



**Universidad
Indoamérica**

**UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS POLÍTICAS
DIRECCIÓN DE POSGRADO**

**MAESTRÍA EN DERECHO
MENCIÓN DERECHO CONSTITUCIONAL**

TEMA:

**EI DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN EN EL CONCURSO
DE MÉRITOS Y OPOSICIÓN CERRADO. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA, 18-21-CN/21
Y ACUMULADO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.**

Trabajo de investigación previo a la obtención del título de Magister en Derecho Mención
Derecho Constitucional. Modalidad: Estudio de Caso

Autor: Abg. Francisco Esau Bustos Gomezcoello

Tutor: Abg. Erlin Ricardo Estrada Murillo Mg.

AMBATO-ECUADOR

2025

**AUTORIZACIÓN POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA,
REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL
TRABAJO DE TÍTULACIÓN**

Yo, FRANCISCO ESAU BUSTOS GOMEZCOELLO, declaro ser autor del Trabajo de Investigación con el nombre “**EL DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN EN EL CONCURSO DE MÉRITOS Y OPOSICIÓN CERRADO. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA, 18-21-CN/21 Y ACUMULADO DE LA CC.**”, como requisito para optar al grado de Magister en Derecho Mención Derecho Constitucional y autorizo al Sistema de Bibliotecas de la Universidad Tecnológica Indoamérica, para que con fines netamente académicos divulgue esta obra a través del Repositorio Digital Institucional (RDI-UTI). Los usuarios del RDI-UTI podrán consultar el contenido de este trabajo en las redes de información del país y del exterior, con las cuales la Universidad tenga convenios. La Universidad Tecnológica Indoamérica no se hace responsable por el plagio o copia del contenido parcial o total de este trabajo. Del mismo modo, acepto que los Derechos de Autor, Morales y Patrimoniales, sobre esta obra, serán compartidos entre mi persona y la Universidad Tecnológica Indoamérica, y que no tramitaré la publicación de esta obra en ningún otro medio, sin autorización expresa de la misma. En caso de que exista el potencial de generación de beneficios económicos o patentes, producto de este trabajo, acepto que se deberán firmar convenios específicos adicionales, donde se acuerden los términos de adjudicación de dichos beneficios.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Ambato, a los 26 días del mes de junio de 2025, firmo conforme:

Autor: **Abg.Francisco Esau Bustos Gomezcoello.**

Firma:

Número de Cédula: **2200514442**

Dirección: Orellana, Puerto Francisco de Orellana “El Coca”

Correo Electrónico: FBG-abogado@hotmail.com

APROBACIÓN DEL TUTOR

En mi calidad de Tutor del Trabajo de Titulación **“EL DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN EN EL CONCURSO DE MÉRITOS Y OPOSICIÓN CERRADO. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA, 18-21-CN/21 Y ACUMULADO DE LA CC.”** presentado por FRANCISCO ESAU BUSTOS GOMEZCOELLO, para optar por el Título de Magister en Derecho Mención Derecho Constitucional.

CERTIFICO

Que dicho trabajo de investigación ha sido revisado en todas sus partes y considero que reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la presentación pública y evaluación por parte del Tribunal Examinador que se designe.

Ambato, 26 de junio del año 2025.

.....

Abg. Erlin Ricardo Estrada Murillo Mg.

DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD

Quien suscribe, declaro que los contenidos y los resultados obtenidos en el presente trabajo de investigación, como requerimiento previo para la obtención del Título de Magister en Derecho Mención Derecho Constitucional, son absolutamente originales, auténticos y personales y de exclusiva responsabilidad legal y académica del autor.

Ambato, 26 de junio del 2025.

.....

Abg. Francisco Esau Bustos Gomezcoello

CC: 2200514442

APROBACIÓN TRIBUNAL

El trabajo de Titulación ha sido revisado, aprobado y autorizada su impresión y empastado, sobre el Tema: **“EL DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN EN EL CONCURSO DE MÉRITOS Y OPOSICIÓN CERRADO. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA, 18-21-CN/21 Y ACUMULADO DE LA CC.”**. previo a la obtención del Título de Magister en Derecho Mención Derecho Constitucional, reúne los requisitos de fondo y forma para que el estudiante pueda presentarse a la sustentación del trabajo de titulación.

Ambato, 26 de junio del 2025.

.....

Dr. Barragan Garcia Jose Gabriel. PhD

PRESIDENTE DEL TRIBUNAL

.....

Ab. Proaño Lopez Marco Mateo. Mg

VOCAL

.....

Ab. Estrada Murillo Erlin Ricardo. Mg

VOCAL

DEDICATORIA

El presente trabajo está dedicado a mis padres Joel Francisco Bustos Tello y Laura Cecilia Gomezcoello Rodriguez, por su amor y apoyo incondicional, quienes han sido mis mentores desde mi inicio en esta hermosa profesión, a mis hermanos Helen, Saul y Josue, por su motivación y cariño.

AGRADECIMIENTO

Quiero agradecer a mi universidad Indoamérica a mis docentes en especial a mi tutor de tesis ya que gracias a ellos he logrado adquirir los conocimientos necesarios para seguir ayudando a que se respeten y garanticen los derechos de la sociedad.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

AUTORIZACIÓN POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TRABAJO DE TÍTULACIÓN	2
APROBACIÓN DEL TUTOR	3
DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD	4
APROBACIÓN TRIBUNAL.....	5
DEDICATORIA.....	6
AGRADECIMIENTO	7
RESUMEN EJECUTIVO.....	10
ABSTRACT.....	11
INTRODUCCIÓN.....	1
Estado del Arte, Conceptual y Normativa Jurídica.....	2
Planteamiento del Problema:	5
Pregunta:.....	6
Objetivos	6
Objetivos Secundarios:	6
Hipótesis	6
Justificación	7
Social:	7
Académica:.....	7
Jurídica:	7
Palabras Claves y/o Conceptos Nucleares	7
El SARS-CoV2 (enfermedad viral):	7
Concurso de Méritos y Oposición	8
Garantía de equidad y ausencia de exclusión	8
Derecho al Trabajo	8
Normativa Jurídica	9
Descripción del Caso Objeto de Estudio	9
Metodología a ser empleada	10
CAPITULO I	12
MARCO TEÓRICO	12
1.- El COVID-19	12
1.1 Breve Contexto del COVID – 19 en el Ecuador.....	12
1.2 Medidas Adoptadas por el Estado con Respecto a los Derechos Humanos y Laborales	14

2.- la Igualdad y No Discriminación	18
2.1 Igualdad Como Valor.....	18
2.2 Igualdad Como Principio.....	19
2.3 Igualdad Como Derecho	20
4.- El Derecho al Trabajo y el Acceso al Servicio Público.....	25
4.1 Derecho al Trabajo en la CRE del Ecuador	25
4.2 Clases de Nombramientos Establecidos en la Ley Orgánica de Servicio Público	26
<i>CAPITULO II.....</i>	30
<i>ESTUDIO DE CASO</i>	30
Puntualizaciones Metodológicas	30
Antecedentes del Caso Concreto	30
Decisiones de primera y segunda instancia.....	31
Análisis de la CC.....	32
Problemas Jurídicos Planteados por la CC	33
Argumentos Centrales de la CC en Relación al Derecho	33
Medidas de Reparación Dispuestas por la CC.....	34
Análisis Crítico a la Sentencia Constitucional	35
Importancia del Caso en al Relación al Estudio Constitucional Ecuatoriano	36
Apreciación Crítica de los Argumentos Expuestos por la CC.....	37
Métodos de Interpretación	38
Propuesta Personal de Solución del Caso	40
<i>CONCLUSIONES.....</i>	42
<i>RECOMENDACIONES.....</i>	44
<i>Del trabajo efectuado, se pueden otorgar 5 recomendaciones puntuales, tendientes a mejorar la manera en cómo se estructura el ordenamiento jurídico ecuatoriano, en cuanto a la aplicación de los derechos en los concursos públicos para obtener estabilidad en el ámbito laboral:</i>	44
<i>BIBLIOGRAFIA.....</i>	46

UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA

DIRECCIÓN DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO: MENCIÓN DERECHO CONSTITUCIONAL

TEMA: EL DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN EN EL CONCURSO DE MÉRITOS Y OPOSICIÓN CERRADO. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA, 18-21-CN/21 Y ACUMULADO DE LA CC.

AUTOR: Abg. Francisco Esau Bustos Gomezcoello

TUTOR: Abg. Erlin Ricardo Estrada Murillo Mg.

RESUMEN EJECUTIVO

La pandemia conocida como COVID-19 (referida en el trabajo como ‘enfermedad viral’) provocó una crisis sanitaria global que llevó a los gobiernos a implementar medidas de apoyo humanitario. En Ecuador, se promulgó en 2020 la LOAH para mitigar los efectos de esta crisis. Sin embargo, su aplicación ha suscitado controversias, especialmente entre trabajadores y profesionales de la salud del sector privado, quienes argumentan que se les ha excluido de participar en concursos de méritos y oposición para obtener nombramientos definitivos, a pesar de cumplir con los requisitos establecidos en la ley. El conflicto surgió a raíz de consultas normativas realizadas por jueces sobre la posibilidad de otorgar nombramientos definitivos a estos profesionales, basándose en artículos específicos de la Ley Orgánica y su reglamento. Estas consultas cuestionan si se vulneraron los derechos a la igualdad y no discriminación al implementar un concurso cerrado que excluye a ciertos trabajadores del sector de la salud. El análisis de la sentencia 18-21-CN/21 y las normas consultadas No. 1 (No. 18-21-CN) y No. 2 (No. 29-21-CN) busca abordar integralmente este problema, evaluando si efectivamente se han violado derechos fundamentales en el proceso de selección para nombramientos definitivos.

DESCRIPTORES: COVID-19, Concurso de méritos y oposición, Garantía de equidad y ausencia de exclusión, Derecho al Trabajo.

UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA

DIRECCIÓN DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO: MENCIÓN DERECHO CONSTITUCIONAL

THEME: THE RIGHT TO EQUALITY AND NON-DISCRIMINATION IN THE MERIT-BASED AND CLOSED COMPETITION. ANALYSIS OF THE SENTENCE, 18-21-CN/21 AND CUMULATIVE OF THE CC.

AUTHOR: Abg. Francisco Esau Bustos Gomezcoello

TUTOR: Abg. Erlin Ricardo Estrada Murillo Mg.

ABSTRACT

The pandemic known as COVID-19 (referred to in the paper as ‘viral disease’) caused a global health crisis that led governments to implement humanitarian support measures. In Ecuador, the LOAH was enacted in 2020 to mitigate the effects of this crisis. However, its application has raised controversy, especially among health workers and professionals in the private sector, who argue that they have been excluded from participating in merit-based competitive examinations to obtain permanent appointments, despite meeting the requirements established in the law. The conflict arose as a result of regulatory consultations made by judges on the possibility of granting permanent appointments to these professionals, based on specific articles of the Organic Law and its regulations. These consultations questioned whether the rights to equality and non-discrimination were violated by implementing a closed competition that excludes certain health sector workers. The analysis of judgment 18-21-CN/21 and the consulted norms No. 1 (No. 18-21-CN) and No. 2 (No. 29-21-CN) seeks to comprehensively address this problem, assessing whether fundamental rights have indeed been violated in the selection process for definitive appointments.

KEYWORDS: COVID-19, Guarantee of fairness and non-exclusion, Merit-based competitive examination, Right to work.

INTRODUCCIÓN

Este estudio investigativo analizará diferentes elementos vinculados al concurso cerrado que se fundamentó tanto en oposición como en méritos, enfocándose en cómo se afecta el precepto de igualdad y la prohibición de generar actos discriminatorios dentro de dicho proceso concursal. Por tales efectos, es menester estudiar la aplicación del artículo 25 y la Disposición Transitoria Novena (en lo posterior DT9) de la LOAH, que entró en vigencia en el año 2020, específicamente en fecha 22 de junio. Además, se evaluará la resolución de la Corte Constitucional del Ecuador (en lo posterior CC), entidad jurisdiccional suprema que terminó por emitir una resolución en la que ordenó la inconstitucionalidad del artículo 25 de dicha normativa:

Como excepción, y por esta ocasión, los trabajadores y profesionales de la salud que hayan trabajado durante la emergencia sanitaria del coronavirus (enfermedad viral) con un contrato ocasional o nombramiento provisional en cualquier cargo en algún centro de atención sanitaria de la Red Integral Pública de Salud (RIPS) y sus respectivas redes complementarias, previo el concurso de méritos y oposición, se los declarará ganadores del respectivo concurso público, y en consecuencia se procederá con el otorgamiento inmediato del nombramiento definitivo (Ley Orgánica del Servicio Público, 2023, Art. 25).

Y por su parte, en cuanto a lo que ordena la DT9, se puede encontrar lo siguiente:

Los concursos públicos de méritos y oposición para otorgar los nombramientos definitivos a los trabajadores y profesionales de la salud que hayan trabajado durante la emergencia sanitaria del coronavirus (enfermedad viral) en cualquier centro de atención sanitaria de la Red Integral Pública de Salud (RIPS), se los realizará en el plazo máximo de seis meses a partir de la entrada en vigencia de esta Ley. Los méritos tendrán un puntaje de 50% que se asignarán con el título debidamente registrado en la Secretaría de Educación Superior, Ciencia, Tecnología, e Innovación para los perfiles que se apliquen. En el caso de los trabajadores de la salud el puntaje se basará en los requisitos previos a su contratación. La oposición tendrá un puntaje de 50% que será asignado con la presentación notariada del contrato ocasional o nombramiento provisional vigente en la Red Integral Pública de Salud (RIPS). Los nombramientos definitivos se entregarán de manera inmediata (Ley Orgánica del Servicio Público, 2023, DT9).

Asimismo, se analizará las consultas realizadas por el juez Carlos Eduardo Cárdenas Rivera en el cantón Cuenca el 13 de abril de 2021. Este juez presentó una consulta de constitucionalidad y suspendió un caso de Acción de Protección, que fue aceptada el 20 de mayo de 2021. Posteriormente, Mercedes Susana Cárdenas González, quien fue la magistrada que efectuó la respectiva consulta de en el cantón de Cañar, por lo que se suspendió su caso el 20 de julio de 2021 y presentó una consulta similar, que fue admitida el 27 de agosto del mismo año. Debido a que el objeto y la acción de ambas consultas eran los mismos, se unificaron en el expediente 18-21-CN y acumulado.

El primer capítulo del trabajo desarrollará un marco teórico que establecerá los diferentes aspectos relacionados con los derechos fundamentales. Se realizará un análisis sobre el derecho a contar con certidumbre del orden jurídico, así como los principios rectores inherentes a la protección judicial de naturaleza efectiva, a la igualdad y no discriminación, y al trabajo para todos los miembros de la sociedad. Este capítulo concluirá con una breve disertación sobre el ingreso al servicio público desde una perspectiva constitucional, internacional y la legislación ecuatoriana.

En el segundo capítulo se llevará a cabo un análisis técnico-jurídico de la sentencia No. 18-21-CN/21 que fue manifestada por parte de la CC. Se incluirá un breve análisis sobre las dos consultas realizadas a la CC, así como un examen del auto de aclaración No. 18-21-CN/21. El objetivo será determinar si se vulnera la garantía de equidad y ausencia de exclusión para los profesionales de la salud en su participación en el concurso de mérito y oposición cerrado desarrollado durante la emergencia sanitaria por enfermedad viral.

Tema de Investigación

ELDERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN EN EL CONCURSO DE MÉRITOS Y OPOSICIÓN CERRADO. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA, 18-21-CN/21 Y ACUMULADO DE LA CC.

Estado del Arte, Conceptual y Normativa Jurídica.

A partir de una revisión inicial de la literatura, se han identificado diversos investigadores cuyos fundamentos teóricos orientarán el desarrollo de este estudio:

El primer autor que se indica es Tanck, quien en su obra correspondiente al concepto de igualdad manifiesta que:

En cuanto al concepto de igualdad, debe recordarse que la igualdad es una noción relacional. Ello se traduce en que vincula dos objetos, circunstancias o personas, es decir, los ‘pares en comparación’. Por lo tanto, si en cierto caso no existen elementos en comparación, entonces en dicho caso no está implicada una cuestión de igualdad ((Tanck, 2019, p.325).

La igualdad no debe entenderse simplemente como la prohibición de discriminar conforme expresa el autor Castillo:

La igualdad debe observarse en el contexto de una realidad social más amplia: el individuo es parte de un grupo que está sujeto a ciertos tratos o prácticas sociales debido a su pertenencia a ese grupo. Esto significa que la igualdad implica la ausencia de sometimiento o subordinación de ciertos grupos (Castillo, 2021, p.69-70).

Por su parte, continuando con la misma línea antes descrita, el autor Lobato menciona que:

El derecho laboral parte del reconocimiento de que existe una asimetría inherente entre empleadores y trabajadores, donde estos últimos se encuentran en una posición de desventaja económica y social. Por lo tanto, el derecho laboral busca regular esta relación de manera que se proteja y equilibre la posición de los trabajadores (Lobato, 2019, p.50).

A su vez, en cuanto a la no discriminación como parte de la búsqueda de la equidad, los Los tratadistas Ronquillo Riera et al. indican que:

Transgredir contra el derecho a la igualdad y a la no discriminación, no significa exclusivamente tratar con discrepancia o inferioridad a una persona frente a otra que no se localice en tal situación, sino que también se transgreden contra esos derechos al instante en que se trata con prerrogativa a un grupo determinado por considerarlo superior (Ronquillo Riera et al., 2021, p.500).

Por otro lado, el autor Bayas, al momento de analizar lo referente a los servidores públicos en cuanto a concepto doctrinal, indica que:

Los servidores públicos son personas humanas que ejercen derechos y contraen obligaciones a título personal contratadas por el Estado, las mismas que prestan sus servicios personales, lícitos bajo remuneración y tienen los mismos derechos que otros, por

lo que tienen relación de dependencia y subordinación, es decir, que una entidad estatal pone horarios de trabajo a igual que todos los funcionarios y realizan sus actividades administrativas (Velaña Bayas, 2019, p. 20).

En este contexto, el autor Gamonal Contreras determina lo referente al trabajo como derecho humano, quien menciona que, el trabajo constituye un mecanismo de notable trascendencia en el diario vivir de cada uno de los sujetos sociales, puesto que a través del mismo cada uno de los ciudadanos pueden llegar a obtener los medios necesarios para la subsistencia personal y familiar (Gamonal Contreras, 2022).

En este orden de ideas también se debe aportar lo que prescribe el autor Raymond, quien dentro de su obra menciona que:

Vivimos momentos inciertos, marcados por una crisis sanitaria tan profunda como inesperada, que está impactando de una manera que ninguno de nosotros podía siquiera imaginar poco tiempo antes sobre nuestro modo de vida y nuestros hábitos sociales, así como sobre el funcionamiento de nuestras instituciones y el desarrollo de nuestras actividades, incluyendo dentro de estas últimas, por supuesto, las relacionadas con el trabajo. Sus consecuencias últimas son, por lo demás, muy difíciles de precisar aún, tanto en lo relativo a la pérdida de vidas, como a las cicatrices que dejarán las medidas que han tenido que ser adoptadas para tratar de paliar sus destructivos efectos (...) (Sanguineti Raymond, n.d., p. 2).

Sánchez, ha determinado dentro de sus postulados académicos lo trascendente de los concursos públicos en el ámbito laboral, indicando el autor que

Los concursos públicos son formas por las cuales las personas a través de un proceso de evaluación y revisión de su carpeta profesional participan para acceder a trabajos en la función pública (Sánchez Revelo, 2021, p.2).

Por otro lado, también es determinante exponer el concepto que indica el académico Castro, quien dentro de sus escritos menciona que:

Declarar ilegales las leyes relativas a solidez y continuidad en el vínculo profesional de la plantilla laboral sanitarios exigiría un examen jurídico detallado de las leyes pertinentes y

de la CRE de cada país. En términos generales, los tribunales constitucionales tienen autoridad para examinar si las leyes son constitucionales y anular aquellas que violen los valores fundamentales (Castro Villamar, 2021, p. 4-5).

Por último, no se debe dejar de lado lo prescrito por el autor Gómez, quien reafirma la importancia de la observancia a las disposiciones que integran el marco constitucional, por estos motivos el autor opina lo siguiente:

En un Estado constitucional, el mantenimiento de la constitucionalidad es crucial. Este tipo de Estado requiere tanto el control abstracto de todo el ordenamiento jurídico como el control concreto de las normas inconstitucionales oídas en un proceso judicial específico (Gómez Villavicencio, 2022, p.122).

Planteamiento del Problema:

La pandemia originada por la patología de enfermedad viral antes descrita, generó una crisis sanitaria global, obligando a los gobiernos a implementar medidas de auxilio humano para poder terminar mitigando las consecuencias de dicha enfermedad. En el Estado ecuatoriano, la LOAH fue promulgada en 2020 para combatir los nocivos efectos de la crisis originada en el ámbito de la sanidad social. Sin embargo, la aplicación de esta Ley ha generado controversias y críticas por parte de los trabajadores y profesionales de la salud que no laboran en el sector público, quienes consideran que se les ha privado de la participación del concurso de méritos y oposición para ser beneficiario de un nombramiento definitivo toda vez que cuentan con los presupuestos ordenados dentro de la norma.

El problema nace a partir de las consultas de la norma No. 1 (No. 18-21-CN) y No. 2 (No. 29-21-CN) planteadas por parte de los magistrados que tuvieron conocimiento de las acciones de protección presentadas por servidores de la salud de instituciones públicas, consultas que versan sobre la procedencia de otorgarles un nombramiento definitivo en aplicación del artículo 25 y la DT9 de la LOAH, así como del artículo 10 de su Reglamento General, requiriendo se determine si se vulneró la garantía de equidad y ausencia de exclusión al momento de realizar un concurso de méritos y oposición cerrado.

En consecuencia, en el análisis de la sentencia 18-21-CN/21 y las dos normas consultadas, se pretende abordar el problema de manera integral, analizando tanto el artículo 25, y la DT9 de

la LOAH, así como el artículo 10 de su Reglamento General, para concluir en la determinación de la vulneración de las garantías de equidad y ausencia de exclusión de los trabajadores y profesionales de la salud que no trabajan dentro de las diversas entidades públicas sanitarias, al no poder participar en dichos concursos.

Pregunta:

¿Bajo qué forma los procesos selectivos de carácter cerrado, organizados por medio de concursos de méritos y oposición según lo dispuesto en la LOAH y su Reglamento General, afectan el derecho a la igualdad y a la no discriminación de los profesionales y empleados del sector salud?

Objetivos

Objetivo Central:

Analizar si la puesta en práctica del numeral 25 y la DT9 de LOAH, junto con lo establecido en el artículo 10 del Reglamento General, origina vulneraciones a los principios de igualdad y no discriminación, considerando el contexto del caso 18-21-CN/21 y los asuntos acumulados.

Objetivos Secundarios:

1. Conceptualizar las normas que se refieren al concurso de méritos y oposición para poder ostentar nombramientos permanentes en el sector público.
2. Determinar si en las disposiciones de la LOAH y de su Reglamento General, que se refieren a los concursos de méritos y oposición para generar estabilidad de los trabajadores de la salud, existe la vulneración de la garantía de equidad y ausencia de exclusión de los trabajadores y profesionales de la salud que no trabajan en las entidades públicas sanitarias.
3. Examinar el alcance de la Sentencia 18-21-CN/21 emitida por la CC, respecto a la aplicación de las normas contenidas en la LOAH y su Reglamento General.

Hipótesis

La CC sostuvo que tanto el artículo 25 como la DT9 de la LOAH eran inconstitucionales, ya que dichas normas imponían un proceso selectivo cerrado de méritos y oposición, en el que el resultado ya se encontraba fijado de antemano, lo que atentaba contra el derecho al acceso equitativo al servicio público y vulneraba el precepto de equidad y no exclusión.

Justificación

Se exponen los componentes esenciales en las escalas global, intermedia y local, haciendo referencia a las investigaciones más relevantes llevadas a cabo en los ámbitos internacional, de América Latina y en el Ecuador. De igual manera, dentro de la misma se identifican las restricciones más destacadas tanto en el marco conceptual como en la aplicación práctica.

Social:

Es importante analizar desde la perspectiva constitucional cómo el máximo órgano de interpretación normativa realiza el análisis de la garantía de equidad y ausencia de exclusión en los concursos de méritos y oposición realizados mediante la LOAH para luchar contra la enfermedad viral antes indicada.

Académica:

Doctrinariamente es necesario profundizar estos derechos constitucionales como son; el derecho al trabajo, a la participación, a la garantía de equidad y no exclusión, además del estudio y análisis de las desventajas de los concursos cerrados de méritos y oposición.

Jurídica:

Es necesario que toda la colectividad conozca y hagan uso de sus derechos reconocidos en la CRE y en los diferentes IIDH, en aquel sentido el análisis de la presente sentencia permite aclarar a la sociedad que los concursos de méritos y oposición cerrados, que se ejecutaron al amparo de la LOAH para luchar contra la enfermedad viral antes indicada, que beneficiaron a un grupo de personas son inconstitucionales.

Palabras Claves y/o Conceptos Nucleares

Las ideas centrales que sustentan este estudio están vinculadas con: COVID-19, Concurso de méritos y oposición, garantía de equidad y ausencia de exclusión, Derecho al Trabajo.

El SARS-CoV2 (enfermedad viral):

Para la autora Molina, se deben tomar en consideración las diversas complejidades que generó la pandemia en el plano social, pues a decir de la autora:

La enfermedad ha representado la peor pesadilla para muchas familias que han perdido a un ser querido y para los pacientes que han sobrevivido, pero presentan déficits importantes debido a la enfermedad. Pero además ha sido un tsunami sobre el sistema sanitario,

especialmente en el ámbito de la medicina respiratoria e intensiva, volcando todos los recursos necesarios para reducir la mortalidad asociada. Con todo ello, las secuelas y consecuencias de la CO-VID-19 son múltiples y engloban diferentes aspectos físicos, emocionales, organizativos y económicos, que van a requerir un abordaje multidisciplinar, transversal y colaborativo, con mucha carga de motivación, voluntarismo y optimización de recursos ante la inminente crisis financiera (Molina Molina, 2020, p. 71).

Concurso de Méritos y Oposición

Se explica de la siguiente manera la forma en cómo debe producirse el ingreso a puestos de trabajo dentro de las diferentes entidades públicas:

El ingreso al servicio público, el ascenso y la promoción en la carrera administrativa se realizarán mediante concurso de méritos y oposición, en la forma que determine la ley, con excepción de las servidoras y servidores públicos de elección popular o de libre nombramiento y remoción. Su inobservancia provocará la destitución de la autoridad nominadora (CRE, 2008, Art. 228).

Garantía de equidad y ausencia de exclusión

Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. (ICCPR, 1969, Art. 26)

Derecho al Trabajo

A su vez, la normativa internacional regula el derecho a acceder a laborar en diversos ámbitos, pues el PIDESC, determina con claridad que:

Los Estados reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona de tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho (PIDESC, 1969, Art. 6 numeral 1).

Normativa Jurídica

Se tratará sobre el artículo 11 numeral 2 de la CRE (2008) que establece en su parte pertinente que:

Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado (...) ni por cualquier otra distinción... en concordancia con el artículo 66 numeral 4 de la misma norma antes mencionada (CRE, 2008, Art. 11 numeral 2)

Así mismo, se analizará el derecho al trabajo, establecido en el artículo 33 de la CRE (2008), el ingreso al servicio público, contenido en el artículo 228 de la misma norma antes mencionada.

Del mismo modo se analizará el artículo 25 de la LOAH, misma que se fundamenta en asegurar la estabilidad dentro del ámbito del trabajo de quienes ostentan la calidad de profesionales de la salud y, de manera excepcional, se dispone que aquellos que hayan otorgado el correspondiente servicio mientras se mantenía la urgencia de salud social que se presentó en el ámbito de la sanidad ciudadana producto de la patología pandémica antes descrita, bajo contratos temporales o designaciones provisionales en cualquier puesto de la Red Integral Pública de Salud, serán automáticamente reconocidos como ganadores antes de iniciar el concurso de méritos y oposición, procediéndose a la asignación inmediata de su nombramiento definitivo.

Así mismo se analizará la DT9 de dicha normativa, la cual dentro de sus postulados establece que:

Los concursos públicos de méritos y oposición para otorgar los nombramientos definitivos a los trabajadores y profesionales de la salud que hayan trabajado durante la emergencia sanitaria de la enfermedad viral en cualquier centro de atención sanitaria de la Red Integral Pública de Salud, se los realizará en el plazo máximo de seis meses a partir de la entrada en vigencia de esta ley (Ley Orgánica del Servicio Público, 2023, DT 9)

Por último, se analizará, el artículo 10 Del Reglamento General, con relación a la LOAH.

Descripción del Caso Objeto de Estudio

La “LOAH”, también conocida como LOAH, la cual se caracterizó por nacer a la vida jurídica mediante su promulgación en fecha 22 de junio de 2020 para ser específicos. Los

trabajadores y profesionales de la salud que habían estado en primera línea durante las crisis sanitarias recibieron nombramientos permanentes en virtud del régimen especial establecido.

El 24 de marzo de 2021, Carmen del Rocío Barbecho Quito interpuso la consulta No. 1 (No. 18-21-CN), acción de naturaleza de protección de derechos, en contra de la PGE, el MSP, y su correspondiente CZ6. Dentro de la acción indicada, Barbecho alegó en su caso que fue objeto de discriminación ya que, aunque atendía a pacientes con la analizada enfermedad viral como enfermera, no estaba sujeta al régimen de la LOAH, mientras que a sus compañeros de trabajo se les otorgaban nombramientos oficiales. Alegó que esto vulneraba sus derechos a la equidad, al empleo y a la certidumbre frente al marco jurídico estatal. El juez de la UJT de Cuenca interpuso una consulta de constitucionalidad y paralizó el procedimiento del caso el 13 de abril de 2021.

Cuando Tránsito Dolores Acero Gualpa interpuso una acción de protección contra el MSP, la Coordinación Zonal 6 de Salud y la Dirección Distrital 03D02 del MSP el 2 de julio de 2021, se inició simultáneamente la Consulta No. 2 (No. 29-21-CN). Acero alegó que su derecho al trabajo y a la certidumbre frente al marco jurídico estatal habían sido vulnerados por la omisión inconstitucional del MSP. El juez consultante también creó una consulta de constitucionalidad y suspendió el proceso el 20 de julio de 2021.

La CC, en su sentencia del 22 de septiembre de 2021, declaró inconstitucional el artículo 25 y la DT9 de la Ley. Estas normas permitían que los trabajadores con contratos ocasionales o nombramientos provisionales fueran considerados ganadores en un concurso público para nombramientos definitivos. Según el Tribunal, estas normas eran discriminatorias, ya que favorecían a un grupo frente a otros a los que se negaban oportunidades en el sector público durante la crisis sanitaria, lo que iba en contra de las cláusulas de igualdad y no discriminación de la CRE.

Metodología a ser empleada

Los recursos informativos que se emplearon a lo largo del estudio que se presenta en este trabajo, consiste en un marco epistemológico de índole bibliográfico, en razón de los mismos provienen tanto de mi biblioteca personal como de la de la Universidad Tecnológica Indoamérica, además de otras fuentes institucionales.

Para abordar los hechos concretos que conforman un caso determinado y llegar a una conclusión que cumpla con el objetivo principal planteado, realizaremos un estudio y análisis sobre

los conceptos amplios de un tema general utilizando el método de investigación deductivo para este trabajo de grado.

De igual manera, utilizaremos el método analítico para el análisis del caso en particular ya que consideraremos cada elemento significativo de la sentencia en cuestión con el fin de establecer nuestro propio criterio para determinar si los magistrados de la CC llegaron a una conclusión correcta o incorrecta.

CAPITULO I

MARCO TEÓRICO

1.- El COVID-19

1.1 Breve Contexto del COVID – 19 en el Ecuador

Como antecedente, se menciona que la pandemia de la enfermedad viral que se analiza, fue declarada como tal por parte de la Organización Mundial de la Salud (OMS) en la fecha 11 de marzo del año 2020, siendo este uno de los hitos patológicos mundiales más grandes de la historia, puesto que la misma generó una crisis sanitaria, social y económica sin precedentes para toda la humanidad, problema que también produjo estragos en la comunidad social ecuatoriana. Se comenta que, desde los primeros casos confirmados en el país, el gobierno de turno presidido por el primer mandatario Lenín Moreno Garcés adoptó una serie de medidas tendientes a poder mitigar la propagación del virus en los diferentes cantones, a más de lograr atender las necesidades del sistema de salud producto de dicha pandemia (Orellana Crespo & Pinos Jaén, 2021).

Ahora bien, los efectos generados por esta crisis se manifestaron en distintos ámbitos de la vida cotidiana de cada uno de los ecuatorianos, pues la enfermedad viral terminó afectando de manera directa la economía, la educación, el empleo y el acceso a servicios básicos a medida que iban pasando los días. Esta situación llevó a que los agentes de gobierno tengan que tomar diferentes medidas mediante el uso del poder político, con el objeto de combatir dicha pandemia (Chicaiza Becerra et al., 2021).

Es así como, desde el 16 de marzo de 2020, el gobierno ecuatoriano decretó el estado de excepción mediante el Decreto Ejecutivo No. 1017, cuerpo normativo que tuvo como objeto ordenar dentro del territorio nacional la suspensión de las diversas actividades presenciales de los ciudadanos, a más del confinamiento obligatorio que tuvo como característica principal el establecimiento de restricciones a la movilidad humana para cada uno de los miembros de la sociedad (Quitian Calderón, 2021).

Consecuentemente, se indica que las descritas medidas impactaron profundamente en la vida de la población, especialmente en los sectores más vulnerables del Estado, como lo son los trabajadores informales, adultos mayores y estudiantes sin acceso a tecnología para la educación

virtual, quienes por las condiciones en las que desarrollaban su vida no tenían la economía para adaptarse a la nueva realidad que la pandemia generó, tanto a los habitantes ecuatorianos como a los sujetos del mundo (Becerra Sarmiento et al., 2021).

En este contexto, se configuró el Comité de Operaciones de Emergencia (en adelante COE) Nacional, entidad que con el pasar de los meses se convirtió en el ente rector de la gestión de la pandemia dentro de todo el territorio estatal, pues el descrito órgano se caracterizó por ir emitiendo de a poco varias directrices orientadas a regular el confinamiento, aforos y estrategias de vacunación para combatir la pandemia misma (CC, 2023).

Como contexto, también tiene que contarse que el impacto de la pandemia en el sistema de salud fue alarmante en diversos sectores del país, pues las entidades públicas de salud se vieron sobrepasadas por la cantidad de personas que acudían a las mismas a intentar encontrar lugares para combatir la enfermedad. Es por estas circunstancias que, la falta de infraestructura hospitalaria y el colapso del sistema sanitario fueron evidentes en ciudades como Guayaquil, donde en abril de 2020 se reportaron cuerpos en las calles de personas fallecidas que producto de la enfermedad, terminaban muriendo en la vía pública al no tener una casa de salud a donde acudir para tratarse (CC, 2023).

Por los hechos indicados, el MSP Pública (en adelante MSP) tuvo que tomar cartas en el asunto, las cuales radicaron en buscar diferentes estrategias que permitan materializar una debida expansión hospitalaria, a más de encontrar herramientas para conseguir la provisión de insumos médicos, puesto que la demanda de los mismos superó las capacidades mismas del sistema (CC, 2023).

En cuanto al impacto del virus en el ámbito financiero, se puede comentar que, en materia económica, el Banco Central del Ecuador informó que el Producto Interno Bruto (PIB) cayó en un 6,4% durante el año 2020, situación que arrojó la posibilidad observar que el Ecuador terminaba su año con altas pérdidas estimadas en más de 16.000 millones de dólares para todos los habitantes de este país. De igual manera, los datos recopilados durante tal periodo indican que, se estima que más de 500.000 personas perdieron sus empleos, especialmente en el sector informal, lo que derivó en que los índices de pobreza aumenten dentro del territorio nacional que se terminó viendo inmerso en un escenario de desigualdad social (CC, 2023).

Asimismo, la historia cuenta que con respecto al ámbito educativo, entidades internacionales de beneficencia como UNICEF, pudieron reportar que más de 4,4 millones de estudiantes fueron afectados por el cierre de escuelas en todo el territorio nacional, con aproximadamente 90.000 niños que tuvieron que verse fuera del sistema educativo debido a la falta de acceso a internet y dispositivos electrónicos, elementos que se volvieron indispensables para que los menores puedan ejercer el derecho a la educación (CC, 2023).

Finalmente, dentro de este contexto se cuenta que la estrategia de vacunación, que tenía por objeto poner fin al virus en el territorio nacional, comenzó recién a partir del mes de enero del año 2021, con prioridad para personal de salud, adultos mayores y personas con enfermedades preexistentes. Sin embargo, una vez que se comenzó con dicha ejecución, poco a poco se pudieron observar diferentes resultados positivos dentro de la población del Estado, no obstante, no es menos cierto que el proceso estuvo marcado por denuncias de corrupción y privilegios en la distribución de las vacunas, lo que generó desconfianza en la población frente a este método de inmunización (CC, 2023).

1.2 Medidas Adoptadas por el Estado con Respecto a los Derechos Humanos y Laborales

En cuanto a las medidas regulatorias implementadas por parte de los agentes de gobierno, se indica que, en el marco legal ecuatoriano, se hicieron diversas modificaciones tendientes a generar un mejor escenario en cuanto a la gestión de la pandemia, estableciendo normas para regular la respuesta del Estado y la sociedad ante la crisis sanitaria. Por estos motivos, se comenta que las principales medidas jurídicas adoptadas incluyeron decretos ejecutivos, resoluciones del COE Nacional, acuerdos ministeriales y regulaciones de emergencia, todas ellas presentadas en diferentes momentos en los cuales la realidad social rebasaba a la realidad normativa vigente (CC, 2023).

Desde el inicio de la pandemia, el Ejecutivo utilizó el estado de excepción como herramienta para restringir derechos constitucionales con el fin de proteger la salud pública, pues como se indicó en párrafos precedentes, bajo la emisión del Decreto Ejecutivo No. 1017 de fecha 16 de marzo del año 2020, se marcó el inicio jurídico de la pandemia, puesto que en base a las disposiciones de dicho cuerpo normativo se suspendieron varios derechos fundamentales de los

ciudadanos como la libertad de tránsito (Art. 66, numeral 14 de la CRE) y la libertad de reunión (Art. 66, numeral 13) (CC, 2023).

Además, la normativa antes referida tuvo por objeto establecer un toque de queda, figura de limitación de la libertad que se encontraba regulada por la Ley de Seguridad Pública y del Estado, con la cual se permitió que el Estado esté legitimado en toda intervención por parte de los miembros de la fuerza pública para verificar la supervisión del cumplimiento de estas medidas (CC, 2023).

Por otro lado, en cuanto al ámbito jurisdiccional, el máximo órgano de revisión de las normas estatales, es decir, la CC, mediante la emisión de dictámenes procedió a efectuar el control sobre estos estados de excepción, dentro de los cuales, terminó por establecer que el COE Nacional no tenía competencia para limitar derechos mediante las resoluciones que tomaban en el tiempo, sino únicamente dicha entidad tenía mera competencia para ejecutar las disposiciones del Ejecutivo en el marco de la seguridad estatal (CC, 2023).

Asimismo, la Asamblea Nacional también adoptó medidas normativas para mitigar el escenario de crisis que la pandemia generaba, es así como la creación de la Ley Orgánica de Salud (en lo posterior LOS) fue clave para poder otorgar una respuesta jurídica eficiente a los problemas sanitarios que se presentaban en el tejido institucional de las ciencias médicas. Es trascendente indicar que, el Art. 6, numeral 4 del mentado cuerpo orgánico jurídico, se caracteriza por otorgar al MSP como entidad, la facultad de poder llegar a declarar la obligatoriedad de la vacunación contra determinadas enfermedades, lo que sustentó la política de inmunización obligatoria contra de la enfermedad viral una vez que se empezó con los procesos de inmunización a lo largo del territorio nacional (CC, 2023).

Por las consideraciones analizadas en el párrafo precedente, posteriormente se emitió una resolución por parte del COE Nacional en fecha 21 de diciembre del año 2021, dentro de la cual se dispuso que las personas mayores de 12 años debían presentar un certificado de vacunación para ingresar a actividades no esenciales. Esta situación, generó gran controversia en el conglomerado ciudadano, pues para algunas personas se vulneraron los derechos de los sujetos que habían tomado la decisión de no vacunarse (CC, 2023).

Lo interesante de todo esto, es que la medida indicada fue declarada inconstitucional por parte de la CC, debido a que, a criterio de los magistrados constitucionales el COE carecía de competencia para imponer restricciones de este tipo, lo cual derivó en que, dentro del control jurídico de validez con la norma suprema, ésta resolución no sea acorde a los mandamientos constitucionales (CC, 2023).

Sin embargo, esto no quiere decir que la CC terminó oponiéndose a la tonalidad de los programas de vacunación por un mero análisis de competencias, pues el órgano constitucional referido dictaminó que los Lineamientos de Obligación de la Vacunación contra SARS-CoV-2, emitidos por el MSP, tenían que ser considerados constitucionales, situación jurídica que fue declarada por parte de la CC en la misma sentencia, pues a criterio de este órgano, tales lineamientos se enmarcaban en las competencias otorgadas por la LOS (CC, 2023).

Por su parte, dentro del ámbito laboral también se generaron diversas modificaciones, las cuales pudieron verse reflejadas tanto en el Código de Trabajo como en la Ley de Seguridad Social, ya que ambos cuerpos normativos terminaron siendo adaptados para poder permitir el teletrabajo como modalidad obligatoria para sectores no esenciales (Acuerdo Ministerial MDT-2020-076). Además, la Asamblea Nacional de modo urgente decidió expedir la LOAH (en lo posterior LOAH) en fecha 22 de junio del año 2022 (CC, 2023).

La normativa humanitaria en materia laboral era necesaria, pues con la misma se buscaba establecer un marco jurídico claro para corregir la incertidumbre frente al marco jurídico estatal que existía en el sector laboral de aquél momento, razón por la cual el artículo 1 de dicha norma determinó que:

La presente Ley tiene por objeto establecer medidas de apoyo humanitario, necesarias para enfrentar las consecuencias derivadas de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, a través de medidas tendientes a mitigar sus efectos adversos dentro del territorio ecuatoriano; que permitan fomentar la reactivación económica y productiva del Ecuador, con especial énfasis en el ser humano, la contención y reactivación de las economías familiares, empresariales, la popular y solidaria, y en el mantenimiento de las condiciones de empleo (LOAH, 2022, Art. 1).

La trascendencia de esta normativa en cuanto al sector público fue determinante, pues la misma ordenó que debe existir una priorización total del teletrabajo dentro de cada una de las entidades estatales, a más de pretender garantizar que se respete el derecho a la desconexión laboral de todos los trabajadores de este ámbito de trabajo. Además, la normativa terminó por implementar medidas que estaban destinadas a garantizar solidez y continuidad en el vínculo profesional de la plantilla laboral de la salud que conformaban la primera línea de defensa ciudadana frente a la pandemia, asegurando dicho cuerpo legal que estos profesionales se les otorgue su nombramiento definitivo tras haber laborado durante la emergencia sanitaria. No obstante, estas medidas no fueron cumplidas del todo a tal punto que la vía jurisdiccional constitucional fue accionada por varias personas reclamando sus derechos laborales vulnerados (LOAH, 2022).

Por su parte, la misma normativa determinó para el sector privado que, debe producirse la modificación de todas las condiciones laborales producto de la emergencia sanitaria, cambios que tenían que efectuarse mediante acuerdos entre empleadores y trabajadores para preservar el empleo de los mismos. Por tales razones, la normativa trajo la figura del contrato especial emergente, mediante el cual se pretendía otorgar un ambiente en el que exista mayor flexibilidad en horarios y plazos para el cumplimiento de las obligaciones laborales (LOAH, 2022).

Además, la LOAH también se caracterizó por permitir que se vayan generando diferentes reducciones de jornada laboral hasta un total máximo del 50 %, con salario ajustado proporcionalmente, buscando flexibilizar igual las condiciones de trabajo a fin de mantener solidez y continuidad en el vínculo profesional de la plantilla laboral. De igual manera, el referido cuerpo legal tuvo por objeto regular la reprogramación de deudas, mediante el cual se prohibió el incremento de tarifas de servicios básicos de las personas, a más de impulsar diferentes créditos productivos con tasas preferenciales para empresas afectadas por las medidas de bioseguridad (LOAH, 2022).

Varias fueron las medidas tomadas por los agentes gubernamentales a lo largo de este periodo, pues de esta manera se pretendía suplir las deficiencias críticas que arrojaban cada una de las áreas estatales institucionales. Vale la pena contar que el último estado de excepción declarado dentro del Estado ecuatoriano fue en fecha 28 de julio del año 2021 y no fue renovado nunca más. Sin embargo, no es menos cierto que en tiempo posterior el COE Nacional si continuó emitiendo

varias resoluciones sobre el uso de mascarillas y la vacunación, hasta que finalmente se procedió a emitir la Resolución de 19 de octubre del año 2022, con la cual se terminó eliminando las últimas restricciones vigentes hasta dicho momento (CC, 2023).

2.- la Igualdad y No Discriminación

En relación a la igualdad, puede comentarse que la misma puede ostentar diversas dimensiones desde la perspectiva que se la mire, ya sea filosófica, axiomática o jurídica. Por tales razones, a continuación, se procederá a examinar el marco teórico de la igualdad como valor, principio y derecho, para posteriormente entrar en un análisis exhaustivo de lo que implica la igualdad en su dimensión formal, material y la prohibición de ejecución de actos discriminatorios.

2.1 Igualdad Como Valor

Al tomar a la igualdad como valor, se puede decir que la misma se concibe como una especie de creencia ética que tiene plena relación con el concepto de dignidad intrínseca que le rodea a cada persona por el mero hecho de pertenecer a la especie humana. Por estas consideraciones, el filósofo John Rawls dentro de su conocida obra “Teoría de la Justicia”, defiende que una sociedad justa debe partir de la premisa de que todas las personas poseen iguales derechos y oportunidades al momento de desenvolverse en la normal vida ciudadana (Rawls, 1971).

Por estas consideraciones, el autor determina que la igualdad es un valor determinante para poder alcanzar un orden social equitativo entre todos los miembros de la población. Es así como, Rawls propone el llamado “velo de la ignorancia” como preconcepto a la creación del Estado normativo mismo, ya que mediante dicho velo se puede llegar a asegurar que se produzca una toma de decisiones imparciales que beneficien a todos los miembros de la sociedad, con independencia de sus circunstancias personales (Rawls, 1971).

Asimismo, la igualdad como valor se encuentra positivizada en el preámbulo de la CRE ecuatoriana de modo indirecto, debido a que la norma fundamental en dicha redacción determina que: uno de los fines del nuevo Estado radica en construir una sociedad basada en la diversidad, dignidad y justicia social. Por tales consideraciones, se expone que al destacar las raíces milenarias en las cuales ha existido una lucha contra la dominación y la convivencia armoniosa, se viene a

reforzar de manera rotunda que el compromiso con la equidad es un fin a perseguir por parte del Ecuador como Estado de Derechos.

2.2 Igualdad Como Principio

Por otro lado, el derecho a la igualdad también se erige como una especie de principio fundamental en el ordenamiento jurídico que prescribe la norma constitucional ecuatoriana. Para la autora Amartya Sen, debe tomarse en cuenta que la igualdad constituye un pilar de la justicia social en todo aspecto en la que ésta se ejecuta, ya que no basta con la mera distribución de recursos de forma equitativa para materializar un ambiente igualitario, sino también se debe garantizar que cada persona tenga las mismas capacidades para vivir una vida digna dentro del mundo contemporáneo (Sen, 1999).

La autora viene a argumentar que la igualdad como principio implica reconocer de manera imperativa la necesidad de corregir cada una de las desigualdades de oportunidades que se han materializado en la vida social, transformando así diferentes estructuras sociales que tienen como resultado nocivo el perpetuar la marginación de los pueblos (Sen, 1999).

La CRE ecuatoriana, reconoce a la igualdad como un principio de aplicación de los derechos, pues el autor Ávila Santamaría destaca que este precepto orienta la manera en cómo deben ejercerse los derechos fundamentales prescritos en la parte dogmática de la CRE (Ávila Santamaría, 2008). Por tales razones, ésta norma manifiesta que:

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

igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad (CRE, 2008, Art. 11 numeral 2).

Por lo tanto, la igualdad como un principio es un mandamiento vinculante a través del cual se exige que el Estado para que intervenga no solo en la formalidad del acceso a los derechos, sino en su efectividad, mediante políticas que puedan llegar a eliminar cada una de las barreras estructurales complejas que necesitan de la orientación del principio analizado para generar un trato real igualitario.

2.3 Igualdad Como Derecho

Por otro lado, el derecho a la igualdad también puede comprenderse como un derecho humano, siendo ésta la concepción clásica en la cual se lo ha entendido, pues se ha determinado tanto en la normativa internacional como nacional que este derecho es inherente a toda persona por el simple hecho de ser humano, debiendo todas las personas poder exigir el vivir su existencia cotidiana en condiciones igualitarias.

La autora Susan Moller Okin, en su obra “Justice, Gender, and the Family”, se caracteriza por destacar que la igualdad no puede ser vista únicamente desde la perspectiva del derecho formal, sino que debe materializarse dentro del diario vivir de cada uno de los miembros del tejido social, garantizando este derecho que ni la familia ni el mercado reproduzcan desigualdades para las personas del mundo (Okin, 1989).

Por su parte, Okin menciona que la igualdad como derecho implica que el Estado tenga la obligación de proteger debidamente a cada uno de los ciudadanos que lo integran mediante la generación de normativas tendientes a evitar en mayor medida posible toda clase de discriminación. Asimismo, se ha establecido que lo que persigue este derecho es poder asegurar la correcta participación de los sujetos en la vida política, social y económica que rodea al Estado Constitucional (Okin, 1989).

Como se mencionó en líneas precedentes, el referido derecho se fundamenta en instrumentos internacionales de Derechos Humanos de gran trascendencia, como es la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la cual en su artículo 1 proclama: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”, subrayando la disposición global el carácter

inalienable e indivisible que ostenta el derecho a la igualdad (Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948).

La CRE ecuatoriana reconoce a la igualdad como derecho humano dentro de su artículo 66 numeral 4, al determinar que todos los seres que conforman el Estado ostentan la prerrogativa de generar sus condiciones de vida diaria en base a criterios igualitarios tanto a nivel formal y material. De esta manera, el derecho analizado se caracteriza por tener una dimensión de valor, principio y derecho, siendo en todos sus aspectos un mandato vinculante que rige en todo el marco jurídico estatal (CRE, 2008).

2.3.1 Igualdad formal y material

Ahora bien, tiene que comprenderse que la igualdad ostenta dos modalidades que han surgido con el desarrollo de este derecho a lo largo de los años: la igualdad formal y la igualdad material. Con respecto a la igualdad netamente formal, se explica que la misma se basa en la premisa de que todos los individuos deben ser tratados de manera idéntica ante la ley, es decir, que el orden jurídico estatal no va a efectuar ningún tipo de trato diferenciado dentro de sus postulados jurídicos hacia los individuos, ya que todos serán regulados con la misma vara legal (Cedeño Cobeña, 2022).

Por los motivos expresados, tal forma de igualdad está destinada a promover que las normas y procedimientos jurídicos se aplican sin distinciones arbitrarias frente a cada uno de los ciudadanos del conglomerado social, garantizando de esta manera que nadie reciba un trato preferencial o discriminatorio por razón de su género, origen, clase social u otras características al momento de aplicar cada uno de los postulados jurídicos correspondientes (Cedeño Cobeña, 2022, #).

Esta visión de la igualdad trasciende del modelo liberal francés que nació en virtud de la Revolución del año de 1789, en donde la mera declaración de condiciones jurídicas igualitarias en la norma, promovía que existan condiciones de equidad para todos los ciudadanos. No obstante, con el pasar del tiempo, se pudo constatar que la mera redacción del derecho a la equidad del tejido social de manera formal en la ley, no bastaba para hacer realidad la misma (Prostigo Asenjo, 2023).

Es decir, no era suficiente promover un postulado jurídico igualitario para poder llegar a resolver las diferencias reales que existen en la sociedad, más aún cuando se tomó conciencia de que el Estado debe satisfacer derechos de índole social. Entonces, es aquí en donde entra la igualdad material como modalidad tendiente a cambiar la realidad social del Estado, reconociéndose que, aunque la ley se aplique de forma uniforme para todas las personas, no es menos cierto que las condiciones de partida de las personas son muy disímiles, por lo que el Estado debe intervenir cuando sea necesario a fin de materializar escenarios de plena igualdad (Cedeño Cobeña, 2022).

Por estas consideraciones, la igualdad material se encuentra en la búsqueda constante de llegar a corregir cada una de las desigualdades estructurales que existen en el tejido social mediante la aplicación de medidas específicas que compensen cada una de las desventajas históricas y socioeconómicas que han sufrido aquellos individuos que pertenecen a grupos vulnerables. Por tales razones, son instrumentos de igualdad material las denominadas medidas como la acción afirmativa, subsidios y programas de inclusión, los cuales en cuanto a su aplicación se encuentran configurados con el objeto de poder llegar a nivelar la realidad social para asegurar que todos los ciudadanos ostenten oportunidades reales de desarrollo (Cedeño Cobeña, 2022).

Finalmente, expone que la CC ha desarrollado dentro de sus fallos que la igualdad material debe ser considerada como un mandato que exige al Estado adoptar de manera rotunda las denominadas acciones afirmativas con el objeto primordial de poder corregir las diferentes desigualdades estructurales y garantizar el acceso equitativo a los derechos para todos los miembros del tejido social (CC, 2021).

En este punto es importante, que dentro de sus resoluciones la CC ha establecido que a diferencia de la igualdad formal, la igualdad de naturaleza material se caracteriza por llegar a generar una limitación al otorgar un trato idéntico a todas las personas en condiciones similares, pues esta modalidad del derecho referido, tiene como fin el reconocer que ciertos grupos pueden encontrarse en situaciones de desventaja, lo que justifica la implementación de medidas diferenciadas para equilibrar las oportunidades (art. 66, numeral 4, CRE). Sin embargo, vale la pena indicar que no es menos cierto que la CC advierte que estas diferenciaciones deben ser razonables, a más de estar debidamente justificadas en cuanto a su aplicación, ya que de esta

manera se terminan evitando todo tipo de vulneraciones a otros principios constitucionales (CC, 2021).

2.4 No Discriminación

Como parte del derecho a la equidad del tejido social, la normativa ecuatoriana ha determinado que la misma va de la mano de un principio de no discriminación en el Art. 11 numeral 2 de dicho cuerpo jurídico fundamental. Para comprender este precepto, es menester observar lo que indica la academia, pues según el enfoque de García-Peñalvo (2021), la no discriminación implica la obligación de crear diferentes condiciones para que las diferencias de los ciudadanos puedan llegar a producir barreras de acceso a oportunidades, ya sea en educación, empleo o servicios públicos, razón por la cual el principio de no discriminación se construye como un pilar indispensable en el ejercicio de los derechos de los individuos (García Peñalvo, 2021).

Por otro lado, los autores Martínez y López (2022) tienden a orientar que que la no discriminación como principio debe ser entendida siempre como una forma de mandato ético-jurídico, a través del cual se obliga al Estado a garantizar en forma debida que todo el marco normativo vigente, al momento de ser aplicado no tienda a reproducir prácticas excluyentes entre los miembros de la población (Martínez & López, 2022).

Por lo tanto, el mentado principio indica que todas las actuaciones del poder público tienen que estar orientadas a la construcción de sociedades equitativas, dentro de las cuales se reconozca, a más de respetar, cada una de las diversidades que existen entre los ciudadanos, siendo este un valor que enriquece el tejido social.

3.- El derecho a contar con certidumbre del orden jurídico

En cuanto al derecho a contar con certidumbre del orden jurídico, puede comentarse que el mismo es uno de los postulados más importantes dentro de los derechos que promueve la normativa constitucional, precepto que se encuentra consagrado en el Artículo 82 de la CRE ecuatoriana, el cual constituye una garantía esencial que tiene por objeto promover la protección de la estabilidad del orden jurídico y la confianza ciudadana en dicho sistema legal vigente (CRE, 2008).

Por tales razones, el derecho indicado se fundamenta en el respeto irrestricto a la CRE y en la existencia de normas previas, claras y públicas, que orientarán las actuaciones de cada uno de los agentes gubernamentales que dirigen el Estado como tal. Por ende, esta claridad estable en el orden normativo garantiza que dichas normas sean aplicadas por las autoridades competentes, a fin de evitar la discrecionalidad en el uso del poder político (Villacrés López & Pasmay Pasmay, 2021)

De esta manera, una de las características más importantes de la certidumbre frente al marco jurídico estatal radica en que la misma, promueve que las normas que conforman el marco legal estatal, puedan ser conocidas de antemano por parte de cada uno de los sujetos sociales, lo que permite que los ciudadanos tengan la facilidad de poder prever las consecuencias legales de sus actos, a más de confiar de forma plena en la imparcialidad del Estado (Villacrés López & Pasmay Pasmay, 2021).

En cuanto a la jurisprudencia nacional, se determina que la CC, como máximo órgano hermenéutico de las disposiciones fundamentales del Estado, ha manifestado que la certidumbre frente al marco jurídico estatal brinda a los ciudadanos la posibilidad de disponer de un sistema normativo previsible, definido, estable y coherente, lo cual les permite a dichos ciudadanos el poder entender de manera razonable las normas que se aplicarán en cada caso determinado en el que se desenvuelven las personas (CC, 2019).

Asimismo, la entidad jurisdiccional referida destacó que los poderes públicos deben cumplir rigurosamente con este marco legal para asegurar al individuo la certeza de que su situación jurídica por lo cual, tal circunstancia personal del ciudadano únicamente podrá modificarse a través de procedimientos regulares, establecidos previamente por la autoridad competente, evitando así cualquier acto arbitrario (CC, 2019).

Además, debe tomarse en consideración que, en otro fallo, la CC descrita decidió puntualizar el alcance de este derecho en mención, indicando que para que se configure una vulneración al derecho a contar con certidumbre del orden jurídico, es indispensable que las infracciones normativas tengan una trascendencia constitucional, es decir, que impliquen la violación de algún otro precepto consagrado en las mismas normas constitucionales del Estado (CC, 2020).

Por último, vale la pena indicar un trabajo relativamente nuevo efectuado por los autores Chacho y Trelles con respecto a la certidumbre frente al marco jurídico estatal y las desvinculaciones laborales en el sector público. Los académicos sostienen que la certidumbre frente al marco jurídico estatal es fundamental para garantizar que los actos de la autoridad pública se rijan por normas preestablecidas, lo que impide que se materialicen escenarios de arbitrariedad, al generar previsibilidad en el ordenamiento legal para las personas (Chacho Juárez & Trelles Vicuña, 2024).

A su vez, manifiestan que, dentro del contexto de las desvinculaciones laborales de servidores públicos en Ecuador, se observa que la falta de criterios uniformes en las resoluciones de acciones de protección produce incertidumbre y vulnera el derecho a contar con certidumbre del orden jurídico de todos los miembros del conglomerado social que desempeñan actividades en las entidades del Estado. Según este estudio, la CC ha adoptado criterios dispares al determinar cuándo corresponde acudir a la vía constitucional versus la jurisdicción contencioso-administrativa para resolver conflictos laborales, por lo que, en principio, los casos de terminación de nombramientos provisionales o contratos ocasionales deberían resolverse mediante el procedimiento administrativo ordinario, a menos que se presenten circunstancias excepcionales que afecten de forma grave la dignidad del servidor que se desvincula, como en situaciones de discriminación o vulneración de derechos fundamentales (Chacho Juárez & Trelles Vicuña, 2024).

Los autores critican que la falta de delimitación precisa de los supuestos en los cuales es procedente la acción de protección en el sector público, tiende a terminar originando diversas ambigüedades, a más de complejas contradicciones jurisprudenciales dentro de los dictámenes que emite el máximo órgano de hermenéutica de la norma constitucional, hecho que termina debilitando la certeza normativa y la confianza de los ciudadanos en el sistema jurídico (Chacho Juárez & Trelles Vicuña, 2024).

4.- El Derecho al Trabajo y el Acceso al Servicio Público

4.1 Derecho al Trabajo en la CRE del Ecuador

Continuando con el catálogo de derechos que prevé la norma fundamental, se establece que el Art. 33 de la CRE ecuatoriana consagra el derecho al trabajo como un pilar esencial de la

realización personal y el desarrollo económico de la sociedad jurídicamente organizada, además de que dicha disposición termina por establecer que este derecho en análisis constituye un deber social necesario. Por tales motivos, el presente precepto obliga al Estado a garantizar que todas las personas trabajadoras accedan a empleos dignos, saludables y libremente escogidos por cada uno de ellos, en los cuales se garantice que los individuos puedan percibir remuneraciones equitativas que puedan terminar asegurando una vida digna para quienes perciban tal suma monetaria (CRE, 2008).

Además, se hace hincapié en que la norma en mención tiende a reconocer el trabajo no solo como medio para obtener ingresos de forma periódica que permitan la subsistencia, sino también observa a este derecho como una forma de instrumento fundamental para la integración social y la promoción de la dignidad humana.

En este marco, los autores Alfaro y Paredes argumentan que la protección constitucional del derecho al trabajo es determinante para poder llegar a construir un Estado que fomente la equidad en el acceso a oportunidades laborales para cada uno de los miembros de la población, eliminando todo tipo de prácticas que sean de índole discriminatoria que históricamente han marginado a sectores vulnerables dentro del ámbito laboral como tal (Alfaro & Paredes, 2021).

Por último, se expone de forma complementaria lo que indican los autores antes mencionados, quienes en su investigación sostienen que la consagración de este derecho en la CRE impulsa la creación de políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida de cada uno de los trabajadores que en su vida cotidiana perciben las remuneraciones necesarias para tener una vida de calidad. Por estas razones, destacan que, al establecer la CRE ecuatoriana un marco normativo claro y protector frente a los derechos laborales, se termina por fortalecer la certidumbre frente al marco jurídico estatal en el ámbito del trabajo como tal, hecho que lleva a que se produzca una debida estimulación de la inversión en capital humano, lo cual repercute en el crecimiento económico y la cohesión social (Alfaro & Paredes, 2021).

4.2 Clases de Nombramientos Establecidos en la Ley Orgánica de Servicio Público

La Ley Orgánica del Servicio Público (en lo posterior determinada como LOSEP), se caracteriza por establecer el correspondiente desarrollo jurídico del derecho al trabajo dentro del

sector público, razón por la cual este cuerpo legal orgánico determina los diferentes tipos de nombramientos que existen en tal ámbito laboral para que las personas puedan acceder al ejercicio de funciones de trabajo dentro de la administración pública en Ecuador. Ahora bien, el artículo 17 de la mentada norma establece que los diferentes nombramientos se pueden llegar a clasificar en cuatro categorías principales: permanentes, provisionales, de libre nombramiento y remoción, y de período fijo (Ley Orgánica del Servicio Público, 2023).

Primero, debe indicarse que, con respecto a los nombramientos permanentes, la normativa ordena que son aquellos otorgados para ocupar cargos vacantes de manera definitiva dentro de la administración pública, es decir, estos otorgan una estabilidad laboral permanente a los servidores. Por estas razones, para poder acceder a ellos, la normativa manda que es necesario superar un proceso de selección conforme a lo que ordena la ley en cuanto al concurso respectivo (Ley Orgánica del Servicio Público, 2023).

Por otro lado, con respecto a los llamados nombramientos provisionales, la ley aclara que los mismos se conceden cuando se presentan situaciones específicas que requieren de una cobertura temporal determinada, para lo cual de forma taxativa la disposición a establecido los escenarios en los que procede esta clase de nombramientos:

- La norma ordena que cuando un servidor ha sido suspendido o destituido de su cargo, se debe proceder a designar a otra persona hasta que se resuelva su situación mediante un fallo de la Sala de lo Contencioso Administrativo u otra instancia competente.
- Además, también procede el nombramiento provisional si es que un trabajador público se encuentra en licencia sin sueldo, su puesto puede ser ocupado provisionalmente, sin que este nombramiento exceda el tiempo de la licencia.
- Por otro lado, también se pueden otorgar dicho nombramiento en aquellos casos en los cuales el titular del cargo esté en comisión de servicios sin remuneración o la plaza se encuentre vacante, siempre que se termine respetando el período determinado para la comisión.
- De igual forma, la norma manda que esta clase de nombramiento procede en aquellos supuestos en los que desempeñan los servidores cargos dentro del nivel jerárquico superior.

- Finalmente, la normativa también reconoce una figura especial denominada **nombramiento de prueba**, el cual se encuentra dirigido a quienes ingresan por primera vez a la administración pública o han sido ascendidos dentro de la misma por situaciones internas. Es así como, el artículo 17 de la LOSEP aclara que es el desempeño del servidor que se termina evaluado en un plazo de tres meses para determinar si obtiene un nombramiento definitivo. En caso de que el trabajador no apruebe la evaluación, se procederá a cesar en sus funciones. Por último, se cuenta que la norma manda que para el caso de los ascendidos, la evaluación con respecto a la obtención del nombramiento de prueba puede llegar a extenderse hasta seis meses y, si no cumplen con los requisitos, regresan a su puesto anterior con la misma remuneración determinada.

Además, al final de la redacción del artículo 17 la LOSEP se encarga de reconocer dos tipos adicionales de nombramientos que se caracterizan por no otorgar demasiada estabilidad laboral. Estos son aquellos correspondientes a libre nombramiento y remoción, que aplica a ciertos cargos de confianza y permite su terminación en cualquier momento por parte del jerárquico superior; y por otro lado, también se encuentra el nombramiento de período fijo, mediante el cual se establece un tiempo determinado para el ejercicio del puesto, es decir, el servidor público está sujeto a un periodo de trabajo temporal (Ley Orgánica del Servicio Público, 2023).

En cuanto a estudios académicos, se tiene que tomar en consideración que el contrato de nombramiento definitivo ha sido objeto de estudios en diversos ámbitos, sobre todo con respecto a los profesionales de la salud una vez que se presentó la pandemia COVID 19, razón por la cual a continuación se presenta un pequeño análisis doctrinal.

La autora Mendoza González, ha determinado que, en el contexto de la emergencia sanitaria provocada por la enfermedad viral, el Estado ecuatoriano adoptó medidas excepcionales con la finalidad de reconocer el arduo trabajo de los profesionales de la salud, razón por la cual, dentro de la LOAH se introdujeron diversas disposiciones que, mediante el artículo 25, establecían que los trabajadores y especialistas que hubieran laborado con contratos ocasionales o nombramientos provisionales dentro de la llamada Red Integral Pública de Salud, previo concurso de méritos y oposición, deberían recibir de manera inmediata el nombramiento definitivo en base a la clasificación contractual que prescribe la LOSEP.

Vale indicar que, la referida medida, según argumenta en su trabajo la autora, tenía por objeto el poder llegar a otorgar estabilidad a aquellos servidores públicos del área de la salud que se habían destacado durante la emergencia, en donde la situación en las entidades médicas públicas fue alarmante por la cantidad de casos de COVID 19 que se presentaban, a más del riesgo a la salud que representaba dicho supuesto fáctico para los médicos (Mendoza González, 2022).

No obstante, se señala que la implementación de dicha norma generó una disparidad sustancial dentro del escenario laboral de los profesionales de la salud, ya que, en la práctica, solo un grupo limitado de servidores públicos médicos obtuvo el debido nombramiento definitivo correspondiente, mientras que otros galenos, con condiciones laborales idénticas, quedaron excluidos de dicha situación (Mendoza González, 2022).

Por tales motivos, el descrito sistema, al establecer un concurso cerrado y con un ganador predefinido en diversos casos, a criterio de la autora terminó por vulnerar el principio de igualdad y no discriminación que consagra la CRE. Pues a decir de la articulista académica, no se tomó en cuenta que el acceso a cargos públicos debe regirse por concursos de méritos y oposición que garanticen igualdad de oportunidades, sin privilegios ni exclusiones arbitrarias, empero, en el supuesto analizado de los profesionales de la salud, no se observó dicho mandamiento (Mendoza González, 2022).

Además, la autora argumenta en su trabajo que la excepción normativa que permite la conversión automática de nombramientos provisionales en definitivos resulta contraria a la esencia misma de la transparencia y la competencia equitativa en el servicio público, competencia que debe primar por encima de cualquier privilegio que ostenta una persona dentro de cualquier institución.

Por estos motivos, la medida, en apariencia diseñada para premiar el esfuerzo que los galenos efectuaron dentro de las entidades de salud pública durante la crisis sanitaria, ha generado incertidumbre y ha afectado la certidumbre frente al marco jurídico estatal de un amplio sector de trabajadores de la salud, pues a criterio de la articulista, el referido escenario produce efectos negativos sobre la confianza de los profesionales en el sistema jurídico y, por ende, en el marco general del derecho al trabajo.

CAPITULO II

ESTUDIO DE CASO

Puntualizaciones Metodológicas

En el presente trabajo, se ha manejado el enfoque cualitativo para la investigación, pues este se centra en analizar los considerandos de los comportamientos humanos en la sociedad; para lo cual, los métodos de estudio correctos para hacer énfasis en esto son:

Estudio del caso. – Este determina una investigación correcta para el caso, pues este busca obtener respuestas y resultados de un tema en específico.

Deductivo. – Este método, radica en la obtención de conclusiones sacadas de una condición, la cual se toman como reales.

Analítico. – Este método busca dar un correcto entendimiento de norma jurídica, en base a un entendimiento empírico de primera fase sobre el estudio directo de un caso concreto, permitiendo llegar a un razonamiento adecuado al fondo del problema.

Antecedentes del Caso Concreto

El 22 de junio de 2020 se promulgó la LOAH como respuesta a la emergencia sanitaria provocada por la enfermedad que produjo el COVID nro. 19, siendo esta una medida legislativa tendiente a combatir los efectos nocivos que generaba dicha enfermedad dentro del Estado ecuatoriano alrededor de diversos sectores. Posteriormente, el 24 de marzo de 2021, Carmen Barbecho Quito presentó una acción de índole constitucional, específicamente aquella de protección, en contra del MSP, la CZ6 de dicha entidad y la PGE.

En el expediente No. 01371-2021-00194, la accionante sostuvo que había sido objeto de trato desigual, ya que, pese a desempeñarse como enfermera y haber atendido a pacientes con la enfermedad antes descrita por más de seis meses, no se le concedió la estabilidad laboral prevista en la ley, mientras que a sus colegas sí se les otorgó el nombramiento definitivo. En su argumentación, esta omisión vulneró sus derechos a la certidumbre frente al marco jurídico estatal, al acceso al empleo y a la garantía de equidad y no exclusión.

Como resultado de lo indicado, el 13 de abril de 2021, el juez de la UJT, con sede en el cantón Cuenca y designado como magistrado consultante, resolvió suspender la tramitación del

caso y remitió una consulta de constitucionalidad. Luego, el 20 de mayo de 2021, la Sala de Admisión de la CC admitió la solicitud, informó a las partes procesales del caso inicial y ordenó a la PGE, el MSP, el MT, la PR y la AN que, en un lapso de cinco días, presentarán un informe fundamentado que respaldara los criterios en torno a la consulta.

Más tarde, el 2 de julio de 2021, Tránsito Dolores Acero Guallpa interpuso otra demanda constitucional de la misma naturaleza en contra el MSP, la CZ6 de Salud y la DD 03D02 del MSP. En el expediente No. 03201-2021-00381, la demandante, quien ha ejercido como médica con nombramiento provisional desde 2014, argumentó que durante la crisis sanitaria prestó atención constante a pacientes con síntomas de la enfermedad en cuestión y reclamó el cumplimiento del mandato constitucional que establecía la obligación de concederle estabilidad laboral conforme a lo dispuesto en la LOAH. En su alegato, afirmó que, a pesar de cumplir con los requisitos normativos, el MSP consideró su expediente como no apto.

El 20 de julio de 2021, la jueza de la UJFMNA, con sede en el cantón Cañar y actuando como jueza consultante en esta ocasión, determinó la suspensión del trámite y elevó una consulta de constitucionalidad. Finalmente, el 27 de agosto de 2021, el Primer Tribunal de la Sala de Admisión aceptó la consulta de norma bajo el número 29-21-CN y resolvió acumularla al expediente 18-21-CN, al identificar que ambas consultas abordaban la misma cuestión y acción legal.

La CC ha señalado que, aunque estos procesos surgen en el marco de una garantía constitucional específica, en realidad exponen una problemática de orden general sobre la correspondencia entre dos disposiciones de la LOAH y la CRE. Este aspecto central constituye el eje del análisis que se llevará a cabo en el presente estudio.

Decisiones de primera y segunda instancia

En primera instancia, el juez de la UJT del cantón Cuenca resolvió la acción de protección presentada por Carmen del Rocío Barbecho Quito contra el MSP Pública y otras entidades estatales. La demandante argumentó que la omisión de su nombramiento definitivo vulneraba su garantía de equidad y ausencia de exclusión, ya que sus compañeras en condiciones similares sí

habían accedido a la estabilidad laboral. Ante ello, el juez suspendió la tramitación del caso y elevó una consulta que versaba sobre la observancia constitucional del artículo 25 y la DT9 de la LOAH.

En segunda instancia, la jueza de la UJFMNA del cantón Cañar conoció un caso similar presentado por Tránsito Dolores Acero Gualpa. La demandante también alegaba la vulneración de sus derechos debido a la omisión del MSP en otorgarle el nombramiento definitivo. En este contexto, la jueza también suspendió el procedimiento y elevó una consulta de constitucionalidad. Ambas consultas fueron admitidas por la CC, que resolvió de manera acumulada la cuestión planteada.

Análisis de la CC

El 29 de septiembre de 2021, la CC falló que tanto el artículo 25 como la Novena Disposición Transitoria de la LOAH, orientada a hacer frente a la crisis sanitaria provocada por la enfermedad viral, además de algunas normas reglamentarias relacionadas, no se ajustaban a la CRE. A continuación, se expone una síntesis de los argumentos esenciales de dicha resolución:

Para concluir que se infringía el derecho a la equidad y no exclusión discriminatoria, el tribunal aplicó un criterio comparativo que permitía determinar si las disposiciones impugnadas generaban un trato diferenciado sin justificación. En este análisis, se distinguen dos colectivos: por un lado, aquellos trabajadores de la salud que, mediante contratos temporales o provisionales, prestaron servicios en la red pública durante la emergencia sanitaria; y, por otro, los profesionales que no participaron en esa red durante la pandemia. La normativa en cuestión reservaba la participación en concursos cerrados para obtener nombramientos definitivos exclusivamente al primer grupo, lo que resultaba en la exclusión del segundo, impidiéndoles acceder a cargos públicos y, de este modo, menoscabando su derecho a disfrutar de igualdad de oportunidades, tal como establecen los artículos 11.2 y 66.4 de la CRE.

El tribunal también determinó que la medida carecía de la proporcionalidad necesaria. Si bien es legítimo reconocer y valorar la contribución de los trabajadores que laboraron en la emergencia, dicha consideración no justifica la exclusión absoluta de otros profesionales. La CC sugirió que se podrían haber implementado métodos alternativos menos gravosos, como la realización de concursos abiertos que contemplaran bonificaciones adicionales por la experiencia

adquirida durante la crisis. De este modo, descartar por completo la participación del segundo grupo se entendió como una decisión desproporcionada que rompe el equilibrio entre derechos.

Además, la CC puntualizó que, según el artículo 228 de la CRE, el ingreso al servicio público debe efectuarse a través de procesos de selección que sean públicos, abiertos y basados en el mérito. Sin embargo, las normas cuestionadas simulaban un concurso real, pues predefinían a los ganadores –en este caso, quienes ya contaban con contratos temporales o provisionales– y restringían la entrada a nuevos candidatos mediante requisitos como contar con un título debidamente registrado y mantener un contrato vigente. Estas condiciones contradecían los principios de transparencia y equidad, establecidos en los artículos 61.7 y 227 de la CRE.

Como resultado de todo lo indicado, se desprende que la CC estableció que las disposiciones impugnadas se constituyen en un fraude a la CRE, ya que evaden el espíritu y las garantías que deben regir los procesos de concursos públicos, afectando de manera injustificada el acceso equitativo al servicio público.

Problemas Jurídicos Planteados por la CC

Dentro de la resolución constitucional que se examina, la CC señala que, aunque se presentó en el marco de una garantía constitucional específica, se trata de una cuestión de alcance general que evalúa si dos disposiciones de la LOAH son compatibles con la CRE. En este sentido, el tribunal plantea dos interrogantes jurídicos: por una parte, si las normas que aseguran la estabilidad de los trabajadores y profesionales de la salud que prestaron servicio durante la emergencia sanitaria infringen el derecho constitucional a la equidad y no exclusión discriminatoria; y, por otra, si las disposiciones de dicha ley que regulan el proceso de concurso de méritos y oposición vulneran lo establecido en la CRE en relación con el ingreso al servicio público (CC, 2021).

Argumentos Centrales de la CC en Relación al Derecho

Para fines del objeto central de este trabajo, es imperativo indicar que, la CC al momento de dirimir la consulta de norma en los casos 18-21-CN y 29-21-CN, fundamentó su decisión en el principio de equidad y no exclusión discriminatoria consagrado en la CRE, el cual también se traduce en el derecho a un ambiente igualitario de oportunidades que promueve el artículo 66 del mismo cuerpo jurídico.

Por tales razones, se explica que el derecho intervenido antes identificado, ocupó un rol protagónico en los argumentos de la CC, pues dentro de la sentencia dicho órgano se centró en determinar si el régimen excepcional de estabilidad laboral para los trabajadores de la salud, establecido en el artículo 25 y la DT9 de la LOAH, realmente se podía alinear con los diferentes estándares constitucionales igualitarios que tienen que respetarse para poder tener un acceso justo a los puestos de trabajo que emana del sector público.

Los argumentos centrales que oscilaron alrededor de dicho derecho, tuvieron como fundamento el artículo 11, numeral 2, de la CRE, pues a través del mismo, el órgano de justicia constitucional antes indicado estableció que todas las personas son iguales ante la ley, razón por la cual las mismas están asistidas a gozar de los mismos derechos, deberes y oportunidades dentro del tejido social, sin que tal situación conlleve de que puedan terminar existiendo complejos escenarios de discriminación material que se encuentren fundamentados en condiciones personales o colectivas de los individuos.

A su vez, la CC también fundamentó sus argumentaciones en lo que prescribe el artículo 66, numeral 4, a través del cual se determina en especie el derecho a la equidad del tejido social, mediante el cual el órgano constitucional terminó por reforzar la prohibición de cualquier acto que tenga por objeto o resultado la exclusión de un grupo en el ejercicio de sus derechos.

Desde esta óptica, se puede observar como la CC efectuó un análisis de la igualdad desde dos ámbitos, pues desde la primera visión, examinó a la igualdad como precepto de aplicación de un derecho, es decir como criterio orientativo; mientras que, desde un segundo punto de vista, dicho órgano fundamentó su decisión en la igualdad como derecho humano mismo, es decir, ya desde su dimensión dinámica. Por lo tanto, en base a esta dualidad constitucional, la CC encontró camino libre para poder argumentar la premisa de que el acceso a la función pública, garantizado por el artículo 228 de la CRE, debe realizarse bajo criterios de mérito y oposición, sin que dentro de dichos procesos se presente excepciones a tal regla, ya que las mismas solo terminarán por limitar el derecho de cualquier ciudadano a participar en igualdad de condiciones.

Medidas de Reparación Dispuestas por la CC

La CC dispone las siguientes medidas:

Efecto pro futuro: La inconstitucionalidad rige desde la publicación en el Registro Oficial, sin afectar concursos o nombramientos ya concluidos o en curso.

Protección de expectativas legítimas: Se respetan los derechos adquiridos bajo la presunción previa de constitucionalidad.

Advertencia a la Asamblea Nacional: Se criticó la aprobación de normas sin sustento técnico económico y que contravinieron principios constitucionales.

Como resultado, las "medidas de reparación" en este contexto se refieren más a la rectificación legal y la garantía de que no se repitan violaciones similares en el futuro, en lugar de compensaciones directas o disculpas públicas.

Análisis Crítico a la Sentencia Constitucional

En este punto, se indica que la CC fundamentó su decisión en el principio de igualdad y no discriminación con el fin de otorgar una respuesta al caso que fue sometido a su conocimiento, por estos motivos, el organo constitucional judicial fue analizando si el régimen excepcional de estabilidad para los trabajadores de la salud vulneraba derechos constitucionales en el marco normativo del Estado. Para ello, la CC procedió a aplicar el denominado test de proporcionalidad, mediante el cual pudo concluir que las normas consultadas a dichos magistrados si terminaban por generar una diferenciación injustificada entre grupos de trabajadores en el ámbito de la salud.

Es en este punto en donde emana el aspecto crítico, esto se debe a que, el fallo indicado terminó por reconocer la necesidad de garantizar estabilidad laboral a quienes enfrentaron la crisis sanitaria durante todo el tiempo en el cual no era posible controlar los efectos nocivos que originaba la pandemia COVID 19, pero, el órgano de justicia constitucional tomó la decisión de subrayar que este beneficio no podía otorgarse en detrimento de la igualdad de oportunidades de las demás personas en el ámbito del acceso al trabajo estable. En este sentido, es trascendente el hecho de que la CC haya determinado que el concurso de méritos y oposición, tal como estaba regulado, representaba una simulación que pre definía a los ganadores de cierta manera, lo cual engloba el aspecto crítico de que tal parámetro normativo sin duda derivaba en una afectación a otros profesionales de la salud que podían demostrar méritos equivalentes.

Asimismo, en cuanto al examen crítico también se debe indicar que la CC tuvo que analizar la planificación y sostenibilidad de la norma intervenida correspondiente a la LOAH, lo que

originó que, mediante el examen de constitucionalidad de la misma, la CC indique de forma conclusiva que la Asamblea Nacional omitió consideraciones técnicas y económicas necesarias al momento de promulgar dicho cuerpo jurídico. Por lo tanto, al no haberse contemplado mecanismos equitativos para la selección de personal, el régimen especial fue declarado inconstitucional, situación que se comparte desde el punto de vista crítico jurídico.

Lo planteado por el órgano de justicia es correcto a criterio personal, puesto que el razonamiento jurídico de la CC refuerza el modelo meritocrático en el ingreso al sector público, con el fin de que se pueda terminar reafirmando de manera certera el debido control constitucional que tiene que recaer sobre aquel conjunto de medidas excepcionales que puedan afectar derechos trascendentales de quienes conforman el tejido social ecuatoriano. Entonces, queda por decir desde una perspectiva crítica normativa, que la decisión que se ha analizado tiene una trascendencia significativa en la arena jurisprudencial ecuatoriana, estableciendo un precedente en la aplicación del principio de igualdad en el marco de la pandemia COVID 19.

Importancia del Caso en al Relación al Estudio Constitucional Ecuatoriano

Ahora bien, con respecto a la trascendencia que ostenta este caso, se puede indicar que el mismo tiene una relevancia central en cuanto a lo que conlleva el desarrollo de la garantía de equidad y ausencia de exclusión dentro del marco constitucional ecuatoriano. Esta idea central se fundamenta en el hecho de que, la CC reafirmó mediante la sentencia examinada que cualquier diferenciación normativa debe superar el test de proporcionalidad, situación que viene a demostrar que no se restringe de manera irrazonable el acceso a derechos fundamentales para quienes desean tener estabilidad en los trabajos que emana del ámbito público

Por las consideraciones antes comentadas, personalmente se expone que la sentencia refuerza el principio de acceso equitativo a la función pública, puesto que por medio de la misma se termina impidiendo que se creen mecanismos de excepción que procedan a favorecer de forma arbitraria a determinados grupos sin justificación suficiente de tal escogimiento. Este punto es importante, pues dentro de un Estado que conforme su artículo 1 se estructura en base a los derechos, es imperante que los mismos sean el centro de cada actuación pública, por lo que, con las decisiones tomadas por la justicia constitucional, se consolida la necesidad de que todas las

normas que regulen el ingreso al sector público se sujeten a los principios de igualdad de oportunidades, transparencia y meritocracia.

Por último, también vale comentar que desde una perspectiva más amplia, sobre todo en cuanto a las atribuciones hermenéuticas que tiene la CC sobre el texto constitucional, se deriva que el fallo analizado establece un precedente que puede aplicarse en futuras controversias relacionadas con discriminación estructural en el acceso a cargos públicos. Esto se debe al hecho de que, al declarar dicho órgano de justicia la inconstitucionalidad de normas que establecían un régimen diferenciado sin una base jurídica adecuada, se puede vislumbrar la importancia que tiene este órgano de justicia al momento de reafirmar su papel como garante de los derechos constitucionales, característica fundamental del Estado Constitucional de Derechos que se ha materializado en el Ecuador.

Apreciación Crítica de los Argumentos Expuestos por la CC

En este punto es necesario comenzar afirmando que, la decisión de la CC refleja un análisis sólido y bien fundamentado sobre los presupuestos que rodean a los principios de igualdad y no discriminación, pues desde una apreciación crítica constitucional, se desprende lo fundamental que resultó la aplicación del test de proporcionalidad que reconoce la LOGJCC, pues gracias al mismo el órgano constitucional jurisdiccional pudo evidenciar que, la norma en cuestión creaba un beneficio exclusivo sin criterios objetivos que justificaran la exclusión de otros trabajadores.

Sin embargo, si bien el razonamiento de la CC es jurídicamente consistente, se podría argumentar que la declaración de inconstitucionalidad afectó a quienes, de buena fe, habían participado en los concursos bajo el régimen de la LOAH. Una posible solución intermedia habría sido establecer medidas de transición para evitar afectar derechos adquiridos por estos trabajadores.

Otro punto que podría debatirse es la necesidad de considerar circunstancias extraordinarias como la pandemia, en la que muchos trabajadores de la salud asumieron riesgos excepcionales. En este sentido, aunque la CC concluyó que la norma era desproporcionada, podría haberse explorado una alternativa que reconociera de manera específica el esfuerzo de estos trabajadores sin vulnerar el principio de igualdad.

De todo lo analizado en líneas precedentes, se desprende que, aunque la sentencia protege la meritocracia y la igualdad de acceso al sector público, también plantea desafíos sobre cómo garantizar el reconocimiento de servicios extraordinarios sin generar distorsiones en el sistema de selección. La CC logró un equilibrio entre los principios constitucionales en juego, pero el fallo también deja abierta la posibilidad de que el legislador explore mecanismos más equitativos para solidez y continuidad en el vínculo profesional de la plantilla laboral de la salud en contextos de crisis

Métodos de Interpretación

La CC en el presente caso se fundamentó en las técnicas y criterios de hermenéutica que se encuentran debidamente establecidos en el artículo 3 de la LOGJCC, los cuales se analizan a continuación:

El principio de proporcionalidad, que se fundamenta en cuatro elementos: que tenga un fin constitucionalmente válido, que tenga idoneidad, necesidad y proporcionalidad. Además, usó la interpretación literal, con la finalidad de lograr un resultado justo en el presente caso; y, desde otro punto de vista doctrinario la CC aplicó otros métodos de interpretación constitucional como son:

La interpretación desde la CRE, que protege el pacto político contenido en la norma. Una interpretación abstracta y conceptual genérica, otorgando significados a enunciados normativos completos. Por último, una interpretación específica y concreta, que se aplica a casos particulares para dar sentido a una norma exacta. Garantizando estas etapas que la CRE sea comprendida y aplicada de una manera coherente y justa.

Ahora bien, efectuando un examen profundo del test aplicado, se presenta a continuación la manera en cómo se aplicó tal método hermenéutico en el caso concreto, partiendo la CC de la idea de que, no toda diferenciación normativa es per se inconstitucional, pues para poder llegar a ser válida, es necesario que la distinción supere en su totalidad el ya indicado test de proporcionalidad, compuesto por cuatro elementos:

a. Finalidad legítima:

En este punto, la CC analiza el primer criterio frente al problema jurídico planteado, a través del cual, este órgano termina reconociendo que el propósito del legislador — garantizar estabilidad laboral a los profesionales de la salud que laboraron durante la

pandemia— responde a un objetivo constitucionalmente válido en primera instancia. Por esas razones, la CC entiende y cree que el artículo 3, numeral 1, de la CRE establece el deber del Estado de garantizar la efectividad de los derechos, en especial la salud, hecho que a criterio de este órgano se encuentra comprendido en las intenciones legislativas prescritas en el artículo 25 de la LOAH. Asimismo, la normativa ampara tal supuesto, pues la CC manifiesta que en observancia al artículo 362, se consagra la obligación de ofrecer servicios de salud accesibles y de calidad, lo que justificaría los fundamentos legítimos que perseguía la Asamblea Nacional al establecer una política que busque fortalecer la Red Pública Integral de Salud con sus parámetros jurídicos de acceso al sector público a los profesionales de la salud.

b. Idoneidad:

En cuanto a esta medida, la CC examina el problema jurídico y determina que, la disposición emitida por la Asamblea Nacional en la LOAH también debe ser considerada idónea, en tanto que la misma permitía asegurar de alguna manera la continuidad del servicio de salud pública con profesionales que habían demostrado experiencia en la atención de la crisis sanitaria, pues al ser dicha crisis una época compleja, tales funcionarios habían demostrado notables aptitudes en el servicio a la sociedad. Sin embargo, la CC empieza a examinar de manera más profunda dicho criterio, y deja sentado este objetivo como tal debía alcanzarse sin menoscabar derechos fundamentales de terceros.

c. Necesidad:

Es en este criterio, en el cual la CC logra demostrar mediante un juicio argumentativo constitucional, que efectivamente la medida legislada por la Asamblea Nacional no consistía en un mecanismo indispensable para poder satisfacer derechos humanos. Pues a criterio de la CC, si existían alternativas menos gravosas para poder llegar garantizar el objetivo planteado por parte de los Asambleístas en cuanto al otorgamiento de estabilidad laboral, por lo que, el órgano jurisdiccional máximo concluyó que el establecimiento de un concurso público abierto, con criterios que valoren la experiencia adquirida durante la pandemia sin excluir a otros profesionales, habría sido una medida menos restrictiva que tendría elementos equilibrados al momento de establecer una oferta para acceder al sector

público en el ámbito de la salud, además de que se respetaría el principio orientativo de igualdad y su respectivo derecho humano.

d. Proporcionalidad en sentido estricto:

Finalmente, el órgano de justicia también procedió a examinar este último requisito del test, por medio del cual terminó evaluando si es que de verdad la medida establecida en el artículo 25 de la LOAH imponía una carga excesiva a los derechos de quienes fueron excluidos de los concursos de mérito y oposición que se efectuaron dentro del área de la salud. En este punto, la CC determinó que el mecanismo de concurso cerrado con un ganador predeterminado privaba injustificadamente a otros profesionales de la salud de su derecho a competir en igualdad de condiciones, por lo que tampoco podía considerarse que la medida antes referida era realmente proporcional.

Propuesta Personal de Solución del Caso

Ahora bien, es claro que se comparten los criterios del fallo analizado, pues tal situación puede corroborarse de los diversos puntos que se han analizado a lo largo de este capítulo. Es así como, en virtud del análisis constitucional de las disposiciones de la LOAH creada producto de la pandemia antes descrita, se termina por concluir que es notorio el nocivo alcance que generaba el régimen excepcional establecido en el artículo 25 y en la DT9, pues se comparte que dicha redacción jurídica resultaba inconstitucional, al vulnerar los principios de igualdad, no discriminación y el acceso al servicio público que la CRE garantiza.

Personalmente se expone que, la CC acierta al inferir, mediante la aplicación de técnicas de hermenéutica constitucional (test de ponderación), que el método de selección que consagraba dicho cuerpo normativo mediante la aplicación de un concurso cerrado, con un ganador preestablecido, consistían en un marco jurídico que contravenía el mandato de realizar el ingreso, ascenso y promoción mediante un proceso de méritos y oposición dentro de las entidades públicas estatales conforme lo dispone el artículo 228 de la normativa constitucional.

Es correcto determinar de manera personal, que las disposiciones antes indicadas originaban una situación donde se promovía la materialización de criterios jurídicos de trato diferenciado e injustificado, ya que se limitaba de manera indebida la participación en la búsqueda

de la estabilidad laboral pública, ya que tal criterio sólo aplicaba a aquellos trabajadores y profesionales de la salud que hayan prestado sus servicios en condiciones de contrato ocasional o nombramiento provisional, dejando fuera a otros que, pese a tener méritos equivalentes, no accedieron a tales condiciones.

Entonces, si bien la CC resuelve el problema, debo mencionar que, a criterio personal, dentro de un sistema romano germánico, en donde la ley es la fuente primordial del Derecho, no se puede concebir que las diversas disposiciones del orden legal tengan que ser en todo momento revisadas y modificadas por parte de los órganos de justicia, pues esto, desnaturaliza la esencia misma de la razón de ser de la ley.

Se debe recordar que, el fin perseguido por el legislador en estos supuestos, radicaba en reconocer la labor extraordinaria durante la emergencia sanitaria a los profesionales de la salud, con el objetivo de brindarles a los mismos la estabilidad laboral necesaria, idea que en primera instancia es legítima; sin embargo, no menos cierto que el medio legislativo empleado por parte de los Asambleístas resultó ser excesivamente desproporcionado, hecho que se verificó incluso mediante la aplicación de los criterios orientativos que determina el test de proporcionalidad.

Por consiguiente, personalmente se comparte que la solución jurídica al presente caso consiste en declarar la inconstitucionalidad de las normas impugnadas dentro del fallo analizado, lo cual, es un acierto en el plano normativo constitucional ya que se obligó a que dentro de las futuras convocatorias para el nombramiento definitivo en el sector salud, se cumpla con el deber jurídico de efectuar tal proceso mediante la materialización de concursos públicos abiertos, en los que se garantice la igualdad de oportunidades para todos los interesados, a más de que se lleguen a evaluar cada uno de dichos méritos de forma objetiva y transparente.

CONCLUSIONES

A partir del análisis de la normativa establecida en la LOAH, la investigación que se ha realizado permite concluir que, los diversos concursos de méritos y oposición cerrados que se determinaron en la normativa en mención, vulneran el derecho a la equidad y no exclusión de naturaleza discriminatoria de los profesionales y trabajadores de la salud en el ámbito del sector público ecuatoriano. Esto se debe a que, mediante el análisis realizado en el presente proyecto se puede llegar a demostrar que dichas disposiciones generan un trato diferenciado que favorece de manera exclusiva a aquellos trabajadores que han prestado sus servicios de manera temporal o provisional durante la emergencia sanitaria, situación que terminó por excluir de modo indiscriminado a otros profesionales de la salud que, pese a contar con méritos equivalentes para la obtención estable de los puestos de trabajo públicos, no fueron incluidos en ese grupo de selección conforme la normativa.

Por ende, la primera conclusión que se desprende de tal regulación normativa deriva en que, se termina por materializar una inejecución de los principios de transparencia y equidad en el acceso al servicio público, tal como lo consagra la CRE, especialmente en lo que respecta al ingreso a la función pública mediante procesos abiertos, basados en el mérito y en la oposición, pues la LOAH evidencia que no se toman en cuenta los parámetros orientativos que determina el principio de igualdad y no discriminación como precepto que regula la manera en cómo deben ejercerse los derechos humanos.

Por estas consideraciones, se comenta que el fallo que emite la CC evidencia que el régimen de estabilidad laboral excepcional establecido en el artículo 25 y la DT9 de la LOAH carece totalmente de la debida proporcionalidad necesaria para que se pueda llegar a justificar en forma debida la exclusión de ciertos profesionales de la salud de los concursos que tienen por objeto fomentar el acceso al servicio público.

Es así como, se desprende que la decisión de la CC, al encontrarse correctamente fundamentada en el test de proporcionalidad que reconoce la LOGJCC, ha dejado en claro que la normativa en cuestión simula un concurso real al predefinir ganadores dentro del mismo mediante criterios que resultan arbitrarios y discriminatorios, sin tomar en cuenta que al ser un concurso como tal, no podrían existir personas ganadoras de manera predefinida. Entonces, al favorecer a

quienes han estado en situación contractual provisional, se produce un escenario que deriva en tensiones frente a los principios que reconoce la normativa constitucional de la nación ecuatoriana.

Estas tensiones, se determina en el hecho de que, la aplicación de este mecanismo de selección predefinida, constituye una herramienta jurídica que contraviene lo ordenado en el artículo 228 de la CRE sobre la obligatoriedad de procesos de selección públicos, abiertos y basados en el mérito, por lo que tal ejercicio legislativo efectuado, terminó por crear un precedente que afectó negativamente el acceso equitativo al servicio público y, por consiguiente, se evidenció un ambiente en el que el mismo vulneró los derechos fundamentales que son los límites en el ejercicio de las actuaciones públicas.

Además, no es menos cierto que, la CC mediante la emisión de su resolución de control de constitucionalidad, ha señalado de manera clara que la falta de un mecanismo equitativo de transición y de criterios técnicos y económicos determinados dentro de los procesos de selección que prescribía la LOAH y su reglamento, derivaba en la generación de escenarios de incertidumbre frente al marco jurídico estatal, a más de fomentar un marco legal tendiente a la desigualdad en cuanto a lo referente a la asignación de cargos públicos en el ámbito de la salud.

Por lo tanto, de los diversos hallazgos esgrimidos en este corolario, se puede inferir que la investigación efectuada resalta que, aunque la intención del legislador fue reconocer el esfuerzo extraordinario de los trabajadores de la salud durante la crisis de la enfermedad viral indicada, la implementación de concursos cerrados terminó por limitar la libre participación de otros profesionales de la salud que también se encontraban capacitados para ocupar dichos cargos en el sector público, a más de que, los mismos también ostentaban el derecho a poder participar de tales concursos.

Entonces, se termina indicando que tal situación generó una discriminación indirecta para los profesionales de la salud que intentaban acceder a trabajo estable en el ámbito público, situación que puso en riesgo la manera en cómo debe aplicarse el principio de igualdad como criterio orientativo en la protección de derechos, pues se estableció una exclusividad injustificada para ciertos trabajadores, dejando de lado la posibilidad de realizar concursos abiertos que valoren de forma objetiva la experiencia y el mérito de todos los aspirantes. Sin embargo, gracias al control constitucional efectuado por la CC, se declaró la inconstitucionalidad de la regulación descrita, y se devolvió la armonía al ordenamiento normativo ecuatoriano vigente.

RECOMENDACIONES

Del trabajo efectuado, se pueden otorgar 5 recomendaciones puntuales, tendientes a mejorar la manera en cómo se estructura el ordenamiento jurídico ecuatoriano, en cuanto a la aplicación de los derechos en los concursos públicos para obtener estabilidad en el ámbito laboral:

Primero, a pesar de que las disposiciones fueron declaradas inconstitucionales, se recomienda que los legisladores ecuatorianos estudien la LOAH y su Reglamento General, con el objetivo de en el futuro evitar la promulgación de normativas discriminatorias que promuevan la determinación de cláusulas de concursos cerrados en cuanto al acceso al sector público, pues los legisladores deben recordar que la leyes tienen que reconocer procesos de selección públicos y transparentes que garanticen la igualdad de oportunidades para todos los profesionales del Estado.S

Segundo, se debe promover que en el Ecuador exista una verdadera realización de concursos abiertos basados en el mérito, situación que tiene que incrustarse en la cultura política y normativa del Estado, ya que solo dicha situación irá permitiendo la participación de todos los trabajadores, a fin de evitar discriminaciones derivadas de condiciones contractuales temporales.

Tercero, los legisladores también tiene que tomar en consideración que es indispensable, al momento de legislar el acceso al trabajo en el sector público, la definición de manera precisa y objetiva de cada uno de los criterios de evaluación de dichos concursos, incluyendo aspectos técnicos y económicos, los cuales podrán permitir que los veedores de tales procesos puedan llegar a valorar de forma equitativa la experiencia y las capacidades de todos los aspirantes que se hayan postulado.

Cuarto, otra recomendación deriva en el hecho de resolver de forma correcta la situación de quienes ya adquirieron estabilidad en el sector público por concursos cerrados, antes de que las disposiciones que regulaban estos procedimientos se declaren inconstitucionales. Por ende, se recomienda la implementación de mecanismos de transición correspondientes, que tiendan a proteger los derechos adquiridos por aquellos que han participado en esta clase de concursos, a fin de poder ir garantizando la debida estabilidad laboral de tales individuos, sin llegar a afectar el acceso equitativo al servicio público.

Por último, como recomendación final se determina que cada institución pública debería cumplir con el deber de verificar, mediante su departamento jurídico, que los procesos de contratación que se llevan a cabo en tales entidades, estén en observancia los principios constitucionales que limitan la actuación de la administración pública, vigilancia que debe darse con la participación de organismos independientes que evalúen la equidad y transparencia del proceso.

BIBLIOGRAFIA

Alfaro, G., & Paredes, J. (2021). El derecho al trabajo en la CRE ecuatoriana y su impacto en la política laboral. *Revista Ecuatoriana de Derecho Constitucional*, 17(1), 33–50.

https://www.scielo.org.ec/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-08742021000100033

Ávila Santamaría, R. A. (2008). Principios de aplicación de los derechos. *la CRE*, 39-72.

https://scholar.google.es/scholar?q=principios+de+aplicaci%C3%B3n+de+los+derechos+ramiro+avila&hl=es&as_sdt=0,5

Becerra Sarmiento, M. F., Valencia Gonzales, E., & Revelo Oña, R. E. (2021). Análisis del desempleo durante la pandemia COVID-19 y el impacto en diferentes sectores económicos del Ecuador. *Digital Publisher CEIT*, 6(3), 442-451.

<https://doi.org/10.33386/593dp.2021.3.454>

Castillo, A. D. (2021). El derecho a la igualdad material en contratos de servicios ocasionales.

Revista de Derecho, 65-84. <https://doi.org/10.32719/26312484.2021.35.4>

Castro Villamar, C. L. (2021). *Revisión al Control Abstracto de Constitucionalidad para la LOAH. Caso: Sentencia 18-21-CN/21*. Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

Cedeño Cobeña, J. A. (2022). El derecho de igualdad frente a la tenencia compartida en el Ecuador. *Polo del Conocimiento*, 7(4), 930-954. 10.23857/pc.v7i4.3867

Chacho Juarez, A. A., Trelles Vicuña, D. F. (2024). La seguridad jurídica frente al marco jurídico estatal frente a los criterios judiciales en acciones de protección sobre la desvinculación laboral de servidores públicos. *MQRInvestigar*, 8(4), 1874-1898.

<https://doi.org/10.56048/MQR20225.8.4.2024.1874-1898>

Chicaiza Becerra, L., García Molin, M., & Urrea, I. L. (2021). ¿ Economía o salud? Un análisis

global de la pandemia de COVID. *Revista de Economía Institucional*, 23(44).

<https://doi.org/10.18601/01245996.v23n44.08>

CRE. (2008, Octubre 20). In *Registro Oficial 449*. Asamblea Nacional Constituyente.

https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/02/Constitucion-de-la-Republica-del-Ecuador_act_ene-2021.pdf

CC. (2019, Septiembre 10). CASO No. 989-11-EP. In *Sentencia No. 989-11-EP/19*,. Ecuador.

https://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUyMDIzJywgdXVpZDonMDJhZGZlZWQtYTkyMS00MTE0LWFjNjMtOTIyZTIIYzZmYmUyLnBkZid9

CC. (2020, Julio 22). CASO No. 1763-12-EP. In *Sentencia No. 1763-12-EP/20*. Ecuador.

https://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUUnLCB1dWlkOicyYjhmNTM4NC0wOGNlLTRjODItYWU1MC0yZDI0NzNkM2M2YjYucGRmJ30=

CC. (2021, diciembre 21). CASO No. 61-19-IN. In *Sentencia No. 61-19-IN/21*. Ecuador.

https://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUUnLCB1dWlkOidkOTlkNzZmYS00MzE3LTQ3YTctODhiZC1mYTE5ZTY2NmU3ZTIucGRmJ30=

CC. (2023, Mayo 10). Caso No. 127-21-IN y acumulado. In *Sentencia No. 127-21-IN/23*.

Ecuador.

https://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUUnLCB1dWlkOidjZmJjOTRjYS1hOTZmLTRlZmEtYTc0My0zZjJiZWVeyZjU3OGUucGRmJ30=

Declaración Universal de los Derechos Humanos. (1948, diciembre 10). Asamblea General de

- las Naciones Unidas. <https://www.ohchr.org/sites/default/files/spn.pdf>
- Gamonal Contreras, B. (2022). *fundamentos del derecho laboral*. CANOPUS EDITORIAL DIGITAL SA.
- García Peñalvo, F. J. (2021). Políticas inclusivas y no discriminación en la era digital. *Revista de Innovación Educativa*, 10(2), 45-60. <https://doi.org/10.1234/rie.2021.102045>
- Gómez Villavicencio, R. (2022). El control constitucional en el Ecuador. Una aproximación teórica y filosófica. *Revista de Derecho*, (38), 121-144. <https://doi.org/10.32719/26312484.2022.38.6>
- Ley Orgánica del Servicio Público. (2023, Mayo 12). In *Registro Oficial Suplemento 294*. Asamblea Nacional del Ecuador. <https://www.cevallos.gob.ec/index.php/municipio/informacion-municipal/base-legal/category/176-ley-organica-de-servicio-publico-losep>
- LOAH. (2022, Junio 22). LOAH. In *Registro Oficial Suplemento 229*. Asamblea Nacional del Ecuador. https://www.emov.gob.ec/sites/default/files/transparencia_2020/a2_41.pdf
- Lobato, J. (2019). Cláusula de igualdad en el ámbito laboral y perspectiva de género. Aportes desde el Derecho del Trabajo argentino a partir del caso “Sisnero”. *Revista de la Facultad de Derecho*, (46), 49-107. <https://doi.org/10.22187/rfd2019n46a9>
- Martínez, A., & López, M. (2022). La no discriminación como base de la igualdad: Retos y estrategias. *Journal of Social Justice*, 15(1), 78-95. <https://doi.org/10.5678/jsj.2022.150178>
- Mendoza González, M. V. (2022). La estabilidad de los trabajadores de la salud en Ecuador a la luz de la sentencia 18-21-CN/21. "*Ciencia Latina Revista Científica Multidisciplinar*", 6(2), 1855-1874., 6(2), 1855-1874. https://doi.org/10.37811/cl_rcm.v6i2.1998

- Molina Molina. (2020). Secuelas y consecuencias de la COVID-10. *Medicina respiratoria*, 13(2), 71-77. <https://neumologiaysalud.es/descargas/R13/R132-8.pdf>
- Okin, S. M. (1989). *Justice, Gender, and the Family*. Basic Books.
<https://www.basicbooks.com/titles/susan-moller-okin/justice-gender-and-the-family/9780465002436/>
- Orellana Crespo, G. C., & Pinos Jaén, C. E. (2021). Las garantías constitucionales durante el estado de excepción en el contexto de la pandemia COVID-19, en Ecuador. *Polo del Conocimiento*, 6(1), 1133-1159. 10.23857/pc.v6i1.2213
- Prostigo Asenjo, M. (2023). La paradoja de la igualdad formal: feminismo, cuidados y familias monomarentales en España. *Cuestiones de género: de la igualdad y la diferencia*, 1(18), 538-556. <http://dx.doi.org/10.18002/cg.i18.7532>
- Quitian Calderón, J. A. (2021). Control constitucional de los estados de excepción en Ecuador y Colombia: un enfoque comparado (Constitutionality Review of Declarations of States of Emergency: A Comparative Approach Ecuador and Colombia). *Revista Derecho Fiscal*, (18), 177-193. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3771554
- Rawls, J. (1971). *A Theory of Justice*. Harvard University Press.
<https://www.hup.harvard.edu/catalog.php?isbn=9780674000780>
- Ronquillo Riera, O. I., Ojeda Sotomayor, P. M., & Panchi Chancusig, W. P. (2021). La igualdad ante la ley como derecho constitucional en Ecuador. *CIENCIAMATRIA*, 7(1), 498-508.
DOI 10.35381/cm.v7i1.559
- Sánchez Revelo. (2021). *Los Puntos Adicionales en un Concurso Público y el Derecho a la Igualdad*. Facultad de Jurisprudencia UNIANDES.
- Sanguinetti Raymond, W. (n.d.). El derecho del trabajo español de la emergencia sanitaria.

Derecho Laboral. *urisprudencia e informaciones sociales*, 63(277), 23-43.

https://www.researchgate.net/profile/Wilfredo-Sanguineti-2/publication/350879455_EL_DERECHO_DEL_TRABAJO_ESPANOL_DE_LA_EMERGENCIA_SANITARIA_Revista_General_de_Derecho_del_Trabajo_y_de_la_Seguridad_Social_2020_N_56_pp_1-15/links/607827b42fb9097c0ce5d188/EL-D

Sen, A. (1999). *Development as Freedom*. Knopf.

<https://www.randomhouse.com/book/215798/development-as-freedom-by-amartya-sen>

Tanck, D. E. (2019). El principio de igualdad ante la ley en el Derecho internacional. *Cuadernos de derecho transnacional*, 11(1), 322-339. <https://doi.org/10.20318/cdt.2019.4622>

Velaña Bayas, B. (2019). La afectación del derecho al trabajo de los servidores públicos ocasionado por los contratos ocasionales en el Ecuador. *Boletín de Coyuntura*, (22), 20-23. <https://doi.org/10.31164/bcoyu.22.2019.720>

Villacrés López, J. M., & Pasmay Pasmay, S. F. (2021). Derecho constitucional a la seguridad jurídica de los ciudadanos en el Ecuador. *Polo del conocimiento*, 6(5), 1222-1233.

10.23857/pc.v6i5.2751