un organismo o entidad, sea ésta pública o privada debe asegurar a sus subordinados, un ambiente laboral adecuado para que puedan realizar sus funciones, es decir la administración debe preocuparse desde las condiciones físicas hasta las condiciones psicológicas del trabajo, para que así las personas puedan realizar lo que les corresponde, adecuadamente, otorgándoles capacitaciones, incentivos, un ambiente laboral adecuado, condiciones estructurales acomodadas, entre otros puntos, temas que son importantes a la hora de evaluar el trabajo la producción que están llevando a cabo los individuos dentro de una organización.

MIGUEL S. MARIENHOFF, en su obra tratado de Derecho Administrativo, sostiene que la estabilidad es *“El derecho a no ser privado o separado del empleo o cargo, privación o separación que se concreta en la cesantía del funcionario o empleado” afirmando que la estabilidad se trata de un derecho fundamental del agente público*<sup>14</sup>.

Pero resulta incompleto suponer que la estabilidad laboral depende de manera exclusiva de la responsabilidad que tienen los empleadores, autoridades, directores de Recursos Humanos de asegurarse que los despidos

---

<sup>14</sup> Miguel, Marienhoff, *Tratado de Derecho Administrativo*, tomo III-B- p. 281

habrán de hacerse únicamente en circunstancias justificadas, o de la tenencia o no del empleo por parte de los empleados. Esto ocurre, sencillamente, porque ninguno de los dos elementos anteriores ofrece una verdadera garantía de estabilidad. ¿Dónde está la responsabilidad del empleado? ¿Es que acaso no posee también su cuota de responsabilidad como parte en la estabilidad laboral?. En muchos casos, resulta contraproducente esto de la estabilidad laboral, pues una vez que el empleado se siente seguro en su puesto de trabajo deja de preocuparse por ofrecer un adicional a su desempeño y se limita sólo a lo que cree que es su área de competencia, lo cual resulta poco atractivo y poco rentable, entonces ¿Cómo puede exigirse a una organización garantizar la estabilidad de un personal que no agrega valor a la misma?.

### **1.3.1. LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO PÚBLICO**

La estabilidad del empleado público ha sido consagrada legislativamente como una garantía, surge como un reconocimiento constitucional de los derechos sociales, acaecido durante la mitad del siglo pasado, que produjo la aparición de nuevas situaciones jurídicas titularizadas activamente por personas legitimadas para exigir su concreción al Estado o dentro del Estado. Incluido en el listado de derechos reconocidos por el Constitucionalismo Social, figura el de la estabilidad de los empleados públicos, que ha sido entendida como la herramienta que impediría que los gobiernos de turno produjeran cesantías en masa, invocando excusas infantiles a efectos de nombrar a su clientela política.

La estabilidad del empleado público aparece como una reacción del poder constituyente contra el modo arbitrario de proceder, adoptado por las autoridades políticas, cualquiera fuese el partido del que provinieran, y es así que el empleado del Estado, ya no puede ser cesado sin justa causa y previa sustanciación del correspondiente sumario administrativo, respetándose en la forma más amplia, el ejercicio de su derecho a la defensa consagrado en la Constitución de la República; sujeto a la correspondiente revisión judicial.

De manera fundamental la estabilidad a la que nos referimos se encuentra plasmada en el inciso 2do del Art. 229 de la nueva Constitución (inciso 2 del Art. 124 Constitución Política de 1998), norma que consagra las garantías básicas y fundamentales a favor los servidores públicos, y en él se establece que será la ley la que garantice los derechos y establezca las obligaciones de los servidores públicos y regule su ingreso, **estabilidad**, evaluación, ascenso y cesación. La estabilidad supone la imposición de una obligación exigible a los poderes constituidos, de mantener una planta de personal estable e idóneo, a efecto de brindar a la colectividad un servicio eficiente y de calidad; es uno de los derechos fundamentales del empleado público junto con la retribución, el derecho a la carrera, el derecho al ascenso y el derecho a los honores<sup>15</sup>.

Queda claro entonces, que la estabilidad es una garantía por la cuál los funcionarios públicos tienen el derecho de permanecer en sus cargos, no pudiendo ser separados de los mismos mientras dure su buena conducta. Esta

---

<sup>15</sup> Rafael Bielsa, *Tratado de Derecho Administrativo* T.III. Cap. II

garantía tiene la importante función de preservar al empleado público de las maniobras amorales de los distintos gobernantes, los cuales no dudarían en renovar toda la planta de personal con cada nuevo gobierno. Y así lo expresaba Bielsa en su obra cuando decía que *“la estabilidad legal es una garantía nominal, si no se ejercitan recursos jurisdiccionales para impugnar las violaciones de ella. Y sin estabilidad legal los funcionarios no están seguros si los gobernantes no son aventureros de la política e incapaces de gobernar con el decoro que la Nación exige.”*<sup>16</sup>

El mismo autor nos remarca que la estabilidad es uno de los derechos principales del funcionario ya que por medio de ella se dan los demás derechos. Sin estabilidad no puede haber ascenso, tributos del cargo, jubilación, etc.

Marienhoff distingue la estabilidad de la llamada inamovilidad ya que la primera se refiere a la permanencia en el cargo o empleo; mientras la segunda, se refiere principalmente al lugar donde la función o empleo serán ejercidos. Por lo tanto mientras no se afecte su derecho de carrera, es decir, mientras no sea removido de su puesto, un empleado público puede ser trasladado.

Aunque debo manifestar que en el Ecuador no existe una estabilidad absoluta, porque este derecho está sujeto a las leyes que regulan su ejercicio, y cede en muchos de los casos mediante indemnizaciones por razones técnicas, económicas y funcionales como lo establece la Ley Orgánica de

---

<sup>16</sup> Rafael Bielsa, ob. Cit.

Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público – LOSCCA-, en su Art. 65 que hace referencia a la supresión de puestos:

**“Art. 65.-** La supresión de puestos procederá por razones técnicas o económicas y funcionales en los organismos y dependencias de la función ejecutiva, se realizará previo estudio y dictamen de la Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público; y en las instituciones o entidades que no sean parte de dicha función con el informe de la respectiva unidad recursos humanos, en ambos casos siempre que se cuente con fondos disponibles para el pago de la correspondiente indemnización y se produzca dicho pago al servidor removido”<sup>17</sup>.

El Estado, por necesidad de racionamiento del personal de la administración pública, ha adoptado otras medidas gubernamentales, tratando de evitar el desacelerado crecimiento de la burocracia estatal, como en los años noventa las denominadas ventas de renuncias, incentivos a la jubilación, renuncias voluntarias a cambio de indemnizaciones. Sin embargo el actual gobierno, en vez de disminuir el aparato estatal, lo ha aumentado de manera incontrolable, con la creación de nuevos ministerios.

Este derecho consagrado en la Constitución, si bien es cierto otorga al empleado público una seguridad laboral, sin embargo también resulta adverso por cuanto es notorio ver en las instituciones públicas a funcionarios o empleados que amparándose en la estabilidad que le otorga un nombramiento (acción de personal), no se esfuerzan por ser mejores profesionales y dar un servicio de calidad a los administrados,

---

<sup>17</sup> Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público- LOSCCA – Ediciones Legales 2007, Quito -Ecuador

ocupan un puesto con la seguridad de que al terminar el mes de labores recibirá un sueldo completo, haya o no cumplido con sus obligaciones; lo cual resulta injusto para muchos ecuatorianos que luchan día a día por obtener el sustento para sus hogares, y no gozan de la estabilidad de un empleo público o privado, por la situación social y económica que vive el país, y muchos de ellos han tenido que emigrar.

Lo propio ocurre en los puestos directivos de los establecimientos educativos, pues uno de los principales desincentivos para el desempeño eficiente en el cargo es justamente la estabilidad laboral, pues dentro del sistema público de educación, despedir a un docente resulta en extremo complicado por la existencia de procedimientos burocráticos que determinan el salario independiente de la calidad del profesor, unido a la ausencia de mecanismos ágiles para sacar de la labor docente a aquellos profesores que no cumplen con sus deberes, creando graves conflictos para mejorar la calidad del servicio educativo.

Lo que se debe procurar con la concepción de estabilidad es ampliar criterios y permitir a los empleadores, sean estos públicos o privados, el contar con un talento humano innovador y actualizado; y a los individuos darles la oportunidad cierta de ser valorados por su talento y capacidad, más allá de la simple tenencia del empleo, pues más que el tiempo de duración en el puesto de trabajo y la edad del candidato, éste debe ser apreciado por el valor que agrega o que aún puede agregar a la sociedad.

La Administración Pública, debe disponer de un verdadero Sistema de Desarrollo de Recursos Humanos, es decir con normas, métodos y procedimientos orientados a validar, impulsar las habilidades y conocimientos de los servidores públicos a fin de lograr eficiencia, eficacia y oportunidad del servicio; de acuerdo a lo prescrito en los artículos 59 al 89 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones Públicas – LOSCCA; y evaluar el desempeño de los servidores, de acuerdo con el puesto que desempeñan, de conformidad con el manual de funciones y demás instrumentos legales, previamente establecidos.

#### **1.4. LA ALTERNABILIDAD**

El desarrollar el presente contenido, me ha resultado un poco complicado, por cuanto el término “ALTERNABILIDAD” se encuentra estrechamente relacionado a los cargos de elección popular y no a los cargos burocráticos, cuyo ejercicio no implica un alto nivel de confianza o de dirección política administrativa, como serían los cargos de las autoridades de establecimientos educativos, sin embargo me permito poner en vuestro conocimiento los siguientes conceptos:

La alternabilidad, es la renovación, el remozamiento, la posibilidad real de que los gobernantes cambien periódicamente mediante mecanismos legales, principalmente electorales, a fin de que determinados partidos o personas no se perpetúen en el poder, lo cual es por esencia antidemocrático.

Este rasgo es expresión concreta de la llamada pluralidad, y supone la existencia de partidos políticos, grupos sociales y gremiales con diferentes doctrinas ideológicas que aspiran al poder, y que generalmente se alternan en su ejercicio según lo determine el pueblo mediante las elecciones periódicas.

La Constitución Política de 1998, consagra este principio en la definición de democracia representativa y alternabilidad para el ejercicio del poder público, como resultado de elecciones que definen el mandato del pueblo soberano. Pero para desarrollar una democracia moderna no bastan elecciones periódicas, es importante también la consulta permanente con los gobernados, la participación ciudadana en la definición de políticas, la rendición de cuentas por los gobiernos y la transparencia de las acciones públicas.

La alternabilidad no debe confundirse con el bipartidismo, que de hecho es una aberración del sistema democrático. Una democracia saludable da igualdad de oportunidades a diversas personas y agrupaciones políticas para que vía voto popular puedan acceder a ocupar una función pública, y no necesariamente sólo a dos, de tal manera que puedan realizarse lo que la declaración universal de derechos humanos dice que todos puedan, acceder en igualdad a las funciones públicas del país.

En la alternativa encuentra su razón otro principio democrático: el de que todas las funciones gubernamentales deben ser temporales y aun de corta duración. En efecto, además de varias razones de política práctica, que aconsejan esta solución, ella es la única que resulta compatible con la

alternativa del mando y de la obediencia, en lo que es preciso ver una condición de libertad democrática. “El principio del Estado democrático es la libertad; el primer carácter de la libertad es la alternativa en el mando y en la obediencia”. *Aristóteles, Política, libro VII, cap. J, núm. 6 edición B. Saint-Hilaire, 1837, tomo II, pág. 291, (pág. 225 de la traducción española de D. Patricio de Azcárate).* Con más matiz de expresión ha dicho Montesquieu: **“El pueblo, en la democracia, en ciertos aspectos es el monarca y en otros es el súbdito”**.<sup>18</sup> La Alternativa en el mando y en la obediencia es el principio jurídico del régimen representativo.

En ciencia política y constitucional, la elección periódica de representantes en lapsos de tiempo relativamente razonables, es un método por el cual se logra una dinámica democrática que permite la alternabilidad en el ejercicio de cargos públicos, además a través de concursos o elecciones periódicas, se permite “castigar o premiar” a quienes desempeñan cargos de responsabilidad administrativa en el sector público, pues aquellas autoridades que llenaron las expectativas de sus mandantes podrían ser reelegidos y quienes no llenaron esas expectativas, no lo serían.

“La alternabilidad es la opción de mayor validez para asegurar la debida renovación de funcionarios, evitando el anquilosamiento de las instituciones, la democracia no concibe el ejercicio indebido de cargo o función pública, siendo más bien una exigencia de la vida democrática, la necesaria imposición de

---

<sup>18</sup> Maurice Haurion, *Principios de Derecho Público y Constitucional*; Madrid, 2da edición, Instituto Editorial REUS, Centro de Enseñanza y Publicaciones S.A. pág. 210

límites al ejercicio de todo cargo, a fin de evitar el natural abuso del poder cuando el mismo se lo puede ejercer en forma indefinida, pues tal ejercicio indefinido del cargo es propio de la monarquía hereditaria o de la dictadura, no del sistema democrático"<sup>19</sup>.

La alternabilidad en la función pública tiene propósitos claros y necesarios, someter a quienes detentan el poder a la aprobación pública evaluando su gestión, tomando en cuenta cambios en las realidades y circunstancias, educándonos en las opciones que tenemos para resolver problemas nacionales, redefinir rumbos de acuerdo a las necesidades y propósitos de las mayorías, respetando los derechos de las minorías. Es justificable pues es una medida para precautelar contra la tenencia opresora de aquellos que se encumbran en el poder sin rendir cuentas de su gestión en la conducción de asuntos públicos, una persona que piensa que permanecerá mucho tiempo en el cargo, tiende a administrar con despreocupación, porque de confirmarse su continuismo, sabe que no tendrá que presentarle, a nadie, relación detallada de sus desmanes. Además, hay que tomar en cuenta que los administrados quieren que se arbitren soluciones con rapidez, pero esto le tendrá sin cuidado a quien cree que tendrá muchos años para resolver los problemas de sus administrados, no se justifica que permanezcan en el cargo en forma vitalicia, personas mediocres.

Por lo expuesto, me parece saludable y oportuno que el principio de alternabilidad sea aplicado no solo a cargos de elección popular sino a todos

---

<sup>19</sup> Tarquino Orellana, Resolución 2006-09-16 del Tribunal Constitucional del Ecuador

aquellos cargos que impliquen una alta responsabilidad administrativa, que haya rendición de cuentas, es decir si ha cumplido o no con sus proyectos, evaluación de desempeño. Pues así como hay personas que pretenden perpetuarse en los cargos sin hacer méritos suficientes, existes funcionarios que han brindado una buena administración y merecerían permanecer en esos cargos. El ejercicio de las dignidades y funciones públicas son un servicio a la colectividad que debe prestarse con capacidad y eficiencia. De allí que, es evidente la necesidad de limitar el ejercicio de los cargos públicos y de cesar a aquellos funcionarios que no cumplen las expectativas, a fin de que no perjudiquen la continuidad y eficiencia del servicio que presta.

## **1.6. RELACIÓN LABORAL EN EL MAGISTERIO NACIONAL**

La Relación laboral del Magisterio Fiscal se encuentra regulada por la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, y su reglamento general de aplicación, y también en lo que sea pertinente son sujetos de derechos, deberes, obligaciones y prohibiciones prescritos en la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público –LOSCCA, de conformidad con lo prescrito en el literal h del Art. 5.<sup>20</sup>

*“Art. 5.- No están comprendidos en el servicio civil:...h) El personal docente e investigadores universitarios, técnico-docente, profesional y directivo que están sujetos a la, Ley de Educación Superior, Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional*

---

<sup>20</sup> Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público- LOSCCA, Ediciones Legales – 2007, Quito –Ecuador.

***Los servidores de las instituciones del Estado comprendidos en los literales e), f),g) y h), de este artículo, serán sujetos de los derechos, deberes obligaciones y prohibiciones que establece esta Ley”***

La Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio, alcanzada en 1990 con la oposición del gobierno de la Izquierda Democrática y de su ministro, Alfredo Vera, establece en su reglamento la metodología y los procedimientos para el ingreso al magisterio, basado en los concursos de merecimientos y oposición, que impiden de alguna manera la vieja practica clientelar de dar ingresos a personas que no eran maestros. La calificación de estos concursos estaba a cargo de las comisiones de ingresos cambios y promoción del magisterio conformada por 5 miembros: el Director Provincial de Educación, un delegado escogido esta autoridad de una terna presentada por los supervisores; otro miembro nombrado por los directores de escuela; otro por los rectores de colegios y finalmente un delegado de la UNE. Hoy tiene el nombre de “Comisión para la Excelencia para la Docencia”, y sus integrantes son los mismos 5 miembros.

En el Título I, II de la Ley ibidem, definen su ámbito de aplicación, los deberes y derechos de los docentes en el desempeño de sus funciones, como los mecanismo legales para solventar controversias o reclamar derechos, entre los que cuenta el derecho a la estabilidad en el cargo y a las garantías profesionales establecidas legalmente.<sup>21</sup>

---

<sup>21</sup> Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional.- Ediciones Legales, 2007, Quito – Ecuador.

## CAPÍTULO II

### EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y LA POTESTAD REGLAMENTARIA

#### 2.1. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Entre los principios relativos a la Administración Pública, se destacan aquellos que son comunes a todos los órganos que ejercen el Poder Público, entre los cuales se mencionan: el principio de legalidad, el principio de responsabilidad de los funcionarios y del Estado, y el principio de finalidad de la Administración Pública. En el presente punto vamos a examinar lo que significa el principio de legalidad dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

Este principio, no es otra cosa que una de las grandes realizaciones del Estado Democrático de Derecho, es el primer principio relativo a la Administración Pública y a todos los órganos del Estado en general, fundamentalmente es la concreción del sistema de garantías basado en la seguridad jurídica, y es justamente en razón de él que administradores y administrados pueden ejercer sus actividades, en el marco de recíproco respeto que es propio de la democracia, y deriva de la disposición constitucional establecida en el Art. 226 de la Constitución Política, aprobada mediante referéndum, el 28 de septiembre de 2008 (antes Art. 119), que dice:

**“Art. 226.-** Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal **ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean**

**atribuidas en la Constitución y la ley.** 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”.

Lo que significa que la Constitución y la Ley, son las que definen las atribuciones de los órganos que ejercen el Poder Público, el derecho precede a la actuación de la Administración y la actividad de ésta se subordina al ordenamiento jurídico establecido, por lo tanto la Administración Pública se organiza y actúa de conformidad con el principio de legalidad, siempre y cuando se sujete a la Constitución, a las leyes y a los actos administrativos de carácter normativo, dictados formal y previamente conforme a la ley.

En general, legalidad, significa conformidad a la ley. Se llama “principio de legalidad” aquel en virtud del cual “los poderes públicos están sujetos a la ley”, de tal forma que todos sus actos deben ser conformes a la ley, bajo la pena de invalidez. Dicho de otra forma: es inválido todo acto de los poderes públicos que no sea conforme a la ley. Implica la supremacía de la ley frente a todos los actos del Ejecutivo, sean actos generales y abstractos-reglamento- o particulares y concretos –actos administrativos en sentido estricto.

Constituye un precepto básico según el cual desde el poder solo se puede hacer aquello que está expresamente mandado por la Constitución o la Ley, lo que comúnmente se dice: que en derecho público se hace solo lo que está escrito, no caben interpretaciones extensivas ni analógicas. Esto es lo que podría llamarse el “principio de atribución de potestades”, lo que significa que los gobernantes y los funcionarios no tienen, en realidad, derechos, en el sentido filosófico y civil del término, porque los derechos inmanentes solo

corresponden a las personas naturales, a los seres humanos, en virtud de su dignidad. “Los mandatarios, tienen facultades transitorias, revocables y condicionadas, derivadas de una norma legal que les atribuye o asigna el poder”<sup>22</sup>. Esas facultades no pueden lesionar jamás los derechos fundamentales.

La legalidad ha sido definida por muchos autores y desde distintas posturas de formas diferentes, llegando a veces a ser contradictorias, que se nutren de otros conceptos jurídicos e incluso de postulados filosóficos e históricos. De ellas podría sacarse como denominador común un concepto muy estricto y simple en el que la mayoría de los autores concuerdan:

***“El principio de legalidad es la adecuación de los actos de la autoridad a un conjunto de normas jurídicas, las cuales deben estar expresadas en el ordenamiento jurídico vigente”.***

Pero para otros resulta muy escueta y delimitada esta definición, ya que en la misma no se expresa el tipo de normas que conforman dicho ordenamiento o el origen de las mismas. En este concepto, se presenta muy explícito el elemento del cumplimiento de la ley. El principio de legalidad tiene como uno de sus principales elementos la existencia de un cuerpo normativo, la existencia de derecho, esto trae como consecuencia que en una sociedad donde prime el principio de legalidad tiene que existir un estricto cumplimiento de la ley, éste cumplimiento estricto debe ser asumido tanto por el Estado como por la sociedad civil, y esta última se verá protegida frente a la

---

<sup>22</sup> <http://www.ieep.org.ec>

arbitrariedad del poder del primero. Más esto no significa que las dos palabras, ley y legalidad, sean sinónimas, sino que la primera es elemento imprescindible de la segunda, la legalidad se realiza a través del cumplimiento de la ley.

También es necesario tomar en cuenta que la mayoría de los juristas insisten en vincular al concepto de legalidad los conceptos de Estado de Derecho, imperio de la ley y democracia, partiendo de la idea que la legalidad consiste en convivir dentro de las leyes “*que a su vez se produzcan dentro de la Constitución, por la voluntad popular y con la garantía plena de los derechos humanos o fundamentales*”<sup>23</sup>

## **2.2. POTESTAD REGLAMENTARIA DEL EJECUTIVO**

Entre las potestades públicas administrativas, es decir entre aquellas facultades o aptitudes para obrar; exorbitantes, con fuerza ordenadora y coactiva; atribuidas constitucional y legalmente a la Administración Pública, capaces de moldear el mundo jurídico de los administrados, a los fines superiores del Estado, encontramos la Potestad Reglamentaria concedida al Presidente de la República, para dictar normas jurídicas de alcance general u órdenes particulares, subordinadas a las leyes.

En el ordenamiento constitucional ecuatoriano el Presidente de la República tiene la potestad de expedir “las normas necesarias para regular la

---

<sup>23</sup> Eduardo García de Enterría, *Reflexiones sobre la Ley y los principios generales del Derecho*, Editorial Civitas, Madrid- España, p. 88

integración, organización y procedimientos de la Función Ejecutiva”, más los reglamentos que convenga a la buena marcha de la Administración”<sup>24</sup>. Esta facultad se encontraba claramente determinada en la Constitución Política de la República del Ecuador (1998) en el Art. 171, numeral 5:

**“Art. 171.-** Serán atribuciones y deberes del Presidente de la República los siguientes

...

5.- 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”.

Disposición ratificada en la Constitución aprobada el 28 de septiembre de 2008, cuyo texto se expresa de la siguiente forma:

**"Art. 147.-** Son atribuciones y deberes de la Presidenta o Presidente de la República, además de los que determine la ley:

...

13.- 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”<sup>25</sup>

El doctor Fabián Corral B. en la edición del Diario El Comercio de septiembre de 2005, expone sus puntos de vista sobre “La legalidad Autoritaria”, y al tratar sobre la normativa del Ejecutivo, expresa: “el presidente de la República, por su parte, es prolífico generador de normas jurídicas, es el zar de los reglamentos...”, afirmación con la cual compartimos, pero además

---

<sup>24</sup> Roberto Viciano Pastor, “*El Sistema de Fuentes del Derecho en la Constitución Política de la República del Ecuador*”, en Santiago Andrade y otros, “*La Estructura Constitucional del Estado Ecuatoriano*”, Quito, Corporación Editora Nacional, 2004, pp. 66-88.

<sup>25</sup> Constitución Política de la República del Ecuador -1998.- Ediciones Legales

del Presidente de la República, los Ministros, Secretarios de Estado son también prolíficos generadores de normas jurídicas dentro del ámbito de competencia de cada uno de ellos.<sup>26</sup>

Analizado el período comprendido entre el 11 de agosto de 1979 y el 15 de septiembre de 2005, se ha encontrado una gran cantidad de normas jurídicas de carácter generalmente obligatorio, con los mismos efectos jurídicos de una ley, así:

<b>FUNCION EJECUTIVA</b>	
▪ Presidente de la República	10.500 Decretos Ejecutivos
▪ Ministros de Estado	26.608 Acuerdos Ministeriales
<b>Total Función Ejecutiva</b>	<b>37.108 normas</b>
<b>ENTIDADES DE CONTROL</b>	
▪ Superintendencia de Bancos	5.073 Resoluciones
▪ Superintendencia de Compañías	631 Resoluciones
▪ Contraloría General del Estado	513 Acuerdos
<b>Total Entidades de Control</b>	<b>6.427 normas</b>
<b>REGIMEN DESCENTRALIZADO</b>	
▪ Municipalidades	8.132 Ordenanzas
<b>Total Régimen Descentralizado</b>	<b>8.132 normas</b>
<b>TOTAL LEGISLACION SECUNDARIA</b> Período: 11-Ago-1979 a 15-Sep-2005	<b>51.667 normas</b>

Fuente .- LEXIS S.A. Cartas del mes 29-09-2005

El economista Rafael Correa Delgado, actual Presidente de la República, desde su posesión, hasta el 1 de junio de 2009, ha emitido 1759 decretos ejecutivos.

<sup>26</sup> Fabián Corral B, “La Legalidad Autoritaria”, 2005, citado por Luis Hidalgo López, “Los Dictadores Reglamentarios”, en cartas del Mes, 29 de septiembre de 2005, LEXIS, S.A.

## Características del Reglamento

- La potestad reglamentaria se define generalmente como la capacidad atribuida al Poder Ejecutivo para “...*reglamentar total o parcialmente las leyes sin alterar su espíritu, propósito o razón; en desarrollo o aplicación de estas, destinadas al gobierno y administración del Estado*”<sup>27</sup>.
- El reglamento suele tener por destinatarios a la generalidad de los ciudadanos o al menos, a colectivos muy relevantes de la ciudadanía.
- El reglamento es fuente de competencia, jerárquicamente subordinado a la Constitución, a los tratados y a la ley, y con supraordinación respecto de los actos administrativos.
- El ámbito material del reglamento es más extenso, en ausencia de leyes es posible dictar normas reglamentarias. Esta zona, común a la regulación legal o reglamentaria, comprende principalmente lo concerniente a la organización administrativa interna de una organización.
- El Reglamento no puede alterar la ley, puede ser anulado por el juez por exceso de poder, puede ser objeto de objeciones de ilegalidad y podría obligar a la administración a reparaciones. En realidad el reglamento tiene un régimen jurídico más próximo al de las decisiones no reglamentarias que el de la ley.

El Presidente de la República, ejerce la potestad reglamentaria a través de decretos, forma que revisten los actos jurídicos imperativos de los órganos de gobierno y administración. Cuando se trata de decretos del Presidente de la

---

<sup>27</sup> Galsuinda Parra Manzano, “*Manual de Derecho Administrativo General*”, Editorial: Vadell Hermanos C.A., Año Enero 2005, Valencia-Venezuela.

República toman la denominación de Decretos Ejecutivos, que no es otra cosa que una orden escrita emanada del Presidente de la República y firmada por al menos uno de sus ministros.

De acuerdo a su contenido, podrá tratarse de decretos ejecutivos reglamentarios, en los casos en que se trate del dictado de textos de aplicación o normativa general, sobre una base abstracta; o bien de simples decretos ejecutivos en los demás casos, incluyendo el de las instrucciones.

El decreto ejecutivo es la forma de ejercer la potestad de dictar actos jurídicos imperativos. Si estos tienen carácter normativo general y abstracto constituyen reglamentos, los que pueden ser autónomos o de ejecución.

**a) Reglamentos de ejecución:** son aquellos preceptos de carácter general y abstracto dictados por el Presidente de la República a fin de permitir la aplicación de las leyes. Eventualmente complementan la ley en aspectos de detalle, sin que puedan añadir o modificar elementos normativos al texto legal, dotan de mayor flexibilidad al conjunto normativo, permiten que la ley sea eficiente y eficaz, sin por ello llegar a la conclusión de que una ley no se pueda aplicar por falta de un reglamento.

**b) Reglamentos autónomos:** son aquellos que el Presidente de la República puede dictar en materias que no sean propias de ley, es decir, que no se encuentren enumeradas en el artículo 132 de la actual Constitución de la República ( Art. 141 Constitución de 1998). No obstante esto, la existencia de

numerales muy amplios en el mencionado artículo, ha implicado que en la práctica casi no existan materias que puedan ser reguladas mediante reglamentos autónomos.

El jurista argentino Roberto Dromi, define al reglamento autónomo como “*reglamento éter legem*, que en ámbito del poder ejecutivo, dicta el jefe del gabinete bajo la denominación de decisiones administrativas, sin subordinarse a ninguna ley formal, para regir el funcionamiento interno de la administración, en razón de ejercer la jefatura de la administración general del país. Se los llama reglamentos autónomos independientes porque su emanación no depende de ley alguna, y regula el servicio administrativo, que no rigen ni regulan la actividad de los particulares, ni de terceros extraños a la administración”.<sup>28</sup>

En el Ecuador, un claro ejemplo de este tipo de reglamento es el Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva - ERJAFE, que fue dictado por el doctor Gustavo Noboa Bejarano en su calidad de Presidente Constitucional de la República, mediante Decreto Ejecutivo 2428, publicado en el R.O. No. 536 de 18 de marzo del 2002, el cual ha tenido varias reformas. Regula la integración, organización y procedimientos de la función ejecutiva.

---

<sup>28</sup> Roberto Dromi, “*Derecho Administrativo*”, Buenos Aires, Ciencia y Cultura, 2001, pág. 335.

## **2.5. EL REGLAMENTO DE LA LEY DE CARRERA DOCENTE Y ESCALAFÓN DEL MAGISTERIO NACIONAL Y SUS REFORMAS.**

El Economista Rafael Correa Delgado, Presidente Constitucional de la República del Ecuador, en ejercicio de su Potestad Reglamentaria conferida en el artículo 171 numerales 5 y 9 de la Constitución Política de la República de 1998, (Art. 147 numeral 13 de la actual Constitución) y el artículo 11 literal f) del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva-ERJAFE-, ha emitido el Decreto Ejecutivo No. 708 de 5 de noviembre de 2007 publicado en el Suplemento del R. O. No.211 de 14 de noviembre de 2007, reformando el Reglamento a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, sustentando tales reformas en los considerandos que a continuación me permito transcribir:

“Que es necesario emitir las reformas reglamentarias que permitan el mejoramiento, eficiencia y eficacia de la Administración Pública, en especial en el sector educativo, para la optimización en la gestión de sus recursos;

Que el Gobierno Nacional se encuentra empeñado en reordenar la administración y los recursos del sector educativo, así como dotar a la educación pública de procesos que permitan el mejoramiento de la calidad, el desarrollo de un sistema nacional de evaluación y mecanismos de permanente capacitación docente;

Que el artículo 38 del Reglamento de la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio, publicado en el Suplemento del Registro Oficial 640 del 12 de mayo de 1991, establecía un período de seis años para el ejercicio de las funciones de rectores, vicerrectores, inspectores generales, subinspectores, directores de escuelas y jardines de los establecimientos de educación media, primaria, preprimaria, popular y los directores y subdirectores de los centros educativos matrices;

**Que es imperativo aplicar el principio constitucional de alternatividad de los funcionarios que desempeñan cargos directivos en los establecimientos educativos, por lo que se debe establecer períodos fijos de gestión para estos cargos en los distintos niveles del sistema, propiciando así la aplicación de la norma constitucional de igualdad de oportunidades de acceso;**

Que en aplicación de los artículos 70, 119 y 120 de la Constitución Política de la República, es obligación del sistema educativo nacional rendir cuentas a la sociedad sobre la calidad de la enseñanza y el cumplimiento de los principios de legalidad y de responsabilidad;

Que el Decreto Ejecutivo 1563, suscrito el 20 de junio del 2006, establece en el Art. 1 que: *“quienes aspiren a ingresar al Magisterio previamente deberán inscribirse y aprobar la capacitación y pruebas de selección para ingresar a un registro de candidatos elegibles, cuyo proceso operativo será normado por el Ministerio de Educación y Cultura, quien administrativamente dictará las disposiciones necesarias, normando al mismo tiempo el sistema de evaluación docente integral y permanente”*;

Que el Decreto Ejecutivo 406 del 12 de junio del 2007 establece que se dará prioridad en el ingreso al Magisterio Fiscal a las personas que sean originarias de la localidad en donde existe la vacante; y<sup>29</sup>,

Reformas que han creado polémica entre los representantes de los docentes afectados y el Ministerio de Educación, organismo encargado de ejecutar el referido Decreto Ejecutivo, en lo que hace referencia a las innovaciones introducidas en el Art. 10 del citado Decreto Ejecutivo, que reforman el Art. 37 del Reglamento General a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional y en la Primera Disposición Transitoria, en cuyo contenido se instaura el principio de alternabilidad en los cargos directivos, tema de análisis de la presente investigación, y cuyo contenido textual dice:

---

<sup>29</sup> Decreto Ejecutivo 708, de 5 de noviembre de 2007, publicado en el R.O. No. 211 de 14 de noviembre del 2007.

**Art.- 37 del Reglamento: (Agregados los incisos 2, 3, 4, 5, 6 y 7 por el Art. 10 del Decreto Ejecutivo. 708, R.O. 211-S, R.O. 14-XI-2007).**

"La autoridad nominadora extenderá el nombramiento para los ganadores de los concursos; en caso de empate, lo hará para quien acredite la mayor experiencia docente en el nivel.

**Las personas que desempeñan los cargos de rector, vicerrector, inspector general y subinspector de los colegios, director y subdirector de escuela y directores y subdirectores de redes de los establecimientos de educación fiscal en todas las modalidades y niveles, durarán cuatro años en estas funciones y podrán ser reelegidos inmediatamente por una sola vez para estos cargos.**

**Seis meses antes de que se cumpla este plazo, las autoridades nominadoras correspondientes en cada caso, autorizarán la convocatoria de los concursos de méritos y oposición, los cuales serán normados mediante Acuerdo Ministerial, para designar a las nuevas autoridades.**

Quienes hayan desempeñado las funciones de rector, vicerrector, inspector general y subinspector de los colegios, director y subdirector de escuela y directores y subdirectores de redes, podrán presentarse a los concursos para llenar estos vacantes en otras instituciones educativas distintas de aquellas en las que ejercieron sus cargos.

Las autoridades que dejen de ejercer su función se reintegrarán a la institución a lo que pertenece su partida originalmente.

*Los funcionarios mencionados serán removidos de sus cargos en cualquiera de los siguientes casos: incapacidad probada en el desempeño del cargo, abandono injustificado del cargo por más de tres días consecutivos, injuriar de obra o de palabra a sus superiores jerárquicos o compañeros de trabajo, falta de probidad, conducta pública y notoria que desdiga de la calidad moral y ética como directivo o autoridad, alteración de la normal convivencia de la comunidad educativa, o afectación al prestigio institucional. (inciso derogado mediante Resolución No. 0019-2008-TC de 16 de marzo de 2009).*

*En los casos señalados, el Ministro dispondrá de manera inmediata a la Comisión respectiva, la instauración y evacuación del proceso administrativo, el mismo que no deberá exceder del término de ocho días; de no presentarse el informe dentro de este término, el Ministro procederá, motivadamente, sobre la base de las pruebas e investigaciones realizadas a la remoción vía Acuerdo Ministerial". (inciso derogado mediante Resolución No. 0019-2008-TC de 16 de marzo de 2009).*

## **DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA:**

"Los funcionarios titulares o encargados determinados en el artículo 10 del presente decreto ejecutivo que al momento de la expedición de estas reformas, estén en funciones cuatro años o más, deberán solicitar a la autoridad nominadora respectiva, la autorización para convocar inmediatamente a concurso.

**En caso de no hacerlo en el plazo de 30 días contados a partir de la publicación del presente decreto ejecutivo, dichos funcionarios titulares o encargados serán removidos por el Ministro de Educación, quien dispondrá de manera inmediata, a través de los directores provinciales de educación respectivos, la convocatoria a concurso de méritos y oposición conforme lo dispuesto en la Ley de Carrera Docente, su reglamento y el mandato del presente decreto. *(inciso derogado mediante Resolución No. 0019-2008-TC de 16 de marzo de 2009)***

**Los funcionarios titulares o encargados determinados en el artículo 10 del presente decreto ejecutivo que estén en funciones cuatro años o más, podrán participar en los concursos correspondientes y de ganar el concurso no podrán ser reelectos nuevamente".**

## CAPÍTULO III

### **ANÁLISIS DE LAS REFORMAS PROPUESTAS EN EL DECRETO 708, EN RELACION AL CAMBIO DE AUTORIDADES EDUCATIVAS Y LA NORMA ANTERIOR.**

Las anteriormente enumeradas reformas se las puede resumir en los siguientes puntos:

1. Los maestros con funciones administrativas de rector, director u otros cargos administrativos, en planteles educativos fiscales del país, en todos los niveles y modalidades, que a la fecha del Decreto Ejecutivo publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 211 de noviembre del 2007, no contaban con un período fijo para el ejercicio de su cargo, con la reforma se establece un período de cuatro años, con opción a ser reelegidos por una sola vez, previo concurso abierto de méritos y oposición, en el mismo plantel. Cumplido dicho período, no podrá concursar para desempeñar funciones administrativas en el mismo plantel sino en otros.
2. Al terminar el período de gestión, en caso de no concursar para ser reelegidos por una sola vez más, deberá reintegrarse al establecimiento al que pertenece originalmente su partida presupuestaria, es decir la partida docente sin el funcional, en cumplimiento de lo dispuesto de los Artículos 22 y 47 de la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional.

**“Art. 22.-** Los porcentajes funcionales se pagarán exclusivamente a quienes se encuentren desempeñando las funciones para las que fueron designados”.

*“Art. 47.- El porcentaje por servicio funcional educativo que percibe el docente es inherente a la función que desempeña en los diferentes niveles y modalidades del sistema educativo y, por tanto, lo perderá el momento que deje de ejercerla”<sup>30</sup>.*

3. Los maestros con funciones administrativas, sean estos titulares o encargados que hayan permanecido cuatro años o más en dichos cargos, a noviembre del 2007, deberán ser reemplazados previo concurso de méritos y oposición, para lo cual el Ministerio de Educación será el encargado de dichos procesos.
  
4. En cuanto a la Disposición Transitoria Primera del Decreto Ejecutivo, el Ministro de Educación, en el plazo de 30 días, contados a partir de la publicación del referido Decreto Ejecutivo (es decir a 14 de diciembre del 2007), debió remover a los funcionarios titulares o encargados determinados en el Art. 10, que no hayan solicitado a la autoridad nominadora, la autorización para convocar a concurso, condición previa para que el Ministro disponga, a través de los directores provinciales de educación, la convocatoria a concurso de méritos y oposición.

### **3.1. REACCIONES FRENTE A LAS REFORMAS REALIZADAS:**

Una vez emitidas y publicadas las reformas, se han presentado reacciones y reclamos de variada índole y a todo nivel por parte de los afectados, quienes a través de los representantes de sus organizaciones gremiales como ARECISE (Asociación Nacional de Rectores de Colegios e

---

<sup>30</sup> Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional.- Ediciones Legales – 2007, Quito –Ecuador.

Institutos Superiores del Ecuador) y ANDEJ (Asociación Nacional de Directores de Escuelas y Jardines), han presentado Recurso de Amparo, que en primera instancia correspondió conocer al Juez Vigésimo Quinto de lo Civil de Pichincha, quien lo inadmitió a trámite por no haberse acompañado el original o copia certificada del Decreto impugnado, exigencia por demás absurda, pues, como es de conocimiento público, los Decretos originales quedan en el archivo correspondiente y mal podían haberse presentado en la demanda planteada, hubiese sido suficiente el presentar un ejemplar del Registro Oficial, en el que fue publicado el referido Decreto Ejecutivo. Pues el Registro Oficial es el único órgano administrativo con competencia para publicar los decretos ejecutivos.

En el referido recurso de amparo, en lo principal se alegaba la ilegitimidad de las normas del Decreto Ejecutivo 708, por cuanto violaba disposiciones constitucionales de la Carta Magna de 1998, vigente a esa fecha, y es así como argumentan lo siguiente:

#### **1. Falta de Motivación:**

“... por cuanto carecen de un elemento esencial para la validez de los actos administrativos, señalado en el literal 13 del Art. 24 de la Constitución de la República (literal ③ del Art. 76 Constitución del 2008) y conocido como motivación, el mismo que, al tenor de lo dispuesto en la Carta Fundamental, consiste en la enunciación de las normas y principios jurídicos en que se fundamentan los actos y su pertinencia en su aplicación a los antecedentes de hecho. Motivación que no se halla presente, por dos razones fundamentales:

- a. En el considerando tercero se hace constar una norma que en su oportunidad fue derogada:** pues el Art. 38 de la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 640 del 12 de septiembre de 1991 que establecía

un periodo de seis años para el ejercicio de las funciones administrativas, ya no se encontraba vigente al momento de la expedición del Decreto Ejecutivo No. 708, ya que fue reformado.

- b. No es aplicable el Principio de Alternabilidad.-** Por que el principio constitucional de la alternabilidad se refiere única y exclusivamente a los cargos de elección popular y no a puestos burocráticos.
- 2. Atenta contra la estabilidad.-** La Constitución Política del Estado en la Sección Octava del Capítulo IV del Título III, Art. 73 (Art. 349 Constitución 2008) garantiza la estabilidad y promoción en base a un concurso de merecimiento y oposición de los educadores en todos los niveles y modalidades, lo cual el decreto impugnado no respeta y, por el contrario, lo viola flagrantemente, el segundo inciso del Art. 124 de la Constitución Política de la República ratifica el principio de Carrera Docente y Escalafón ( Art. 229 Constitución 2008).
  - 3. Irrespeto el debido proceso.-** Los dos últimos incisos del Art. 10 del Decreto 708 son contrarios a lo que dispone el Art. 24 de la Constitución de la República en lo referente al debido proceso” (Art. 76 Constitución 2008).
  - 4. Viola la Seguridad Jurídica.-** Pues el Decreto Ejecutivo 708 viola derechos fundamentales relacionados con la Seguridad Jurídica garantizada en el numeral 26 del Art. 23 de la Constitución Política; el Art. 24 de la Constitución, numerales 1- 7- 10- 13- 14-15; Art. 35 de la Constitución, en sus numerales 3 y 4; primer inciso del Art. 26 de la Constitución; Art. 73 de la misma (Constitución Política de 1998), que textualmente expresaba: **“La ley regulará la carrera docente y la política salarial, garantizará la estabilidad, capacitación, promoción y justa remuneración de los educadores en todos los niveles y modalidades, a base de la evaluación de su desempeño”**,, pues se pretende mediante Decreto, modificar la Ley y, lo que es peor se coloca al sistema educativo fiscal del país, en una situación de total incertidumbre e inseguridad. ( Artículos 82, 76, 33, 325, 326, 61, 349 respectivamente de la Constitución de 2008)
  - 5. Establece efectos retroactivos.-** La Primera Disposición Transitoria surte efectos retroactivos, pues obliga a los funcionarios con cuatro años o más a solicitar la autorización para la convocatoria a concurso de méritos y oposición, retroactividad que atenta contra los principios universales de derecho y contra expresas normas constitucionales.

Concluyendo los recurrentes, que ante lo expuesto, el Decreto Ejecutivo 708, induce que el sistema educativo del país se vea afectado, perjudicando también a la niñez y juventud ecuatorianas.

Por lo que solicitaban que:

- a. “En la primera providencia, se suspenda provisionalmente la ejecución del Decreto Ejecutivo 708, toda vez que existen indicios de que la aplicación de este acto ilegítimo se traduzca en violación de los derechos fundamentales de los estudiantes y de los miembros del Magisterio Nacional.
- b. Que el decreto ejecutivo impugnado ocasionará una alteración de los servicios educativos públicos del país, lo cual está expresamente prohibido por la Ley Fundamental; y,
- c. Que en resolución se declarará la ilegitimidad, y suspensión definitiva del Decreto Ejecutivo 708 por haber sido expedido con flagrante violación de las normas constitucionales y de los derechos fundamentales de la Constitución relacionados con la estabilidad de los servidores públicos entre los que se encuentran los miembros del Magisterio Nacional”.

Una vez inadmitida, la acción de amparo, por el Juez Vigésimo Quinto de lo Civil de Pichincha, los recurrentes presenta por segunda ocasión, correspondiendo conocer al Juez Tercero de lo Civil de Pichincha, quien RESUELVE...declarar sin lugar la acción de amparo constitucional interpuesta.

Ante esta Resolución, los recurrentes interponen recurso de apelación, para conocimiento y resolución definitiva de una de las salas del Tribunal Constitucional, hasta la presente fecha no han emitido ningún fallo al respecto.

Sin embargo, posteriormente, los afectados interponen una Acción de Inconstitucionalidad contra las disposiciones del Art. 10 del Decreto Ejecutivo 708, acción que se encuentra fundamentada en lo dispuesto en los Arts. 277, numeral 5 de la Constitución Política de 1998 y 18, literal e) de la Ley del Control Constitucional, legitimación que se reconoce además en el Art. 439 de la Actual Constitución de la República.

La Corte Constitucional con Resolución No. 0019-2008-TC de 16 de marzo de 2009, resuelve la Acción de Inconstitucionalidad interpuesto, cuyas consideraciones fundamentales entre otras son las siguientes:

**“DECIMO PRIMERA.-** Ni la Constitución de la República de 1998 (cuyas normas invocan los demandantes), ni la Carta Magna actualmente vigente disponen que las autoridades de los establecimientos educativos permanezcan de manera indefinida en los cargos directivos; por tanto, fijar plazos para el ejercicio de los cargos de rectores, vicerrectores, inspector general y subinspector de los colegios, director y subdirector de escuela y directores y subdirectores de redes de los establecimientos de educación fiscal no contraría ninguna norma constitucional.

El Art. 1 de la Carta Política de 1998 establecía que el Ecuador “es un Estado social de derecho y su gobierno es alternativo”. Precisamente en aplicación de este principio de alternabilidad se expidió el Decreto Ejecutivo No. 708 que reforma el Reglamento General a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, pues es necesario que las autoridades de los establecimientos educativos ejerzan sus funciones directivas durante un periodo determinado y no se constituyan dichos cargos en perpetuos.

**DECIMO SEGUNDA.-** Respecto del personal docente en todos los niveles y modalidades, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 349 de la actual Constitución de la República, por parte del Estado “se establecerán políticas de promoción, movilidad y alternancia docente”, las cuales garantizarán el derecho de todos los profesionales de la educación para acceder, previo el respectivo concurso de méritos y oposición, así como el cumplimiento de los demás requisitos de ley, a desempeñar puestos de dirección de los planteles educativos; lo contrario implicaría vulnerar las garantías consagradas en el Art. 23, numerales 3 y 5 de la Carta Fundamental de 1998, esto es “gozar de las mismas oportunidades” y “desarrollar libremente su personalidad sin más limitaciones que las impuestas por el orden jurídico y los derechos de los demás”, garantías que actualmente están consagradas en los numerales 4 (derecho a la igualdad formal, material y no discriminación) y 5 (desarrollar libremente la personalidad) del Art. 66 de la vigente Constitución de la República.

**DECIMO TERCERA.-** Fijado el periodo de cuatro años para el ejercicio de las funciones de rectores, vicerrectores, inspector general y subinspector de los colegios, director y subdirector de escuela y directores y subdirectores de redes de los establecimientos educativos significa que, al término de dicho periodo las referidas autoridades pueden concursar para ocupar tales cargos directivos en otro plantel educativo y en caso de no resultar ganador se reintegrarán a sus actividades académicas como docente en la institución educativa donde

pertenece su partida presupuestaria originalmente, con lo cual se garantiza su estabilidad como docentes, conforme lo previsto en el Art. 73 de la Constitución de la República de 1998, estabilidad que se ha consagrado también en el Art. 349 de la actual Carta Fundamental del Estado.

...

**DECIMO OCTAVA.-** Si bien el Presidente de la República está facultado para expedir el Decreto Ejecutivo No. 708, que reforma el Reglamento General de la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, hay que tomar en cuenta que dicha reforma al citado Reglamento contraviene y altera la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, en cuanto otorga al Ministro de Educación atribuciones no contenidas en el citado cuerpo de leyes.

Consecuentemente, los incisos primero y segundo de la Primera Disposición Transitoria del Decreto Ejecutivo No. 708 contraviene lo preceptuado en el Art. 171, numeral 5 de la Carta Política de 1998, norma que prohíbe que a través de un Decreto Ejecutivo se altere o contravenga una ley, debiendo destacarse que esta prohibición se hace constar también en el Art. 147, numeral 13 de la actual Constitución de la República”.

**RESOLVIENDO:** Declarar contrarios a la Constitución los incisos quinto y sexto del artículo 10 del Decreto Ejecutivo No. 708, y el inciso segundo de la Primera Disposición Transitoria, específicamente la frase “dichos funcionarios titulares o encargados serán removidos por...” y la palabra “quien”.

Como se puede observar, con la emisión de la citada resolución no se afecta el proceso de concursos de merecimientos y oposición para el cambio de los directivos que han permanecido más de 4 años en funciones.

En todo caso, con la vigencia de la nueva Constitución de la República se da mayor fuerza a la aplicación del principio de la alternancia docente, así lo podemos constatar en el Art. 349, que en su parte pertinente dice: “La ley regulará la carrera docente y el escalafón; establecerá un sistema nacional de

evaluación del desempeño y la política salarial en todos los niveles. **Se establecerán políticas** de promoción, movilidad y **alternancia docente**".

### **3.2. ANÁLISIS JURÍDICO**

Una vez enunciados los puntos importantes de las reformas, es claro determinar que el Decreto Ejecutivo en referencia, se ha expedido en ejercicio de las facultades constitucionales del señor Presidente de la República previstas en el Art. 171 num. 5 de la Constitución Política del Estado de 1998, y, a efectos de su expedición a mi modo de ver se han observado todos y cada uno de los requisitos previstos en el ordenamiento jurídico.

A través de este Decreto Ejecutivo, se reforma el Reglamento de la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, esto es, se trata de disposiciones de carácter general, de obligatoriedad general o erga omnes (respecto a todos).

Además, debemos tomar en cuenta que la Constitución Política de la República de 1998, texto constitucional bajo el cual se emitieron las reformas, en su Artículo 1, proclama que el Ecuador es un Estado de gobierno alternativo, ante esta manifestación no puede demandarse cargos vitalicios, hereditarios o intocables, como los de rectores de colegios o directores de escuela, la alternabilidad y el cambio son necesarios como parte de una política de buena administración, por lo mismo los cambios que se han realizado van en beneficio del sistema educativo, y deberían ser acogidos favorablemente por toda la comunidad educativa, dejando de lado intereses

personales o políticos, que a la final no favorecen a los estudiantes, haciendo prevalecer de esta manera el interés general al interés particular.

El Artículo 97, numeral 1 de la Constitución Política de la República de 1998, establecía que acatar y cumplir la Constitución, la ley y decisiones legítimas de autoridad competente, es un deber y una responsabilidad de todo ciudadano. En igual forma el Art. 119 de la Carta Magna, disponía que las instituciones del Estado, sus organismos y los funcionarios públicos no podrán ejercer otras atribuciones que las consignadas en la Constitución y la Ley. (hoy artículos 83 numeral 7 y 225 respectivamente)

En cuanto a la afectación de la estabilidad laboral, con las reformas no se estaría atentando contra ella y peor aún se estaría causando un daño inminente e irreparable a los funcionarios administrativos del Magisterio Fiscal, ya que de conformidad al texto de las cuestionadas reformas: **los rectores, vicerrectores, inspectores generales y subinspectores de los colegios, directores y subdirectores de escuelas y directores y subdirectores de redes de los establecimientos de educación fiscal en todas las modalidades y niveles**, pueden presentarse a los concursos de merecimientos y oposición y ser reelegidos de conformidad con la ley y el reglamento, en caso de no concursar para ser reelegidos por una sola vez más, deberá reintegrarse al establecimiento al que pertenece originalmente su partida presupuestaria, es decir no pierde su trabajo.

No existe la supuesta rebaja de sueldo, pues de acuerdo a lo previsto en el Art. 47 de la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, el docente que deja de desempeñar su función, también deja de percibir su funcional, es decir aquel valor adicional que le corresponde por la función que desempeña en los diferentes niveles y modalidades del sistema educativo, el

mismo que lo pierden al momento que dejan de ejercer tal función, correspondiéndoles el sueldo de acuerdo a la partida y categoría en la que se encuentren ubicados de acuerdo al escalafón.

Con respecto al Recurso de Amparo Constitucional, interpuesto por los afectados, cabe manifestar que dada la trascendencia que tiene el ordenamiento jurídico de un Estado de Derecho, a fin de garantizar la seguridad jurídica y que se observe plenamente el principio de legalidad, éste determina y fija con anterioridad los procedimientos y las formas bajo las cuales procede su impugnación y suspensión, determinando una diferenciación respecto de los procedimientos de impugnación a observarse según se trate de normas jurídicas o actos de la administración pública: actos administrativos que pueden producir consecuencias de carácter individual, o, disposiciones de obligatoriedad general que se expiden en virtud de la facultad legislativa, esto es, las normas o disposiciones de obligatoriedad general.

En relación a los primeros, actos de la administración, el Art. 95 de la Constitución Política de 1998, facultaba a que el administrado pueda impugnarlos a través de una acción de amparo constitucional, más al tratarse de disposiciones de obligatoriedad general, el procedimiento de impugnación se encontraba establecido en el Artículo 276 de la referida Constitución Política, que señalaba que la impugnación y suspensión de normas jurídicas de obligatoriedad general tan sólo procedía mediante **DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD FORMULADA ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.**

De lo señalado, se evidencia que al tratarse de disposiciones jurídicas de carácter general, el ordenamiento jurídico constitucional ha establecido la forma en la cual puede procederse a su impugnación y/o suspensión, por supuestas violaciones al ordenamiento constitucional, y, el ordenamiento jurídico no ha previsto que puedan impugnarse o suspenderse disposiciones normativas de obligatoriedad general a través de una acción de amparo constitucional, al respecto se ha pronunciado en forma expresa la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución que consta publicada en el Registro Oficial No. 378 de 27 de julio del 2001, en cuyo Artículo 2 expresamente determina:

“Particularmente la acción de amparo no procede y se la rechazará de plano cuando se la interponga respecto de:

- a. Los actos normativos expedidos por una autoridad pública, tales como leyes orgánicas y ordinarias, decretos — leyes, decretos, ordenanzas, estatutos, reglamentos y resoluciones de obligatoriedad general (erga omnes), ya que para suspender sus efectos por violación de la Constitución, en el fondo o en la forma, cabe la acción de inconstitucionalidad que debe proponerse ante el Tribunal Constitucional”.

Acción de inconstitucional que finalmente los afectados la interpusieron con los resultados anteriormente señalados.

### **3.3. ENTORNO POLÍTICO, INSTITUCIONAL E IDEOLÓGICO QUE INFLUYERON EN LAS REFORMAS**

La situación de la educación en el Ecuador, en las últimas décadas, ha sido desastrosa, caracterizada, entre otros, por los siguientes indicadores: bajo nivel de preparación de los maestros, deficiente infraestructura educativa y material didáctico, bajo presupuesto asignado por los gobiernos de turno y

sobre todo la falta de políticas claras que permitan un rejuvenecimiento del magisterio, pues desde 1998 no se habían creado partidas docentes, solo la muerte o el retiro voluntario han permitido el ingreso de personal joven.

Los esfuerzos que se han realizado para revertir esta situación, no han sido suficientes pues se han quedado en simples parches, que no han posibilitado disponer de una población educada que pueda enfrentar adecuadamente los retos que impone el mundo actual.

El principal argumento esgrimido por los responsables del sector educativo para justificar estos problemas; es que, éstos son resultado de la limitada asignación de recursos por parte de las autoridades Estatales. Esta afirmación está profundamente arraigada en el ecuatoriano común, por tanto, cuando se buscan alternativas para mejorar el sistema educativo, se concluye rápidamente que la solución de todos los males es el aumento del presupuesto educativo. Más, no se evidencia una relación directa entre un mayor gasto educativo y una mejor calidad educativa, ya que en los últimos años el monto del gasto se ha incrementado, pero dadas las ineficiencias del sistema educativo público, la calidad de educación impartida, no ha mejorado debido a que los incentivos para la eficiencia no existen, por tanto, no puede esperarse que con el simple aumento del presupuesto en educación mejore la calidad, dado el sistema actual de remuneraciones en el sector público educativo que no premia el buen desempeño.

En la educación pública no existen incentivos correctos para ser eficiente. Entre los incentivos nocivos implícitos en el sistema educativo ecuatoriano se puede establecer los siguientes: La Homologación Salarial y la casi imposible pérdida del empleo.

**a. Estructura Salarial:** En su mayor parte el debate educativo se centra en el incremento del gasto que debe destinarse a los salarios del personal, en él se gasta la mayor parte del presupuesto educativo. El nivel salarial de los docentes fiscales es bajo, motivo por el cual buscan un trabajo adicional, generalmente en establecimientos particulares y de esta forma mejorar en cierta medida sus ingresos.

La estructura salarial del docente se clasifica por categorías, determinadas por su antigüedad y su grado de capacitación formal, no se establece ningún nexo entre el salario y la calidad docente. Para el Estado Ecuatoriano, todos los docentes son iguales, cuando en realidad no es así, por ejemplo la remuneración de un maestro que pertenece a la décima categoría, no tiene relación con su esfuerzo por mejorar la cátedra, con la de otros en igual categoría, que no realiza esfuerzo alguno pues al final perciben igual sueldo, siendo injusto para quién tiene un buen desempeño.

Esta estructura salarial ha generado graves consecuencias, por un lado tenemos un desincentivo total para realizar un desempeño eficiente, y por otro el poco incentivo del docente por adquirir mayor cantidad de conocimientos. Esto no sucede en otras profesiones, en las cuales un ingeniero, arquitecto o

economista generalmente conoce que sus ingresos futuros están ligados a su capacidad profesional. Si éstos desean mejorar sus beneficios deben mantener una predisposición para invertir tanto tiempo como dinero en mejorar sus capacidades profesionales.

Por otro lado, en comparación con el número de profesores empleados en el sector privado, los docentes del sector público ocupan un 71% del mercado laboral, esto muestra claramente que el principal empleador en el sector educativo es el Estado, limitando la opción de escoger por parte de los maestros cuál puede ser su empleador. En este sentido, la limitada competencia entre los demandantes de los servicios que prestan los docentes, perjudica enormemente a aquellos. Ya que, para que el salario real de los maestros aumente, debe existir competencia entre los demandantes (las escuelas) del servicio que prestan los maestros, éstas al pugnar por los servicios de los mejores maestros aumentarán el salario para éstos.

**b. Estabilidad Laboral:** Debido a las conquistas sociales; alcanzadas por el sindicato de maestros públicos (UNE); el bajo nivel de salario de los docentes, compensado con un elevado componente no-monetario entre los que cuenta la estabilidad en el cargo, es uno de los principales desincentivos para el desempeño eficiente. Pues, en el sistema público de educación, despedir a un docente resulta en extremo complicado, debido a que no existe una legislación adecuada, no paternalista que permita despedir a un docente por incompetencia en el desempeño de sus funciones.

De hecho, el componente no-monetario representa uno de los principales atractivos para los potenciales docentes. El obtener con relativa facilidad un cargo y la difícil posibilidad de ser despedido se presenta como una de las principales motivaciones para seguir la carrera de docente; ya que, no incurre en la tediosa tarea de buscar trabajo y estar sujeto a la incertidumbre que implica un nuevo trabajo.

**c. Existe una total ausencia de rendición de cuentas por parte del docente** y no existe un sistema transparente a nivel burocrático de evaluación de desempeño en sus labores, la actuación del burócrata escolar se explica en gran medida por dos factores: la imposibilidad de sanciones por bajo rendimiento y la imposibilidad de incremento de las retribuciones por un buen desempeño, lo que ha ocasionado los pésimos resultados observados<sup>31</sup>.

**d. Politización del sistema educativo.-** La ingerencia del partido político del MPD y el gremio de la UNE, ha sido otra de las causas del atraso del sistema educativo, quienes preocupados por defender intereses de clase, han sumido a la educación en un letargo profundo, olvidándose del objetivo fundamental del sistema educativo que hace relación a la obligación que tiene el Estado, la sociedad y la familia, de promover con máxima prioridad el desarrollo integral de niños y adolescentes.

---

<sup>31</sup> Carlos Molina Gavilanes, *La Educación y la Incapacidad del Estado de Proveerla Eficientemente*, <http://www.ieep.org.ec>

Concluyéndose, que la inexistencia de procedimientos legales que permitan determinar un salario independiente de la calidad del profesor, unido a la ausencia de mecanismos ágiles para sacar de la labor docente a aquellos profesores que no cumplen con sus obligaciones, la falta de rendición de cuentas y evaluación de desempeño unido a la politización del sector educativo, son los factores que han creado serios problemas para mejorar la calidad del servicio educativo.

### **3.4. EVALUACIÓN DE DESEMPEÑO Y VALORACIÓN DE LOS PUESTOS DIRECTIVOS EN LOS ESTABLECIMIENTOS EDUCATIVOS FISCALES.**

Del anterior análisis, se ha podido observar que una de las causas de los inconvenientes que se han suscitado en el sistema educativo ecuatoriano, ha sido la falta de auténticas evaluaciones al desempeño del personal docente - directivo, administrativo de los establecimientos educativos; evaluación que debería realizarse en forma permanente e integral por el Ministerio de Educación, entidad rectora del sistema educativo de nuestro país, a fin de detectar en forma oportuna los problemas y dar soluciones efectivas.

En la Constitución de la República se establece la rendición de cuentas, pero no habido la capacidad suficiente para que se efectivice dicha evaluación, pues estamos de acuerdo que no se puede poner en un mismo saco a todos los funcionarios que hacen la administración educativa, como en todo sector hay buenos y malos.

Cuando en un sistema, se habla de evaluación, generalmente se asocia este término como un acto fiscalizador; en cierta medida, dicha relación es comprensible por la manera en que muchos sistemas administrativos anteriores sancionaban, basados en la aplicación de supuestas evaluaciones no estructuradas ni proyectadas de manera clara; pero contrario a esto debería proyectarse un sistema de evaluación que no genere conflictos o sanciones sino que busque ofrecer a los maestros la posibilidad de reconocer su actual situación profesional y basado en ella, establecer oportunidades de capacitación y formación docente.

El artículo 73 de la Constitución de la República de 1998, hace referencia a la Carrera Docente y política salarial y establece que la ley regulará la carrera docente y la política salarial, garantizará la estabilidad, capacitación, promoción y justa remuneración de los educadores en todos los niveles y modalidades, **a base de la evaluación de su desempeño**. de igual manera lo ratifica la actual Constitución en su Art. 249.

Si bien es cierto, el citado artículo, hace referencia a la estabilidad laboral de los educadores en todos los niveles y modalidades, también nos habla de evaluación de desempeño, es decir como toda persona sea empleado público o privado tienen derechos y también tiene obligaciones, y únicamente el docente que cumpla a satisfacción su labor gozará de estabilidad, y ¿cómo se lograría establecer la eficiencia y eficacia del docente en el desempeño de su cargo?, la respuesta parece ser simple: Sólo a través de un verdadero proceso de evaluación se lograría estimar el rendimiento

global del profesional docente que ocupa cargos en los establecimientos fiscales del país.

De ese modo se podría obtener información y poder detectar fortalezas y debilidades, las fortalezas constituirán excelentes prácticas docentes, que deben ser socializadas para contribuir al mejoramiento de la calidad de la educación. Las debilidades por el contrario, deberán ser tratadas mediante programas de capacitación que ayudarían al maestro a desarrollar un mejor perfil profesional, pues la mayor parte de los empleados procura obtener retroalimentación sobre la manera en que cumple sus actividades y las personas que tienen a su cargo la dirección de otros empleados deben evaluar el desempeño individual para decidir las acciones que deben tomar.

Las evaluaciones informales, basadas en el trabajo diario, son necesarias pero insuficientes. Contando con un sistema formal y sistemático de retroalimentación, el Ministerio de Educación, a través del Departamento de Personal y sus Divisiones provinciales, puede llegar a identificar a los docentes que cumplen o exceden lo esperado y a los que no lo hacen. Asimismo, ayudaría a evaluar los procedimientos de reclutamiento, selección y orientación. Del departamento de personal, depende la información sistemática y bien documentada disponible sobre el funcionario docente.

Un buen sistema de evaluación, como se demostró anteriormente, puede también identificar problemas en el sistema de información sobre recursos humanos. Las personas que se desempeñan de manera insuficiente

pueden poner en evidencia procesos equivocados de selección, orientación y capacitación, o puede indicar que el diseño del puesto o los desafíos externos no han sido considerados en todas sus facetas.

De esta manera se estaría cumpliendo con lo dispuesto en la Constitución de la República que instituye el principio de carrera docente, garantizando la estabilidad de los educadores, tomando como base un sistema de evaluación de desempeño, el mismo que debe cumplir con requisitos esenciales de objetividad, imparcialidad y eficiencia.

### ***Ventajas de la evaluación del desempeño***

- Mejora el desempeño, mediante la retroalimentación.
- Políticas de compensación: puede ayudar a determinar quiénes merecen recibir aumentos, e incentivos.
- Decisiones de ubicación: las promociones, transferencias y separaciones se basan en el desempeño anterior o en el previsto.
- Necesidades de capacitación y desarrollo: el desempeño insuficiente puede indicar la necesidad de volver a capacitar, o un potencial no aprovechado.
- Planeación y desarrollo de la carrera profesional: guía las decisiones sobre posibilidades profesionales específicas.
- Imprecisión de la información: el desempeño insuficiente puede indicar errores en la información sobre el análisis de puesto, los planes de recursos humanos o cualquier otro aspecto del sistema de información del departamento de personal.

- Errores en el diseño del puesto: el desempeño insuficiente puede indicar errores en la concepción del puesto.
- Desafíos externos: en ocasiones, el desempeño se ve influido por factores externos como la familia, salud, finanzas, etc., que pueden ser identificados en las evaluaciones.

### **3.5. PROCESO DE DESIGNACIÓN PARA NUEVAS AUTORIDADES EDUCATIVAS EN EL ECUADOR, APLICANDO EL PRINCIPIO DE ALTERNABILIDAD**

El Ministerio de Educación, entidad autorizada para formular la política nacional, de regular y controlar las actividades relacionadas con la educación, en cumplimiento con lo prescrito en la Disposición General y en el Art. 12 del Decreto Ejecutivo 708, se ha encargado de la ejecución del mismo, y para ello ha emitido los respectivos Acuerdos Ministeriales institucionalizando de esta manera un proceso transparente en el que triunfen los mejores profesionales de la educación, beneficiando a los estudiantes de nuestro país, los mismos que merecen tener una preparación académica acorde con los avances tecnológicos y con la realidad socio, económica, cultural y política de nuestro país y del mundo en general, preparándose para ser excelentes profesionales, y ciudadanos responsables, por estos y otros motivos, se hace necesario que los establecimientos educativos sean dirigidos por personal calificado, cuyo principal interés sea el brindar un buen servicio, asumiendo la función pública como una prestación a la colectividad, rindiendo cuentas a la sociedad y a la autoridad, de acuerdo con la ley, conforme lo establece la actual Constitución de la República en su Art. 83, numeral 11.

El 12 de diciembre de 2007, se expidió el Acuerdo Ministerial No. 446, que contiene la normativa a manejarse en los concursos de méritos y oposición para la designación de autoridades de establecimientos educativos públicos de todos los niveles y modalidades, y el calendario a seguirse hasta completar dicho proceso, recalándose que no pueden perpetuarse en los cargos y que por lo mismo es necesario aplicar el principio de alternabilidad de los indicados funcionarios para un período de cuatro años, y que con la medida se busca mejorar la calidad del sistema educativo.

Entre las especificaciones de dicho Acuerdo constan las siguientes:

- Las Convocatorias a los concursos deben ser autorizadas por los Directores Provinciales de Educación, en representación del Ministro de Educación.
- La Comisión de Excelencia para la Docencia, designada para este proceso, es la responsable de organizar y ejecutar el proceso de los concursos de méritos y oposición, y con base en los resultados, elegir a quienes ocuparán las partidas docentes, comisión que se encuentra integrada de conformidad a lo prescrito en el Art. 2 del Decreto Ejecutivo 708:

“**Artículo 2.-** Sustitúyase el Artículo 9 por el siguiente:

“**Artículo 9.-** ***Créanse las comisiones de excelencia para la docencia, encargadas del estudio y calificación de méritos para los ingresos, cambios y promociones del personal docente de los niveles inicial, básico y bachillerato en sus diferentes subsistemas, niveles y modalidades, las mismas que estarán integradas de la siguiente manera:***

**a) Niveles de educación Inicial, básica y establecimientos de educación especial:**

7. El Director Provincial de Educación, quien la presidirá;
2. El Jefe de Supervisión Provincial;
3. El Jefe Provincial de Recursos Humanos;
4. El Jefe del Departamento de Planeamiento; y,

5. Un representante provincial por la Unión Nacional de Educadores, UNE, que corresponda al magisterio fiscal inicial, básico o de educación especial, según sea el caso, elegido en asamblea de directivos de los establecimientos de la jurisdicción respectiva.

**b) Nivel de Bachillerato:**

7, El Director Provincial de Educación, quien la presidirá;  
2. El Jefe de Supervisión Provincial;  
3. El Jefe de Recursos Humanos;  
4. El Jefe de Planeamiento; y  
5. Un representante provincial por la Unión Nacional de Educadores, UNE, que corresponda al magisterio fiscal de bachillerato, según sea el tipo de bachillerato, elegido en asamblea de directivos de los establecimientos de la jurisdicción respectiva.

**c) De la Educación Popular Permanente:**

1. El Director Provincial de Educación, quien la presidirá;  
2, El Jefe de Supervisión Provincial;  
3. El Jefe de Educación Popular Permanente;  
4. El Jefe de Recursos Humanos;  
5. El Jefe de Planeamiento; y,  
6. Un representante de las instituciones de educación popular permanente elegida en asamblea de directivos de los establecimientos de la jurisdicción correspondiente.

En los comisiones actuará como Secretario con voz pero sin voto, el Jefe del Departamento Administrativo<sup>32</sup>.

**CONCURSOS.-** Los aspirantes a ocupar un cargo directivo deben participar y triunfar en los correspondientes concursos de méritos y oposición, no se trata solo de presentar una carpeta con diplomas o títulos que certifiquen la preparación académica de los educadores, como era antes, sino fundamentalmente la rendición de pruebas de conocimiento e incluso la impartición de clases demostrativas ante las autoridades:

- a. Méritos** en el que se califica los títulos acreditados, los de capacitación y actualización, las investigaciones y otras publicadas e inéditas, y la experiencia docente o directiva.
- b. Oposición** en el que los aspirantes rinden una prueba de razonamiento lógico y verbal; una prueba de conocimientos relacionada con la función por desempeñar; y, ante un jurado de la comunidad educativa del

<sup>32</sup>

Decreto Ejecutivo 708, publicado en el R. O. 211 de 14 de noviembre de 2007

establecimiento respectivo, defendieron un proyecto de gestión educativa relacionado con la función por desempeñar y una entrevista.

La elaboración de las pruebas de oposición para todo el país estuvo a cargo de una comisión técnica integrada por los Directores Nacionales de Educación Inicial, Educación Básica, Bachillerato, Currículo, Planeamiento, Popular Permanente, Intercultural Bilingüe y Mejoramiento Profesional (dependencias del Ministerio de Educación).

Los concursos de méritos y oposición se evaluaron sobre un máximo de 100 puntos divididos de la siguiente manera:

<b>Méritos</b>	<b>Puntaje máximo</b>
a) títulos	20
b) Cursos de capacitación y actualización realizados en los últimos cinco años relacionados con el cargo para el que concursa el aspirante. c) Publicaciones e investigaciones	50% del puntaje del título de mayor jerarquía del aspirante, con un máximo de 10 puntos
d) Experiencia docente	2
e) Experiencia administrativa	3
<b>Máximo puntaje</b>	<b>35</b>

<b>Pruebas de oposición</b>	
a) Pruebas de razonamiento lógico y verbal	10
b) Pruebas de conocimientos específicos de acuerdo al cargo a desempeñar	40
c) Diseño del perfil del proyecto de gestión educativa	6
d) Sustentación y defensa del perfil del proyecto	6
e) Entrevista	3
<b>Máximo puntaje</b>	<b>65</b>

Una vez realizada la evaluación de méritos y oposición solo podrán ser autoridades educativas, quienes hayan tenido una nota igual o mayor a 46 puntos en el concurso de oposición.

Siendo la Comisión de Excelencia para la Docencia, la responsable de organizar y ejecutar el proceso de los concursos, para los méritos se consideró únicamente los títulos reconocidos por el CONESUP, y los títulos para el ejercicio docente, en concordancia con el Art. 44 de la Ley Orgánica de Educación Superior y el Art. 7 de la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional.

Antes de la emisión del decreto 708 de 5 de noviembre de 2007, que regulariza los concursos de méritos y oposición, el Rector de un colegio convocaba en ocho días a los maestros, que dejaban sus carpetas. Todo era remitido a la Comisión de Ingresos, Cambios y Calificaciones del Magisterio.

Los docentes tenían que presentar los títulos y los cursos realizados con certificados de la institución que los proporcionó. Todo obtenía un puntaje, así por ejemplo, un doctor en ciencias de la educación sumaba hasta 35 puntos; un licenciado 25 y profesor de segunda enseñanza 25 y un graduado en instituto superior 20, entre otros ejemplos. Para los exámenes había un banco de preguntas proporcionado por las universidades, unas 50 interrogantes. Pero al final se sorteaban 10 ítems.

Los temas a preguntar y los resultados estaban en manos de la comisión integrada por representantes del Director Provincial, de la Unión Nacional de Educadores, el jefe administrativo y un secretario, de la dirección provincial.

El 14 de marzo de 2008 los candidatos a cargos directivos de planteles fiscales rindieron las pruebas de razonamiento lógico y verbal, posteriormente el 28 de mayo de 2008, se aplicó las pruebas de conocimientos específicos en áreas vinculadas con su trabajo, como legislación educativa, gestión académica, gestión de recursos humanos, Código de la Niñez y Adolescencia, acuerdos ministeriales, entre otros. Posteriormente, los aspirantes debían diseñar un proyecto de mejoramiento de la calidad para la institución ante un jurado.

De esta manera se ha cumplido con el Decreto Ejecutivo 708 firmado por el Presidente de la República del Ecuador, así como con el Acuerdo Ministerial 446 suscrito por el Ministro de Educación, relacionado a la alternabilidad de los funcionarios que desempeñan cargos directivos en los establecimientos educativos, con lo cual se propicia la aplicación de la norma constitucional de igualdad de oportunidades de acceso.

## CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

### CONCLUSIONES:

- Una vez finalizada la presente investigación, se puede concluir que luego de muchos años de espera, el actual gobierno, ha puesto énfasis en atender al sector educativo en todas sus áreas y en especial en lo relacionado en el remozamiento de los funcionarios pertenecientes al Magisterio Fiscal.
- La educación, siendo una gran y fundamental empresa, ha estado mal manejada por administradores con muy poco poder de decisión, con poca capacidad para responder a los retos de la actual organización mundial. Si bien es cierto, algunas instituciones educativas, han logrado sobresalir debido a la buena gestión administrativa de sus autoridades, en otras no ha sido así, agudizándose los problemas por varios factores, como bajos sueldos de los maestros, falta de incentivo para la capacitación y actualización de conocimientos de los docentes y discordias entre los integrantes de la comunidad educativa, por intereses políticos o personales.
- Con las reformas al Reglamento de la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, las autoridades de los planteles educativos: rectores, vicerrectores, subdirectores e inspectores, no podrán permanecer más de cuatro años en sus cargos y solo podrán optar por un período de reelección. Con esto se crea espacios de gobernabilidad y alternabilidad en

los centros educativos, y el Ministerio de Educación, irá recuperando su capacidad para remover a las autoridades de las instituciones educativas por incapacidad probada en el desempeño del cargo, abandono injustificado del cargo, falta de probidad, cometimiento de actos que atenten contra la moral, provocando caos institucional y proyectando una mala imagen social, por la falta de carrera profesional, excesiva rigidez de la burocracia.

- El Decreto Ejecutivo 708, de 5 de noviembre de 2007, ha sido un instrumento inevitable para avanzar en la revolución educativa, pues el país precisa de maestras/os capaces de ofrecer educación de calidad y que estén sometidos a un proceso permanentemente de actualización de conocimientos y de evaluación, demostrando capacidad y eficiencia.
- Lograr cambios centrales de índole institucional no es tarea fácil, pues el referido proceso ha tratado de ser entorpecido, por parte de sectores políticos como el MPD, UNE, y otros, que se han mostrado renuentes al cambio. Lo nuevo asusta e inquieta al profesorado porque pone en cuestión la acomodación o lo ya conocido y el manteniendo de intereses y rutinas personales y profesionales, de la estabilidad, siempre ha existido una predisposición a continuar trabajando tal como lo han hecho toda la vida y sin posibilidad a cambios, por estos motivos han puesto el grito en el cielo y manifiestan que con el decreto ejecutivo se está atentando contra su estabilidad violando disposiciones legales y otros argumentos más.
- En todo caso, es mi criterio, que un maestro, como profesional de la educación bien preparado no tiene que temer a los cambios, todo lo

contrario es una oportunidad para demostrar sus conocimientos al servicio de la niñez y juventud del país, promoviendo el bien común y anteponiendo el interés general al interés particular.

### **RECOMENDACIONES:**

- Es necesario que se siga diseñando y ejecutando políticas, planes estratégicos y de contingencia para que al Magisterio Nacional ingresen solamente los mejores educadores, profesionales capaces de formar seres humanos dignos, libres y soberanos, esto es, ciudadanos comprometidos con la construcción de una nueva patria.
- Con la vigencia de un nuevo ordenamiento jurídico que ha empezado con la aprobación de la nueva Constitución de la República del Ecuador, debe buscarse cambios de fondo en la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional y su Reglamento, que permitan mantener procesos transparentes de alternabilidad en la designación de autoridades educativas, reformas que deben destinarse hacia la motivación del maestro, para que tenga el mejor desempeño posible, no solamente con un buen salario sino también incorporándose reconocimientos y una capacitación permanente de calidad.
- Implementar un sistema adecuado de evaluación permanente, integral, sistemática de los docentes, que permita valorar la eficiencia, la calidad, la capacidad, el proceso de desarrollo profesional continuo y el conjunto de manifestaciones en el cumplimiento de sus [funciones](#), posibilitando la [promoción](#) o ascenso a niveles superiores.

- El primer proceso ha culminado a pesar de los contratiempos que se han presentado a lo largo de la ejecución del mismo, fueron solventados en forma oportuna por las autoridades educativas. Sin embargo es necesario que el Ministerio de Educación, ente rector de la educación, realice un examen profundo de las debilidades que se han detectado en el proceso y tome las correcciones que sean del caso, sean estas de índole jurídico, técnico, administrativo, logístico, etc, que evitaren el manoseo politiquero que ha perjudicado enormemente a la educación durante tanto tiempo, sumiéndola en la anarquía y el retraso, nuestros niños y jóvenes no lo merecen, necesitamos de una patria con nuevos lideres cuyo único afán sea el bienestar de todos. Lograr cambios centrales de índole institucional no es tarea fácil, pero debe hacerse, las reformas analizadas han sido el inicio.

## BIBLIOGRAFÍA

1. Constitución Política de la República del Ecuador -1998.- Ediciones Legales – 2007 , Quito –Ecuador.
2. Constitución de la República del Ecuador, aprobada mediante referéndum el 28 de septiembre de 2008, publicado en el R. O. 449 de 20 de octubre de 2008.
3. Corral B., Fabián, “*La Seguridad Jurídica*”, en El Comercio, viernes 1 de febrero de 2008, <http://ieep.org.ec>
4. Duguit, León, “*Las Transformaciones del Derecho Publico*”, 1.913, citado por Flor Jiménez Bautista – Adolfo Hernán Ramírez Vargas, “*Clasificación del Acto Administrativo*”, en Revista Foro Mundial de Jóvenes Administrativistas. Sección México, año 1, número 1, enero-abril 2007, pp. 74-75.
5. Fundación Hacia la Seguridad Imperio de la Ley, *Imperativo Nacional: “La Seguridad Jurídica”*.<http://www.ilustrados.com/publicaciones/EEFkFkuulpouulBRE.php>.
6. Coronel, Germán Alberto, “*El Contrato de Empleo o Función Pública*”, Revista de Derecho Público, Publicación semestral, director Tomás Hutchinson, CULZONI EDITORES, Buenos Aires-Argentina, p.252.
7. MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado de Derecho Administrativo*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1983, t. III-B, p.8.
8. BIELSA, Rafael, “*La función pública*”, Depalma, Buenos Aires, 1960, p. 129.
9. Barrese, María Julia, “*Contrato de Empleo Público: La Estabilidad, ¿Realidad o Mito?*”, Revista de Derecho Público, Editor Rubinzal, Buenos Aires; AR; 2006;Ed. p.203
10. Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público- LOSCCA- Ediciones Legales- 2007.
11. Haurion, Maurice, “*Principios de Derecho Público y Constitucional*”; Madrid, 2da edición, Instituto Editorial REUS, Centro de Enseñanza y Publicaciones S.A. p. 210
12. Orellana, Tarquino, Resolución 2006-09-16 del Tribunal Constitucional del Ecuador.
13. Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional.- Ediciones Legales, 2007, Quito – Ecuador.

14. Reglamento General a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional.- Ediciones Legales -2007, Quito – Ecuador.
15. Giannini, “*Derecho Administrativo*”, Milán, 1970, T. I, p. 82
16. Dromi, Roberto, “*Derecho Administrativo*”, Buenos Aires, Ciencia y Cultura, 2001, p{ag. 335,
17. Ferrajoli, Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale, Roma Bari, 1989 (trad. Al castellano, Madrid, Trotta, 1995); Guastini, “La garantía del Derecho Constitucional y la teoría de la interpretación”, en Comandacci y Guastini (eds.), *Análisis del derecho*, Turín, 1990, pp. 99 y ss. <http://www.ieep.org.ec>
18. García de Enterría, Eduardo, *Reflexiones sobre la Ley y los principios generales del Derecho*, Editorial Civitas, Madrid- España, p. 88
19. Viciano Pastor, Roberto, “*El Sistema de Fuentes del Derecho en la Constitución Política de la República del Ecuador*”, en Santiago Andrade y otros, “*La Estructura Constitucional del Estado Ecuatoriano*”, Quito, Corporación Editora Nacional, 2004,p.p 66-88.
20. Parra Manzano, Galsuinda, “*Manual de Derecho Administrativo General*”, Editorial: Vadell Hermanos C.A, Año Enero 2005, Valencia-Venezuela.
21. Decreto Ejecutivo 708, de 5 de noviembre de 2007, publicado en el R.O. No. 211 de 14 de noviembre del 2007.
22. Molina Gavilanes, Carlos, “*La Educación y la Incapacidad del Estado de Proveerla Eficientemente*”, <http://www.ieep.org.ec>
23. Vallejo Corral, Raúl, Ministro de Educación, “*Expide la normativa para los concursos de méritos y oposición para la designación de autoridades de establecimientos educativos públicos de todos los niveles y modalidades*”, Acuerdo Ministerial No. 446 de 12 de diciembre de 2008.