

doce h
121

JUEZ PONENTE: Ab. Héctor Ordóñez Chancay.

Portoviejo, Marzo 10 del 2011.- Las 10h00

VISTOS: La presente Acción de Protección se radica en esta Sala Penal, por el Recurso de Apelación interpuesto por la accionante **KARINA CECILIA ARTEAGA MUÑOZ**, de la sentencia dictada por los Señores Jueces del Cuarto Tribunal de Garantías Penales de Manabí, jurisdicción de Chone, de fecha enero 4 del 2011; las 14h00 y notificada en la misma fecha, mes y año; causa que por el sorteo de ley, llega a nuestro conocimiento; y, siendo el estado de resolver, para hacerlo se hacen las siguientes consideraciones: **PRIMERO: Jurisdicción y Competencia.**- La Sala Penal es competente para conocer la presente Acción Ordinaria de Protección, así consta del sorteo de fojas 1 del cuaderno de la instancia, y, de conformidad al mandato de los Arts. 8 numeral 8 y Art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional -LOGJCC-. **SEGUNDO: Validez Del Proceso.**- El procedimiento que se le ha dado a la presente Acción de Protección, se enmarca en las disposiciones contempladas en el Art. 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, (LOGJCC), mandamientos que permiten el ejercicio del control y administración de justicia constitucional, por lo que, al no existir omisión de solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución de esta causa, se declara su validez. **TERCERO: Fundamentos de las Partes.**- Tanto en el pedimento inicial de la parte accionante, como en la audiencia de acción de protección los sujetos activos y pasivos lo hicieron en los términos que se resumen: a) **De la Parte Accionante.**- Karina Arteaga Muñoz refiere que participó en el proceso electoral para Concejal de Chone, saliendo favorecida por voto popular, desde el 1 de agosto del 2009 hasta el 14 de mayo del 2014; y, que por su condición de Directora de la escuela de Prácticas docentes "República de México", anexa al Instituto Superior Pedagógico "Eugenio Espejo" de Chone, ha venido cumpliendo sus labores docentes con toda normalidad, percibiendo las remuneraciones correspondientes y en ejercicio de la dignidad de concejal ha sido beneficiaria de dietas, tal y como lo disponía el Art. 30 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal. Que con la expedición del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización -COOTAD-, en su Art. 38 determina que los miembros de los gobiernos municipales, percibirán la remuneración mensual que se fije en actos normativos o resolución, según corresponda al nivel de gobierno...y, al encontrarse en vigencia la normativa que regula la gestión municipal y el pago de remuneración a los concejales, ha solicitado al rector del Instituto la LICENCIA SIN SUELDO, quien le ha comunicado el 15 de noviembre del 2010 que se AUTORIZA para que realice el trámite ante el Ministerio de Educación, por lo que mediante oficio del 18 de noviembre del 2010, solicitó al Director Provincial de Educación de Manabí la licencia correspondiente, quien comunicó del particular a la

Subsecretaria el 24 de noviembre del 2010, encontrándose obligada a trabajar para no incurrir en el abandono del cargo de maestra, hasta que con fecha 21 de diciembre del 2010 ha recibido el Oficio No. 649-RR-HHH suscrito por el Ab. Miguel Villacreses Delgado, haciéndole conocer que por disposición de la Subsecretaria Regional de Educación del Litoral, debía completar la documentación establecida en un cuadro adjunto, constando entre los requisitos la certificación del colector del plantel que no ha percibido remuneración desde su posesión el 1 de agosto del 2009, considerando la recurrente una vulneración a sus Derechos de Participación de ser elegida para el cual no existe más requisito que el de la notificación con la elección correspondiente, hecho éste que constituye una grave afectación a su derecho a percibir una remuneración por su trabajo realizado. Considera que estos hechos constituye una vulneración a su derecho de ser elegido y violenta la seguridad jurídica, por lo que solicita al Juez Constitucional: a) Ordene a la Subsecretaria Regional de Educación del Litoral, se le autorice el uso de la licencia sin sueldo por el periodo que ejercerá la función de Concejal del Cantón Chone, esto es, desde el mes de diciembre del 2010 hasta el 14 de mayo del 2014; b) Disponer la intangibilidad de sus remuneraciones percibidas desde el 1 de agosto del 2009 hasta noviembre del 2010, por haber sido devengadas con su trabajo como docente y al amparo del Art. 30 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal y de la Sentencia del Tribunal Constitucional No. 0036-2003-RA;

b) De la Parte Accionada.- La Subsecretaria de Educación a través de su patrocinante refiere que la presente Acción de Protección no reúne los requisitos determinados en el Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, consecuentemente es improcedente por así disponerlo el Art. 42 de la misma Ley Orgánica; considerando que debe irse a la vía contenciosa administrativa tal como lo dicen los Arts. 1 y 3 de la referida Ley; y, que si no deseaba esta vía, bien pudo presentar el recurso de apelación de acuerdo al Art. 176 del Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva, puesto que, lo que debieron hacer es presentar la apelación ante la Ministra de Educación, donde se indique que la Subsecretaria no quiere dar paso a la petición, es más, alega, transcurrido el tiempo si el acto no fuere expresado el plazo será de dos meses y se contará para otro posible interesado a partir del día siguiente a fin de que de acuerdo a su normativa específica se produzcan los efectos del silencio administrativo; y, que a los accionantes aún les falta presentar el recurso de apelación ante la Ministra de Educación. Alega que la Secretaria Nacional Electoral en fecha 30 de enero del 2009, emitió un oficio circular a todos los directores de las delegaciones provinciales del Consejo Nacional Electoral, en el sentido de que todos los maestros que van a ocupar estas funciones no requieren renunciar de sus cargos, sino solamente solicitar licencia sin sueldo hasta el día siguiente de las elecciones y de ser elegidos mientras ejerzan sus funciones, cuando debió la accionante presentar la solicitud a la Dirección Provincial de Educación de Manabí, cuando fue propuesta para ocupar un cargo edilicio y según la propia demanda

Acce d
r 131

dice que comenzó el uno de agosto del 2009, esto significa que para ese tiempo, 30 días antes debió haber solicitado a la Dirección Provincial la comisión de servicio sin sueldo, pero no cumplió con la ley ni la Constitución... si la Señora Subsecretaria hubiese accedido a la petición de la maestra entonces a ella le hubiesen seguido una acción civil culposa por lo menos, alega, si entra la Contraloría hacer una investigación, lógicamente que no va a determinar la acción civil culposa, sino que por el contrario es peculado; se pregunta? Cómo es posible que la Señora Subsecretaria vaya a dar una comisión de servicio a una persona que ha cobrado en dos lados y que no ha cumplido con lo que determina la Ley de Carrera Docente e inclusive lo ha establecido el Consejo Nacional Electoral, por lo que solicita sea negada la acción de protección por improcedente. c) De la Procuraduría General del Estado.- Su comparecencia lo hace amparado en el Art. 235 de la Constitución y literal c) del Art. 3 de la Codificación de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado; y, que la pretensión de la accionante no cumple con los requisitos del Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, puesto que no existe derecho constitucional violado; y, es improcedente por que tiene como objetivo la declaración de un derecho. No procede además, porque el acto administrativo puede ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que esta vía no fuera ni la adecuada ni eficaz, así lo prevé en Art. 42 numeral 4to de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que en asocio con el Art. 173 de la Constitución, 31 del Código Orgánico de la Función Judicial y 38 de la Ley de Modernización, los actos pueden ser impugnados en la vía administrativa, judicial; también constituyen actos de la administración pública o tributaria, impugnables en sede judicial respectivamente, por lo que al resolver esta pretensión, debe declararse inadmisibles, refiere. CUARTO: Consideraciones Constitucionales y Legales que se anotan.- Los Arts. 88 y 39 de la Constitución Ecuatoriana y Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional -LOGJCC-, definen que: " la Acción de Protección es la que tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y podrá interponerse cuando exista una **VULNERACIÓN** de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales...". Pero no sólo los derechos que constan en la Constitución, sino, los derechos que constan en la Constitución: a los derechos que constan escritos en ella, en los instrumentos jurídicos internacionales y aún a los derechos no escritos pero que son necesarios para el desarrollo de la personalidad humana. Pero, ¿Qué significa **VULNERAR**? Es transgredir, quebrantar, violar una ley o precepto. Dañar, perjudicar. Por lo tanto, dice LUIS CUEVA CARRIÓN, se

vulnera los derechos reconocidos por la Constitución cuando se los quebranta, cuando se los irrespetan, cuando se los niega en forma total o no se los reconoce en forma íntegra y con todos sus efectos. El medio para la vulneración de los derechos es la violación concreta de la Constitución, de una ley o, en general, de una norma que los contenga. Es decir, el efecto inmediato y tangible de la vulneración de los derechos radica en causar daño, en perjudicar a quien la padece; en hacerlo sufrir y experimentar la acción y el efecto de vulnerar sus derechos. Esta acción que es de carácter universal, es una acción procesal oral, universal, informal y sumaria que ampara y garantiza judicialmente, en forma directa y eficaz, los derechos constitucionales, los derechos conexos definidos por la Jurisprudencia de la Corte Constitucional y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos cuando fueren vulnerados por actos u omisiones de la autoridad pública no judicial. La acción que definimos es de carácter universal y de ella pueden hacer uso todos los sujetos de un Estado porque éste tiene la obligación ineludible de amparar a todos por igual sin distinción de raza, sexo, religión, educación y pensamiento; es una herramienta eficaz creada por el Estado para proteger a los ciudadanos cuando la autoridad pública o sus políticas o los particulares irrespeten sus derechos constitucionales; y, se consideran "personas afectadas quienes sean víctimas directas o indirectas de la violación de derechos que puedan demostrar daños. Por consiguiente, para que exista legitimación activa, el o la accionante está en la obligación de comprobar conforme a derecho que ha sido víctima de la violación de sus derechos constitucionales; y, que como requisitos fundamentales deben concurrir tres elementos: 1) La violación de un derecho constitucional; 2) Acción u omisión de autoridad pública o de un particular y 3) Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado.

SEXTO: Análisis de la Sentencia Constitucional Recurrída y su Motivación .-

Del análisis de la sentencia se desprende que, la misma contiene una parte **expositiva** con los antecedentes de hecho y de derecho; una parte **motiva** referente a la argumentación jurídica para la decisión; y, una parte **resolutiva** que expresa la decisión tomada conforme a lo señalado en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; y, cumple con el mandamiento del Art. 76, numeral 7) literal 1) de la Constitución del Ecuador. El Cuarto Tribunal Penal de Manabí que niega la Acción de Protección, a través de una resolución no muy clara, motiva diciendo que el derecho de la persona, para que sea protegido por las garantías de la acción de protección, debe ser cierta, indiscutible, transparente, real, verídica, que de no ser así, se centraría en un debate extenso y una actitud de pruebas, en un proceso determinado en

Catorce d
1741

una resolución judicial, para luego declarar la existencia o la inexistencia del derecho invocado, lo que regla para las vías ordinarias de tutela, claramente ajeno a un proceso protector y extraordinario en el sentido mismo de su acción, como es la de protección constitucional, estas proceden cuando se encuentran dentro del texto del Art. 88 de la Constitución...alega además que el acto de discriminación planteado por la accionante no se encuentra determinado en que momento existe la discriminación a su persona, que derecho mismo le vulneran, considerando que nuestra Constitución claramente establece, que la discriminación opera en el sistema de salud, educación, alimentación, seguridad social y el agua para sus habitantes, todas estas garantías se encuentran forjadas por el Estado en el Art. 3 de la Constitución y ampliamente detallada en el Art. 66 ídem, refiere el Tribunal. Refieren que la accionante el 18 de noviembre del 2010 solicita al Director Provincial de Educación de Manabí la Licencia sin Sueldo, quien comunico el particular a la Señora Subsecretaria el 24 de noviembre del 2010, encontrándose obligada a trabajar para no incurrir en el abandono del cargo de maestra, que con fecha 21 de diciembre del 2010, recibió el oficio No. 649-RR-HHH, suscrito por el Ab. Miguel Villacreses Delgado haciéndole conocer que por disposición de la Subsecretaria Regional de Educación del Litoral y Galápagos, debía completar la documentación establecida en un cuadro adjuntado, lo que constituye una vulneración a sus derechos...el tribunal considera que la accionante no quiere cumplir con los mandatos emanados de los organismos estatales, sin respetar el principio del debido proceso, es decir, cumplir con el trámite establecido y presentarlo en el momento oportuno, respetando y enmarcarse en el principio de legalidad. Consideran que no existe discriminación, que no le están vulnerando ningún derecho y de conformidad con el Art. 11 numeral 2 de la Constitución, todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades, siendo obligación de la accionante, explicar, haber demostrado en que momento se le vulneró la garantía constitucional, resolviendo por lo tanto rechazar la demanda de Acción de Protección propuesta por la recurrente. La Sala observa que en la Acción de Amparo la carga de la prueba correspondía siempre al accionante porque los actos de la administración pública gozan de la presunción de legitimidad. El Tribunal Constitucional de esa época, en varias ocasiones, se pronunció en este sentido: Así por ejemplo, en la resolución No. 202-97-RA, caso No. 2020-97-RA, manifestó: "Amén de la presunción legal de legitimidad que gozan todos los actos de la administración pública, por lo que, la carga de la prueba corresponde al accionante". Hoy, esta situación procesal ha cambiado fundamentalmente con la introducción en la Constitución de la nueva acción constitucional ordinaria de protección; puesto que, a quien le corresponde la carga de la prueba es a la parte accionada: a la autoridad pública no judicial o a la persona particular que posea legitimación pasiva, esto, por mandato imperativo del numeral 3 del Art. 86 de la Constitución dice: "Se presumirán ciertos los fundamentos alegados por la persona accionante cuando la entidad pública requerida no

demuestre lo contrario o no suministre información". En este orden, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Art. 16, inciso final reza: **"Se presumirán ciertos los hechos de la demanda cuando la entidad pública accionada no demuestre lo contrario o no suministre la información solicitada, siempre que de otros elementos de convicción no resulte una conclusión contraria. En los casos en que la persona accionada sea un particular, se presumirán ciertos los hechos cuando se trate de discriminación o violaciones a los derechos del ambiente o de la naturaleza".**

Es importante señalar que las violaciones a los más elementales derechos del hombre, crearon las condiciones propias para arreglar el problema de las garantías que tutela efectivamente los derechos constitucionales, y, son desde el plano jurídico derechos subjetivos públicos, o sea derechos que se tiene frente al poder social organizado del cual el Estado y por ende la Función Judicial forma parte integrante; desde este punto de vista, los derechos y garantías que se proclaman y que se conocen con el nombre de principios constitucionales, lo son porque ellos emanan de la ley suprema, así lo analiza José García Falconi, en su Obra la Corte Constitucional y la Acción Extraordinaria de Protección, página 27. Por lo que tenemos que reconocer que la vigente Constitución nos enseña nuevos caminos que protegen y amparan los derechos y garantías, o sea que los ecuatorianos y quienes viven en él, hemos sufrido una fractura ideológica y política con la promulgación de la nueva norma, por lo que los derechos y garantías de los individuos dejaron de ser meros postulados para convertirse en normas de efectivo cumplimiento. Dicho por LUIS CUEVA CARRION, el OBJETO PRINCIPAL de la acción de protección radica en tutelar los derechos de las personas y ampliarlas de las arbitrariedades de las autoridades públicas...se protege un derecho impidiendo que nada ni nadie lo vulnere y, cuando ha sido vulnerado, reparando en forma inmediata el daño causado; para conseguirlo se debe adoptar medidas efectivas y adecuadas a fin de que sea restituido y respetado. Es decir, la acción de protección cumple una función tuitiva de primer orden sobre los derechos de las personas...dicho de otra manera, el efecto inmediato y tangible de la vulneración de los derechos radica en causar daño, en perjudicar a quien la padece; en hacerlo sufrir y experimentar la acción y el efecto de vulnerar sus derechos; y, precisamente la acción de Protección tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando existe una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial..." Es decir, que debe existir una violación de rango constitucional y por lógica consecuencia de la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado, tal y como lo dispone el numeral 3ero del Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y

Suma 2
1151

Control Constitucional. **SÉPTIMO: De la decisión de esta Primera Sala Penal.**- A partir de la puesta en vigencia de la vigente Constitución, nos reconocemos como un Estado Constitucional de Derechos y justicia...; el jurista Iván Castro Patiño señala: "...hablar del Estado de Derecho es hablar del Estado Constitucional", agregando que "La Constitución está conformada por un conjunto de normas que no solo deben servir para ser declamadas o invocadas líricamente, sino fundamentalmente para prevalecer sobre cualquier otra norma legal". Implica entonces que, hay que tener en cuenta que esta nueva norma suprema, contempla a la persona humana en su manifestación individual y colectiva, como ente supremo y último de toda autoridad y titular de derechos inalienables, para cuya protección se crea el Estado y se otorgan competencias a sus agentes. Para el caso que nos ocupa, la recurrente KARINA CECILIA ARTEAGA MUÑOZ, presenta Acción de Protección, sintiéndose vulnerada en sus derechos, esto es, el de elegir y ser elegidos, demanda que lo hace contra la Subsecretaria Regional de Educación del Litoral, por cuanto no se le ha concedido la Licencia sin Sueldo que ha requerido y poder desempeñarse como Concejal electa mediante votación popular, por lo que esta Sala Penal amparados en los Principios de Supremacía Constitucional, de aplicabilidad directa e inmediata de la Norma y de interpretación integral desarrollados en los Arts. 4, 5 y 6 del Código Orgánico de la Función judicial, en armonía con los numerales 3, 4, 5 del Art. 11, Art. 424 y 427 de la Constitución, en la presente decisión no puede ni debe restringir, menoscabar o inobservar su contenido. Por lo que al analizar detenidamente la pretensión de la recurrente, no tanto encuentra una vulneración del derecho a la participación de ser elegida, considerándose que si existe es una vulneración del derecho al ejercicio de la función de concejal, puesto que fue electa para cumplir una misión fundamental, y, que provino de un derecho constitucional de elegir y ser elegida. En este sentido el numeral 6to, parte pertinente del Art. 113 de la Constitución es determinante y expresa que: "*...Las demás servidoras o servidores públicos y los docentes, podrán candidatizarse y gozarán de licencia sin sueldo desde la fecha de inscripción de sus candidaturas hasta el día siguiente de las elecciones, y de ser elegidos, mientras ejerzan sus funciones*". De fojas 31 aparece la resolución PLE-CNE-3-30-1-2009 del Pleno del Consejo Nacional Electoral, misma que fue adoptada en uso de sus facultades constitucionales, mediante sesión extraordinaria de fecha viernes 30 de enero del 2009, misma que está basada al texto constitucional transcrito; y, cuya parte de su resolución indica que, no requieren renunciar a su cargo para optar por una dignidad de elección popular, sino únicamente solicitar licencia sin sueldo hasta el día siguiente de las elecciones, **y de ser elegidos, mientras ejerzan sus funciones**. Por mandato estricto del Art. 358 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización -COOTAD-, dispone que: "Los miembros de los órganos legislativos de los gobiernos municipales son autoridades de elección popular que se rigen por ley y sus propias

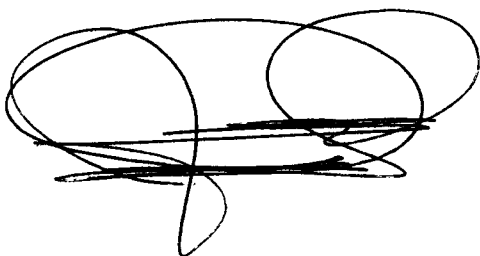
normativas, percibirán la remuneración mensual que se fije en acto normativo o resolución, según corresponda al nivel de gobierno. En ningún caso la remuneración mensual será superior al 50% de la remuneración del ejecutivo del respectivo nivel de gobierno, y se deberá considerar irrestrictamente la disponibilidad de recursos...". Este mismo texto legal, en su Art. 58 determina las atribuciones de las y los concejales, indicando que: "...serán responsables ante la ciudadanía y las autoridades competentes por sus acciones u omisiones en el cumplimiento de sus atribuciones, estarán obligados a rendir cuentas a sus mandantes y gozarán de fuero de corte provincial...". Por lo tanto, lo dicho por la Subsecretaria Regional de Educación del Litoral como parte accionada y que corre de fojas 41, parte pertinente dice: **"...como es posible que la Señora Subsecretaria valla a dar una Comisión de Servicio a una persona que ha cobrado en dos lados y que no ha cumplido con lo que determina la Ley de Carrera Docente e inclusive lo que ha establecido el Consejo Nacional Electoral"**. Sobre este hecho, la norma constitucional en su Art. 211 impone que: "La Contraloría General del Estado es un organismo técnico encargado del control de la utilización de los recursos estatales, y la consecución de los objetivos de las instituciones del Estado y de las personas jurídicas de derecho privado que dispongan de recursos públicos"; esto, es concordante con el objeto y ámbito de los Arts. 1, 2, 3 y 4 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. Es decir, es el órgano de control que llegado el momento tendrá que intervenir o no y pedirle cuenta a la accionante; el otorgarle una licencia sin sueldo a cualquier persona, en este caso a la recurrente, no lleva implícita una condición de legalidad o capricho de cualquier persona, este, es un derecho garantizado en la constitución, por lo tanto, el criterio de la Subsecretaria de que **como es posible que la Señora Subsecretaria valla a dar una Comisión de Servicio a una persona que ha cobrado en dos lados y que no ha cumplido con lo que determina la Ley de Carrera Docente e inclusive lo ha establecido el Consejo Nacional Electoral, por lo que solicita sea negada la acción de protección, y, sea a la fecha motivo para retrazar y no otorgar una licencia sin sueldo que es un derecho que le asiste a la recurrente KARINA CECILIA ARTEAGA MUÑOZ**, el no hacerlo se sigue vulnerando derechos constitucionales de hacer uso íntegro del derecho de haber sido elegido, mismo que lleva implícito el deber y responsabilidad de asumir las funciones públicas como un servicio a la colectividad y rendir cuentas a la sociedad y a la autoridad de acuerdo con la ley, esto, por mandato estricto de un proceso electoral positivo para él, donde la soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa, tal y como lo dispone el numeral 11 del Art. 83 e inciso 2do del Art. 1, ambos de la Constitución. El haber salido elegido y ejercer su representación de concejal, lleva consigo ejercer esa representación de

diez/Sci
(16)

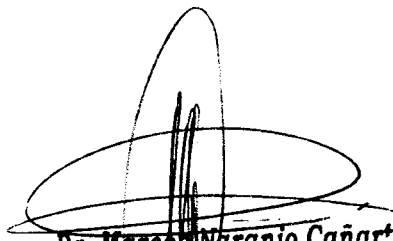
cumplirlo con responsabilidad, el deber impuesto por la Constitución, cuya verdadera naturaleza es la de ser un derecho consagrado en todos los estados democráticos; y, nunca restringir el ejercicio democrático de la participación política. El hacerlo, a la recurrente se lo estaría obligando a incumplir sus atribuciones, tales como: a) intervenir con voz y voto en las sesiones y deliberaciones del consejo municipal; b) Presentar proyectos de ordenanzas cantonales, en el ámbito de competencia del gobierno autónomo descentralizado municipal; c) Intervenir en el consejo cantonal de planificación y en las comisiones, delegaciones y representaciones que se le designe; y, d) Fiscalizar las acciones del ejecutivo cantonal de acuerdo con el COOTAD y la Ley. Se pone en riesgo el sufragio, puesto que la ciudadanía expresó su voluntad soberana, por medio del voto popular que fue universal, igual, periódico, directo, secreto y escrutado, manifestado en los tiempos, condiciones y bajo las normas que señala el Código de la Democracia para garantizar la permanencia y el perfeccionamiento de la democracia. Esta Sala que acepta el recurso de apelación interpuesto, comparte plenamente el criterio de **Horst Schönbohm** cuando dice: "... es Estado de Derecho el que respeta sin condiciones el derecho objetivo vigente y los derechos subjetivos que existan. Esto implica vigencia total del derecho como ente regulador de toda actividad humana y Estatal, sin dejar puntos discrecionales en manos de la autoridad sino la normativa jurídica preexistente. Un Estado de Derecho es un sistema de "auto limitación" con una potestad de hecho que se transforma en derecho ya que está jurídicamente reglamentada y limitada según **R. Carre de Malberg**. Es decir, todo Estado de Derecho está presidido por una Constitución, como norma jurídica suprema, superior, de carácter general y obligatorio, de orden público e inmediata aplicación. No podemos olvidar que entre las funciones principales de un Estado de Derecho están: **"garantizar la protección de sus ciudadanos, en especial de los más débiles, garantizar a través del derecho un orden pacífico hacia dentro, evitar toda violación a los derechos humanos, entre otras"** (**Horst Schönbohm**, "Estado de Derecho"). De la misma manera; una condición previa y esencial para un Estado de Derecho es lograr al cien por ciento el ejercicio y la aplicación de las normas consagradas en la constitución y los valores vigentes en una sociedad. Todo esto con el fin de asegurar que los beneficios jurídicos de los ciudadanos sean respetados. Lo dicho anteriormente se logra por medio de instituciones que controlen e impongan las leyes en la sociedad. Según **Joseph Thesing** en un modelo de Estado de Derecho "no es el hombre el que está al servicio del Estado, sino el Estado en función del hombre." Es así como se interpreta que un Estado de derecho debe actuar de manera limitada, previsible y calculable. En el presente caso no existen otras vías para reclamar la vulneración del presente derecho violado, está en riesgo el derecho de los habitantes al haber votado por la recurrente y hoy se ve truncado el ejercicio consciente del sufragio, por una negativa al no otorgársele una licencia sin sueldo, el derecho al voto. **Luis Carlos SÁCHICA** al tratar sobre el ejercicio de la libertad señala: El ejercicio de una libertad auténtica comporta variedad, pluralidad de opciones, alternativas entre

las cuales escoger, elegir. Aunque lo dicho, la libertad es la posibilidad de elegir, pero no solo elegir. Con esto se dice que la voluntad no está determinada, predeterminada y que solo precisamente en razón de que el hombre es libre, es responsable". Frente al hecho recurrido es necesario establecer, que puede más, cumplirle un requisitos a una funcionaria estatal, como por ejemplo certificación del colector del plantel indicando que el docente no ha cobrado remuneración como docente desde la fecha de su elección y/o haber reintegrado los valores cancelados; o hacer prevalecer su derecho a que le otorguen su licencia sin sueldo como lo ordena la constitución. En el Estado Constitucional viviente, no se puede desconocer que el ejercicio de los derechos se rige por principios, donde se ejercen, promueven y exigen de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes, y, que estos derechos y garantías establecidas en la Constitución y en los instrumentos internacionales son de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte, así lo ordena se cumplan los numerales 1 y 3 del Art. 11 de la Norma Constitucional. Es más los Jueces y Juezas y demás miembros de la función judicial, tenemos la obligación de aplicar directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales aunque las partes no las invoquen y de la forma que más convenga a su estricta vigencia. Siendo entonces la ponderación la valoración o balance que hace una autoridad facultada constitucionalmente para ello respecto de dos normas o principios del mismo rango, esto es, constitucional, es decir, toda autoridad al encontrarse frente a un conflicto entre normas constitucionales, está obligado a ponderar, valorar, balancear, cuál de ellas permite una mejor efectividad de los derechos constitucionales, provocando que los mismos no sean coartados, sino al contrario mucho más justos o necesarios. Al respecto Ricardo Guastini otorga una característica fundamental a la ponderación, la subjetividad y que ayudado por Guillermo Lariguet la define como "un juicio de lo que es lo justo en un caso según el parecer del juez". El juez superpone su propia valoración a la valoración de la autoridad normativa, en este caso la autoridad constituyente, y ello no quiere decir que el Juez se tome las atribuciones de interprete que únicamente posee la Asamblea Nacional (para el ámbito general), tampoco una arrogación de funciones que le pertenecen a la Corte Constitucional, sino que en conformidad con el mismo numeral 5to del Art. 11 de la Constitución, el Juez al someterse a su conocimiento un conflicto que conlleva un análisis constitucional, en el que si bien existe una ley y una norma constitucional que otorguen derechos, también puede darse que el Juez observe la existencia de otras normas de carácter constitucional que también otorguen derechos pero que se contraponen a lo que la ley y la norma constitucional dispongan, dadas las circunstancias del caso concreto que se encuentra conociendo; y, es donde el Juez debe valorar cual de ellas contraviene "menos" a la constitución y favorece de mejor forma a la colectividad y se efectiviza en su mayoría a los demás derechos constitucionales. Por lo que siendo la siendo la Seguridad Jurídica la que se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes. A decir de Jorge

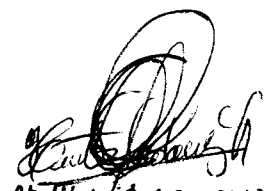
Zavala Egas, el Estado Garantista es el que se construye como un sistema artificial de garantías, constitucionalmente preordenado a la tutela de los derechos fundamentales. Se trata de un Estado que se rige como único productor de normas jurídicas (conocido como positivismo jurídico) que se encuentra regulado, desde la producción normativa misma, por normas positivas que indican quién, cómo y cuándo hacerlo (formas) y, además, prescribe con qué contenido (sustancial o material. Entonces, lo realmente determinante para resolver acerca de esta pretensión es, que exista una violación de rango constitucional y no legal o administrativa; ya que si así fuere, la acción perdería todo sentido y alcance; y, se convertiría en un mecanismo ordinario de legalidad; por lo que sin más análisis que realizar, esta Primera Sala Especializada de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, **"ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA"**, al amparo de lo dispuesto en los Arts. 11, 61, 75, 76, numeral 11 del Art. 83, 86, 88 de la Constitución del Ecuador; Arts. 39, 40 y 41 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; Arts. 4, 5, 6, 7, 9, 11, 15, 20, 21 y 23 del Código Orgánico de la Función Judicial en todo lo que corresponda, **ACEPTA el Recurso de Apelación** interpuesto por **KARINA CECILIA ARTEAGA MUÑOZ**, y, **REVOCA** la sentencia dictada por los Señores Miembros del Cuarto Tribunal de Garantías Penales de Manabí, jurisdicción en Chone, de fecha enero 4 del 2011; Las 14h00 y notificada en la misma fecha; Ordenándose a la Señora Subsecretaria Regional de Educación del Litoral, Doctora Mónica Franco Pombo o quien lo llegare a reemplazar, **EXTIENDA** en forma inmediata el uso de la Licencia sin Sueldo por el periodo que ejercerá las funciones de Concejal del Cantón Chone, esto es, desde el mes de diciembre del 2010 hasta el 14 de mayo del 2014, favor de Karina cecilia Arteaga Muñoz, adicionalmente se dispone la intangibilidad de sus remuneraciones percibidas desde el 1 de agosto del 2009 hasta noviembre del 2010, por haber sido devengadas con su trabajo como docente. **CUMPLASE Y NOTIFIQUESE.**



Ab. FRANKLIN CUENCA LOOR
CONJUEZ Permanente

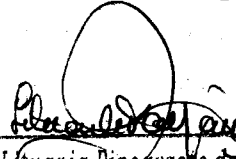


Dr. Marcos Naranjo Cañarte
JUEZ DE LA PRIMERA SALA DE LO PENAL
CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA
DE MANABÍ

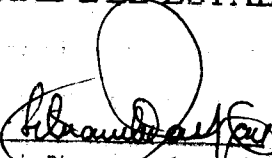


Ab. Héctor Ordoñez Chancay
CONJUEZ PERMANENTE
Primera Sala de lo Penal
Corte Provincial de Justicia
Manabí

veyeron y firmaron la Sentencia que antecede por los señores Jueces de la Primera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, Dr. Marcos Naranjo Cañarte, Ab. Héctor Ordóñez Chancay, Ab. Franklin Cuenca Loor, Conjueces Permanente de esta Primera Sala Penal, en Portoviejo, a los diez días del mes de Marzo del dos mil once, a las diez horas.-Lo certifico


Ab. Lituania Pinoargote de Farfán
SECRETARIA RELATORA
DE LA PRIMERA SALA DE LO PENAL
CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA
DE MANABÍ

En Portoviejo, a los diez días del mes de Marzo del dos mil once, con la Sentencia que antecede notifique por boleta a las siguientes Personas: A las diez horas diez minutos a KARINA CECILIA ARTEAGA MUÑOZ en el C. J. N° 332; a las diez horas veinte minutos a la DRA. MONICA FRANCO POMBO en el C. J. N° 222; a las diez horas treinta minutos a DIRECTOR REGIONAL DE LA PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO en el C. J. N° 168.- Lo certifico.


Ab. Lituania Pinoargote de Farfán
SECRETARIA RELATORA
DE LA PRIMERA SALA DE LO PENAL
CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA
DE MANABÍ