



RESOLUCIÓN No. 11-DPE-CGDZ1-2017-000510-AGD. EXPEDIENTE DEFENSORIAL N°: 0401-040101-205-2016-000510.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO.- COORDINACIÓN GENERAL DEFENSORIAL ZONAL 1.

Tulcán, 17 de abril del 2017, a las 10h21.

I. ANTECEDENTES Y HECHOS:

La señora María Carmen Quelal Cuaspa, portadora de la cédula de ciudadanía Nº 175467299-4, compareció mediante escrito ante la Coordinación General Defensorial Zonal 1 de la Defensoría del Pueblo en Carchi, manifestando: Que su ocupación es comerciante autónoma y hace aproximadamente un año, todos los días viernes y sábados se dedica a la venta de salchipapas en el Mercado Mayorista ubicado en el Centro de Mercadeo de la ciudad de San Gabriel, cantón Montúfar, provincia de Carchi; actividad que la ejerce por autorización de la Sra. Rosa Elvira Guadir Chirán, quien tiene permiso de ocupación de espacio público en los alrededores de la Feria de Ganado Mayor, (calles Roberto Andino y Río Cofanes), desde el 22 de octubre del 2015.

Agregó la peticionaria, que con el fin de que tal permiso de ocupación sea transferido a su nombre, previa aceptación de la Sra. Rosa Elvira Guadir Chirán, ha consultado la procedencia de aquello a la Ing. Rebeca Paspuel, Comisaria Municipal del cantón Montúfar, quien habría expresado que no existe impedimento alguno si cumple con los requisitos solicitados y que posterior a ello, se ha acercado a su oficina para obtener la patente municipal correspondiente al año 2016; trámite que la Sra. María Carmen Quelal Cuaspa, afirmó lo realizó.

Sin embargo, señaló la peticionaria que posterior a presentar la documentación necesaria para obtener el permiso de ocupación de espacio público a su nombre y pagar el valor relativo a la patente municipal; la señora Comisaria Municipal del cantón Montúfar, le había manifestado que ya no otorgaba "puesto de venta alguno" y que se "retire del lugar...por cuanto AGROCALIDAD le prohibió que se ejerza esta labor en el sitio y que va a ser multada sino se quita del lugar". Al respecto, la Sra. Quelal Cuaspa mencionó en su escrito, que no se estaría procediendo del mismo modo con otros puestos de venta de alimentos que funcionan en el referido sitio, por lo que consideró que su derecho al trabajo se estaría vulnerando. Adicionalmente, manifiestó la peticionaria que ha puesto en conocimiento del caso al Dr. Juan Acosta, Alcalde del Gobierno

_20 -

Autónomo Descentralizado Municipal de Montúfar, quien habría mencionado que le otorgaría la autorización de ocupación de espacio público, pero deslinda responsabilidad si la "...sacan las otras personas que ejercen la actividad de venta de productos alimenticios..."; sin que de tal afirmación haya recibido una respuesta formal por parte del señor Alcalde.

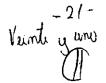
De lo expuesto, la señora María Carmen Quelal Cuaspa solicitó la intervención de la Coordinación General Defensorial Zonal 1 de la Defensoría del Pueblo en Carchi, con el objetivo de que se garantice su derecho al trabajo.

Con esos antecedentes, al examinar la documentación, se emitió una Providencia de Admisibilidad, por la presunta vulneración del derecho al trabajo, contemplado en el artículo 33 y en el tercer inciso del artículo 329 de la Constitución de la República; aquello, conforme a las funciones y atribuciones de la Defensoría del Pueblo, que se hallan determinadas en el artículo 215 de la Constitución de la República, que en su texto prescribe: "La Defensoría del Pueblo tendrá como funciones la protección y tutela de los derechos de los habitantes del Ecuador y la defensa de los derechos de las ecuatorianas y ecuatorianos que estén fuera del país...."; en concordancia con lo dispuesto en la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, cuyo segundo artículo, literal b) establece: "Corresponde a la Defensoría del Pueblo:...b) Defender y excitar, de oficio o a petición de parte, cuando fuere procedente, la observancia de los derechos fundamentales individuales o colectivos que la Constitución Política de la República, las leyes, los convenios y tratados internacionales ratificados por el Ecuador garanticen...".

En tanto, la Resolución No. 058-DPE-CGAJ-2015, dictada por el señor Defensor del Pueblo el 29 de mayo de 2015, en su Art. 2 establece: "De la Admisibilidad.- Constituye un proceso sustancial, mediante el cual se determina tanto la competencia de la Defensoría del Pueblo para intervenir como Institución Nacional de Derechos Humanos, cuanto el tipo de proceso o trámite defensorial a iniciarse, proceso por el cual se generan y se sustancian los demás procedimientos o trámites defensoriales. La Defensoría del Pueblo es competente para conocer, investigar y pronunciarse cuando: 1.- El presunto vulnerador del derecho sea una institución o servidor/a del Estado o la Fuerza Pública o una persona, natural o jurídica, que actué por delegación o concesión del Estado. 2.- Se trate de una amenaza o vulneración de uno o algunos de los derechos humanos o de la naturaleza, establecidos en la Constitución de la República e instrumentos internacionales de Derechos Humanos y normativa legal vigente. 3.- Cuando las políticas públicas nacionales, provinciales o locales amenacen o vulneren uno o algunos de los derechos humanos o de la naturaleza, establecidos en la Constitución de la República e instrumentos internacionales"; y, el artículo 11 de la mencionada Resolución, señala: "Investigación Defensorial.- Constituye una serie de acciones concretas y necesarias que tienen por objeto el esclarecimiento de los hechos investigados, con la finalidad de determinar la existencia de amenaza o vulneración de uno o varios derechos fundamentales que hayan sido aludidos por el peticionario".

En tal virtud, se realizaron las siguientes diligencias dentro del trámite de Investigación

Defensorial.



II. DILIGENCIAS DEFENSORIALES REALIZADAS Y DOCUMENTACIÓN APORTADA POR LAS PARTES:

- 1) Con fecha 08 de noviembre del 2016, se emitió la Providencia de Admisibilidad Nº 001-DPE-CGDZ1-2016-000510-AGD, constante de fojas 11 a 12 vta. del expediente defensorial, mediante la cual se dispuso que la parte requerida, dé contestación a la Providencia señalada en el plazo de ocho (8) días; y, se convocó a las partes a Audiencia Pública, para el 21 de noviembre del 2016, a las 10h00, en las oficinas de la Coordinación General Defensorial Zonal 1.
- 2) A fojas 13 del expediente defensorial, se halla la siguiente RAZÓN: "En la ciudad de Tulcán, provincia de Carchi, a los veintiún días del mes de noviembre del año dos mil dieciséis, se deja constancia que la Audiencia Pública convocada para hoy a las 10h00, mediante Providencia de Admisibilidad N° 001-DPE-CGDZ1-2016-000510-AGD, de fecha 08 de noviembre del 2016; no se llevó a cabo, en virtud de que no compareció la peticionaria: Sra. María Carmen Quelal Cuaspa, así como tampoco la parte requerida: Dr. Juan Acosta e Ing. Rebeca Paspuel, Alcalde y Comisaria del Gobierno Autónomo Descentralizada Municipal del cantón Montúfar, respectivamente".
- 3) A fojas 14 del expediente defensorial, consta: "RAZÓN: En la ciudad de Tulcán, provincia de Carchi, a los veintitrés días del mes de noviembre del año dos mil dieciséis, se deja constancia que mediante llamada telefónica realizada el veintidós de noviembre del 2016, a las 16h52, al Dr. Armando Rosero P., Abogado patrocinador de la peticionaria, Sra. María Carmen Quelal Cuaspa, se solicitó información relacionada a la no comparecencia de la peticionaria a la Audiencia Pública convocada para el 21 de noviembre del 2016, a las 10h00, en la Coordinación General Defensorial Zonal 1 de la Defensoría del Pueblo en Carchi; recibiendo como respuesta por parte del Dr. Armando Rosero, que en representación de la Sra. Quelal Cuaspa, desisten de continuar con el presente trámite defensorial en virtud de que la peticionaria ha llegado a un acuerdo con el Dr. Juan Acosta, Alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Montúfar...".
- 4) El 27 de enero del 2017, se expidió la Providencia de Seguimiento Nº 002-DPE-CGDZ1-2017-000510-AGD que se halla a fojas 14 a 14 vta. del expediente defensorial, en la que se dispuso realizar una visita in situ, el 10 de marzo del 2017, a las 10h00, al mercado Mayorista de la ciudad de San Gabriel, cantón Montúfar, provincia de Carchi.
- 5) El 10 de marzo del 2017, se realiza la visita in situ programada a las 10h00, en el mercado Mayorista de la ciudad San Gabriel, cantón Montúfar, provincia de Carchi, cuyo Informe se halla a fojas 16 a 18 vta. del expediente defensorial; de las actividades realizadas se desprende que la Sra. María Carmen Quelal Cuaspa vende normalmente salchipapas los días viernes y sábados al

- 21 Vito

interior del mercado Mayorista, aun cuando actualmente no cuenta con permiso municipal para ocupar un espacio público, por lo que el Sr. Raúl Lucero, Comisario del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Montúfar, solicitó a la peticionaria se acerque a la Comisaría a fin de revisar la documentación requerida para la solicitud de tal permiso.

En el informe, se concluye: "a) La peticionaria, Sra. María Carmen Quelal Cuaspa, realiza normalmente una actividad comercial: venta de salchipapas, en el interior del mercado Mayorista de la ciudad de San Gabriel, cantón Montúfar, provincia de Carchi; actividad que la efectúa únicamente los días viernes y sábados, en la mañana. b) Aun cuando la peticionaria se halla laborando de manera normal en el mercado Mayorista, no tiene permiso de ocupación de espacio público".

III. CONSIDERACIONES:

a) Derecho al trabajo.

De acuerdo al artículo 33 de la Constitución de la República, el trabajo es considerado un derecho y deber social, lo cual guarda concordancia con los numerales 2, 11 y 12 del artículo 83 ibídem, que en su texto establece: "2. Ama killa...No ser ocioso...11. 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. 12. Ejercer la profesión u oficio con sujeción a la ética"; y, el segundo artículo del Código del Trabajo.

En la antes mencionada norma constitucional, se hace mención también a que el trabajo es "...un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía...", y es que según el autor Jorge Witker, el derecho al trabajo tiene un "rol preponderante en la vida económica por su contenido normativo y amplio sentido proteccionista de la población que ofrece su fuerza de trabajo al servicio de agentes económicos para la producción de bienes y prestación de servicios con los cuales satisfacer las múltiples y variadas necesidades sociales. De modo que, el trabajo no debe ser concebido como un factor más de producción, sino como un elemento per se del Buen Vivir y como base para el despliegue del talento humano. En prospectiva, el trabajo debe apuntar a la realización personal y a la felicidad, además de identificarse como un mecanismo de integración social y de articulación entre la esfera social y la económica.

Otra de las normas que garantiza el derecho al trabajo, es la prescrita en el artículo 325 de la Constitución de la República, en la que se añade : "... Se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas, con inclusión de labores de autosustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores". El artículo 326 ibídem por su parte, establece los principios por los que se sustenta el derecho al trabajo, entre ellos los siguientes: "...2. Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles."

Viinti y dos

Será nula toda estipulación en contrario. 3. En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, estas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadoras. 4. Toda persona tendrá derecho a desarrollar sus labores en un ambiente adecuado y propicio, que garantice su salud, integridad, seguridad, higiene y bienestar...10. Se adoptará el diálogo social para la solución de conflictos de trabajo y formulación de acuerdos...".

Respecto a los instrumentos internacionales, la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 23 numeral 1, establece que "toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo"; el artículo 6 numeral 1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, consagra: "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho'; y, el séptimo artículo del mismo instrumento internacional, establece: "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial: a) Una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores: i) Un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; en particular, debe asegurarse a las muieres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual; ii) Condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias conforme a las disposiciones del presente Pacto; b) La seguridad y la higiene en el trabajo; c) Igual oportunidad para todos de ser promovidos, dentro de su trabajo, a la categoría superior que les corresponda, sin más consideraciones que los factores de tiempo de servicio y capacidad; d) El descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las vacaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivos".

En tanto, el artículo 5, literal e), apartado i) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, consagra: "El derecho al trabajo, a la libre elección de trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo, a la protección contra el desempleo, a igual salario por trabajo igual y a una remuneración equitativa y satisfactoria". En similares términos, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, hace mención en su artículo 11, numeral 1, a: "1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, los mismos derechos, en particular: a. El derecho al trabajo como derecho inalienable de todo ser humano; b. El derecho a las mismas oportunidades de empleo, inclusive a la aplicación de los mismos criterios de selección de cuestiones de empleo; c. El derecho a elegir libremente profesión y empleo, el derecho al ascenso, a la estabilidad en el empleo y a todas las prestaciones y otras condiciones de servicio, y el derecho al acceso a la formación profesional y al readiestramiento,

incluido el aprendizaje, la formación profesional y el adiestramiento periódico; d. El derecho a igual remuneración, inclusive prestaciones, y a igualdad de trato con respecto a un trabajo de igual valor, así como a igualdad de trato con respecto a la evaluación de la calidad de trabajo". Y, los artículos 11, 25, 26, 40, 52 y 54 de la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familiares, aluden de manera particular a la protección del derecho al trabajo al sector de la población referido.

Inmerso al Sistema Universal de Derechos Humanos, se halla la Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social, aprobada el 11 de diciembre de 1969, mediante la Resolución N° 2542 (XXIV) por la Asamblea General de las Naciones Unidas; documento en el cual, se señala que el desarrollo social exige que se garantice el derecho al trabajo.

En relación al contenido del artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, órgano del sistema de las Naciones Unidas vigilante del cumplimiento de dicho Pacto, a través de la Observación Nº 18, se pronuncia sobre el alcance de la norma citada en base al examen de los informes proporcionados por los Estados Partes, manifestando que el derecho al trabajo involucra esencialmente el derecho de las personas a no ser privadas injustamente de un trabajo.

La Observación Nº 18, resalta que el ejercicio laboral en todas sus formas y niveles, supone la existencia de los siguientes elementos interdependientes y esenciales vinculantes para los Estados Partes:

- **Disponibilidad.** Asociada con la facultad de contar con servicios especializados en la ayuda y apoyo a las personas en el proceso de identificación de empleos disponibles y acceder a ellos.
- Accesibilidad.- Implica al nivel de accesibilidad de las personas al mercado de trabajo y comprende tres dimensiones: 1. Prohibición de todo tipo de discriminación al momento de acceder a un empleo y mantenerlo. 2. Accesibilidad física, relativo a la eliminación de barreras físicas y/o arquitectónicas que impidan el acceso a lugares de trabajo, en especial, de las personas con discapacidad. Y, 3. Procurar, obtener y difundir información sobre los medios a fin de tener acceso al empleo, mediante las redes de información sobre el mercado de trabajo a escala loca, nacional e internacional.
- Aceptabilidad y calidad.- Hace referencia a establecer y poner a disposición de la persona trabajadora, medidas justas y favorables, de manera particular aquellas con la tutela del derecho a constituir sindicatos, el de elegir y aceptar libremente un empleo y condiciones laborales seguras.

En relación a las obligaciones jurídicas de carácter general, la mencionada Observación emitida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales contempla que los Estados Partes deben aplicar progresivamente los derechos de las personas trabajadoras, garantizando que su

Vint & trus

ejercicio no se halle revestido de situación discriminatoria alguna; y se establece, las obligaciones de respetar, proteger y aplicar. La obligación de respetar "exige que los Estados Partes se abstengan de interferir directa o indirectamente en el disfrute de ese derecho"; la obligación de proteger involucra a la toma de medidas por parte de los Estados Partes, que reflejen su abstención de interferir de manera directa o indirecta en el disfrute pleno del derecho al trabajo; en tanto que, la obligación de aplicar, integra las obligaciones de proporcionar, facilitar y promover el derecho al trabajo y está estrechamente vinculado con que los Estados Partes deben adoptar medidas legislativas, administrativas, presupuestarias, judiciales, etc., para tutelar el derecho al trabajo.

Por otra parte, entre los principios que propuso la Declaración de Filadelfia, actual Carta de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), se hallan: a) el trabajo no es una mercancía y b) todos los seres humanos sin distinción de raza, credo o sexo, tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad y de seguridad económica y en igualdad de oportunidades. En razón de aquellos principios, una vez constituida la OIT, organismo creado para desarrollar normas laborales internacionales y garantizar su aplicación, se expidieron diferentes Convenios y recomendaciones, uno de esos Convenios es el signado con el Nº 111, el cual establece que los Estados Partes deben "formular y llevar a cabo una política nacional que promueva, por métodos adecuados a las condiciones y a la práctica nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto". Asimismo, el Convenio Nº 122 del organismo internacional, aborda la política del "empleo pleno, productivo y libremente elegido", enfatizando que los Estados Miembros tienen la obligación de crear condiciones para que las personas accedan plenamente a un trabajo y a su vez, la obligación de velar por la eliminación del trabajo forzado.

La Declaración sobre la Justicia Social para una Globalización Equitativa a firma que para situar el empleo pleno y productivo y el trabajo decente como elemento central de las políticas económicas y sociales, es necesario que los Estados promuevan un empleo con un entorno institucional y económico sostenible, para el efecto las personas deben tener facilidades al adquirir y actualizar sus capacidades y competencias

A nivel regional, instrumentos como la Carta Social Europea de 1961. A la Carta Social Europea Revisada de 1996. Ia Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales a materia de la trabajo y convocan a los Estados Partes, a adoptar medidas tendientes a garantizarlo.

El trabajo es definido por la autora colombiana Angélica Molina Higuera, como "una actividad útil para el ser humano y para la sociedad, pues le permite garantizar su supervivencia con la satisfacción de necesidades básicas individuales y familiares. Además, es un medio de bienestar.

de desarrollo personal y social y de reconocimiento en la comunidad. El derecho a trabajar comprende la facultad que tienen todas las personas a tener la oportunidad de ganarse la vida a través de un empleo libremente elegido o aceptado; para lo cual, el Estado debe tomar las medidas adecuadas para garantizar el derecho.

Tradicionalmente, dentro de la doctrina general de los derechos humanos, el trabajo ha formado parte de los denominados derechos económicos, sociales y culturales, mientras que con la expedición del máximo cuerpo jurídico nacional, constituye uno de los derechos del Buen Vivir; categorías de derechos que tienen como finalidad, establecer condiciones básicas que hagan posible una vida digna.

El derecho a una vida digna, se halla establecido en el segundo numeral del artículo 66 de la Constitución de la República, como uno de los derechos de libertad o derechos civiles y políticos, los que están destinados a efectivizar a plenitud el cumplimiento de derechos, garantías, principios y valores elementales de la ciudadanía, sin que dependa del poder público; sin embargo, el Estado sí debe tutelar sus actuaciones con el fin de que esas facultades, se protejan y se promuevan. En ese sentido, la citada norma constitucional hace mención que para la efectiva vigencia del derecho a una vida digna, es preciso que el trabajo, entre otros aspectos, sea garantizado; por lo que, el trabajo además de ser un derecho del buen vivir o parte de los derechos económicos, sociales y culturales, constituye también un derecho de libertad y un derecho civil y político.

En razón de lo que antecede, y atendiendo la interdependencia que caracteriza a los derechos humanos, el trabajo, un derecho individual y colectivo, es canalizador y facilitador del cabal ejercicio de otros derechos a través de una actividad laboral y constituye una parte inseparable e inherente de la dignidad humana; aspectos que se relacionan ceñidamente con la vigencia de un régimen de desarrollo, un "conjunto organizado, sostenible y dinámico de los sistemas económicos, políticos, socio-culturales y ambientales, que garantizan la realización del buen vivir, del sumak kawsay" para el efecto, uno de los objetivos del régimen de desarrollo es: "Construir un sistema económico, justo, democrático, productivo, solidario y sostenible basado en la distribución igualitaria de los beneficios del desarrollo, de los medios de producción y en la generación de trabajo digno y estable".

En cuanto al efectivo cumplimiento del derecho en análisis, involucra no solo tener oportunidades para acceder a trabajar sino también, a que en el lugar de trabajo se respete la dignidad de la persona trabajadora, que al recibir remuneraciones y retribuciones justas por su trabajo, le posibilite solventar sus necesidades básicas para vivir decorosamente facultad para desempeñarse en un trabajo libremente escogido o aceptado, sin discriminación y en un entorno saludable solventar sus necesidades básicas para vivir decorosamente entorno saludable solventar sus necesidades básicas para vivir decorosamente entorno saludable solventar sus necesidades básicas para vivir decorosamente entorno saludable solventar sus necesidades básicas para vivir decorosamente entorno saludable solventar sus necesidades básicas para vivir decorosamente entorno saludable solventar sus necesidades básicas para vivir decorosamente entorno saludable solventar sus necesidades básicas para vivir decorosamente entorno saludable solventar sus necesidades básicas para vivir decorosamente entorno saludable solventar sus necesidades básicas para vivir decorosamente entorno saludable solventar sus necesidades básicas para vivir decorosamente entorno saludable solventar sus necesidades básicas para vivir decorosamente entorno saludable solventar sus necesidades para la seguridad social, conciliar el horario de trabajo con el tiempo dedicado para la familia y el desarrollo personal e intelectual.

-24-Viinti y custro

En contexto y desde un enfoque de derechos humanos, no solo se trata del derecho al trabajo, sino del derecho a un trabajo digno.

• Trabajo Autónomo.

Cuando se aborda al trabajo como un derecho fundamental, generalmente la atención se enfoca al empleo en relación de dependencia, no obstante de su análisis, se ha derivado distintas y nuevas concepciones que aún cuando su inclusión a nivel doctrinario y legislativo es incipiente y escaso a escala global, se trata de modalidades de trabajo que surgen en el marco de la progresividad que reviste a los derechos humanos. Precisamente una de esas modalidades, es el trabajo autónomo, el cual implica también que se reconozca y garantice condiciones laborales adecuadas y satisfactorias.

De manera errónea se ha catalogado al trabajo autónomo como "trabajo informal", puesto que lo informal de acuerdo al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española es definido como aquello "que no guarda las formas y normas prevenidas" o "dicho de una persona que en su porte y conducta no guarda la conveniente gravedad y puntualidad", mientras tanto que la informalidad se define como la "acción o cosa censurable por informal"; en realidad, se trata de una forma lícita de ejercer un trabajo que implica al igual que el trabajo en relación de dependencia, que se reconozca y garantice condiciones laborales dignas, que por supuesto, aquello parte de su inserción en la normativa jurídica y la adopción de políticas públicas.

Para la Organización Internacional del Trabajo (OIT), el trabajo autónomo es un conjunto de unidades económicas que funcionan a pequeña escala, sus activos fijos y otros valores no pertenecen a la empresa en sí sino a sus propietarios, tiene una incipiente organización y en el que se tiene muy poca o ninguna distinción entre el trabajo y el capital como factores de producción. Agrega el organismo internacional que está asociado a la falta de subordinación o dependencia en relación al lugar, tiempo y modo en que una persona realiza su trabajo; y puede ser llamado también como "trabajo por cuenta propia", "trabajo independiente" o "trabajo no asalariado". La primera denominación, "trabajo por cuenta propia", es acogida por la Resolución sobre la Clasificación Internacional de la Situación en el Empleo (CISE-93)......., para hacer referencia al trabajo autónomo.

De acuerdo a la Resolución antes mencionada, el trabajo autónomo cumple una función importante en la generación de empleo, ingresos y producción, por lo tanto contribuye al desarrollo económico y social.

En referencia a la normativa jurídica relativa al trabajo autónomo, "la mayoría de las legislaciones nacionales "generales" regulan solo la situación de las personas que trabajan por cuenta ajena de forma dependiente en el marco de un contrato de trabajo. Es empero, en el citado documento se destaca el caso de Irlanda que expidió el "Código de Prácticas: Criterios principales para determinar la condición jurídica de empleado o de trabajador independiente"; así también, el

-24-VIII (1)

En el ámbito legal, la Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria y del Sector Financiero Popular y Solidario, prescribe en su artículo 75 lo siguiente: "Emprendimientos unipersonales, familiares y domésticos.- Son personas o grupos de personas que realizan actividades económicas de producción, comercialización de bienes o prestación de servicios en pequeña escala efectuadas por trabajadores autónomos o pequeños núcleos familiares, organizadas como sociedades de hecho con el objeto de satisfacer necesidades, a partir de la generación de ingresos e intercambio de bienes y servicios. Para ello generan trabajo y empleo entre sus integrantes".

Ciertamente, el trabajo autónomo precisa mayor inclusión en la normativa jurídica nacional e internacional, en virtud de que la persona trabajadora autónoma eminentemente asume riesgos económicos que en general no los tiene la persona que se encuentra laborando en relación de dependencia. Situación que tiende a amplificarse, cuando se trata de personas que no cuentan con capacitación técnica y cuando el ejercer un empleo de manera autónoma no es una alternativa, es una necesidad.

Según la OIT, en latinoamérica hay ciento treinta millones de personas que tienen un trabajo autónomo, señalando que las personas que laboran en esa modalidad, están expuestas a condiciones inseguras de trabajo, con pocas oportunidad de formación, ingresos económicos irregulares, extensas jornadas de trabajo, no acceden a beneficios laborales ni a la seguridad social. A nivel nacional, el 39,3% de la población ecuatoriana tiene un trabajo autónomo cifra que se basó en el mecanismo de medición emitido por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y de acuerdo a la entidad, se desprende del análisis de las personas que realizan una actividad laboral, sin contar con el Registro Único de Contribuyentes (RUC) o que no tributan en el Régimen Simplificado Ecuatoriano (RISE).

Finalmente, frente a ciertas situaciones que amenazan el pleno desenvolvimiento de las

Veinting eince

personas al ejercer un empleo autónomo, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales considera que una de las estrategias en materia de empleo que deben tomar los Estados Partes, es "garantizar un acceso equitativo a los recursos económicos y a la formación técnica y respecto profesional, especialmente para las mujeres y las personas y grupos desfavorecidos y marginados, y deberá respetar y proteger el trabajo por cuenta propia..."; además señala el Comité, que se debe garantizar a las víctima de vulneración del derecho al trabajo, el acceso a adecuados recursos judiciales o de otra naturaleza en el plano nacional. Por su parte, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) se pronuncia a través de la Recomendación sobre la Transición de la Economía Informal a la Economía Formal..., en la que se hace mención que el trabajo autónomo es un importante obstáculo para el cabal cumplimiento del derecho del trabajo en sus más amplias dimensiones, por lo que enfatiza la necesidad de que los Estados miembros adopten medidas adecuadas de manera urgente; para ello, se recomienda a los Estados que a partir de una evaluación del trabajo autónomo, se mejore las condiciones políticas, económicas, sociales y culturales de la población de cada país, a partir de la expedición de normativa y la adopción de políticas públicas.

IV. ANÁLISIS DE HECHOS Y DERECHOS.

La señora María Carmen Quelal Cuaspa, de ocupación comerciante autónoma hace aproximadamente un año, todos los días viernes y sábados se dedica a la venta de salchipapas en el Mercado Mayorista de la ciudad de San Gabriel, cantón Montúfar, provincia de Carchi; actividad que la ejerce por autorización de la Sra. Rosa Elvira Guadir Chirán, quien tiene permiso de ocupación de un puesto del citado mercado. A fin de que tal permiso sea transferido a su nombre previa aceptación de su titular, consultó la procedencia en la Comisaría del GAD municipal, obteniendo plena aceptación de esa entidad. Sin embargo, al presentar la documentación necesaria ante la Comisaría, la señora Comisaria no le otorgó el permiso de ocupación de espacio público y le había indicado que se retire del mercado; de allí que, consideró la peticionaria que su derecho al trabajo se ha vulnerado.

El trámite de la petición presentada por la señora María Carmen Quelal Cuaspa, ante la Coordinación General Defensorial Zonal 1 de la Defensoría del Pueblo en Carchi, ha respetado estrictamente el debido proceso que se debe asegurar en todo trámite en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden; por lo que, la sustanciación de esta causa defensorial es válida, cumpliéndose y observado los principios establecidos en la Constitución de la República, la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo y las Reglas para la Admisibilidad y Trámite de Casos de Competencia de la Defensoría del Pueblo del Ecuador, dictada el 29 de mayo del 2015 por el señor Defensor del Pueblo.

En razón de lo contemplado en los artículos 11 y 12 de las Reglas para la Admisibilidad y Trámite de Casos de Competencia de la Defensoría del Pueblo del Ecuador, se realizó la respectiva investigación defensorial, cuyos trámites están descritos en el segundo acápite de



esta Resolución, con la finalidad de determinar la existencia de amenaza o vulneración de uno o varios derechos fundamentales.

De las diligencias defensoriales realizadas y del análisis del derecho al trabajo, se desprende en el presente caso que existió la amenaza de vulneración del derecho al trabajo y específicamente al trabajo autónomo, contra la Sra. María Carmen Quelal Cuaspa por parte de la Comisaría del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Montúfar; en razón de que, la peticionaria hace aproximadamente un año, en el mercado Mayorista del Centro de Mercadeo de la ciudad de San Gabriel, cantón Montúfar, provincia de Carchi, vende salchipapas los días viernes y sábado en el puesto que la Sra. Rosa Elvira Guadir Chirán, tiene permiso municipal para ocupar ese espacio público y en el que permitió a la peticionaria ejercer su actividad comercial, conforme consta a fojas 5 del expediente defensorial. Con la finalidad de que tal permiso sea transferido a nombre de la peticionaria previa aceptación de la titular, la Sra. María Carmen Quelal Cuaspa había presentado los requisitos necesarios y realizado los trámites pertinentes incluyendo la patente municipal ante la Comisaría Municipal; sin embargo, señala que la entonces señora Comisaria Municipal del cantón Montúfar habría negado otorgar el permiso de ocupación de espacio público e indicando que será retirada por la Comisaría, del lugar donde vende alimentos.

En torno a lo precedente, el artículo 264 numeral 2 de la Constitución de la República, prescribe que los gobiernos municipales tienen la competencia de "ejercer el control sobre el uso y ocupación del suelo en el cantón", norma que guarda concordancia con el artículo 54 literal m) del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD); mientras tanto, el artículo 240 del cuerpo constitucional, establece que los gobiernos municipales tienen facultades legislativas y ejecutivas en el ámbito de sus competencias y jurisdicciones territoriales. De allí que, a través del Registro Oficial Nº 893, de fecha 18 de febrero del 2013, se publica la Ordenanza que regulará la organización, funcionamiento y control del Mercado Central de la ciudad de San Gabriel y plazas del cantón Montúfar, en la que se establece: "Art. 29.- Los interesados en ocupar un puesto de venta en el mercado mayorista y plazas del cantón Montúfar, deberán presentar una solicitud en especie valorada dirigida al Comisario Municipal solicitando el arrendamiento del puesto, a cuya solicitud se deberán adjuntar los requisitos establecidos en el Art. 9 de la presente ordenanza". Los requisitos contemplados en el noveno artículo de la Ordenanza, son: "Art. 9.- Los interesados ocupar un puesto de venta en el mercado mayorista y plazas del cantón Montúfar en ocupar un puesto de venta permanente en el mercado central, deberán presentar una solicitud en especie valorada dirigida al Alcalde solicitando el arrendamiento del puesto, acompañado de los siguientes documentos: "a) Formulario emitido por el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Montúfar, en el que constará nombres y apellidos completos y dirección domiciliaria del solicitante, sea persona natural o jurídica; descripción del tipo de venta al que se destinará el local solicitado en arrendamiento y compromiso a pagar el derecho de patente municipal, canon mensual arrendaticio, la garantía de cumplimiento del contrato, de realizar la limpieza diaria de su puesto y el compromiso de suscribir

Vant y min

el contrato de arrendamiento. b) Copias certificadas y a color de la cédula de ciudadanía y certificado de votación (persona natural); c) Copias certificadas y a color de la cédula de ciudadanía y certificado de votación, acuerdo ministerial del otorgamiento de la personería jurídica, nombramiento del representante legal (personas jurídicas); d) Certificados de no adeudar al Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Montúfar. e) Certificado general de salud conferido por un facultativo del centro médico del Ministerio de Salud".

Al negar la entonces señora Comisaria Municipal a la Sra. María Carmen Quelal Cuaspa, la emisión del permiso de ocupación de espacio público, posterior a haber presentado los requisitos contenidos en el artículo 9 de la Ordenanza en mención y obtener la patente municipal, de conformidad al artículo 547 del COOTAD en concordancia con lo establecido en la Ordenanza sustitutiva que reglamenta la determinación, administración, control y recaudación del impuesto a la patente municipal a las actividades comerciales, industriales, agrícolas y ganaderas y toda actividad de orden económico que opere en el cantón Montúfar (Registro Oficial Nº 47, de fecha 30 de julio del 2013); se estuvo frente a una amenaza de vulneración al derecho al trabajo y específicamente al trabajo autónomo reconocidos en los artículos 33 y 329 de la Constitución de la República y de manera simultánea, la amenaza de vulneración del derecho a la seguridad jurídica, 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, según lo prescribe el artículo 82 del máximo cuerpo jurídico nacional.

La amenaza de vulneración del derecho al trabajo ejercido desde la ejecución autónoma de actividades laborales y de otros derechos conexos, cesó posterior a la emisión de la Providencia de Admisibilidad Nº 001-DPE-CGDZ1-2016-000510-AGD, de fecha 08 de noviembre del 2016, en que el Dr. Juan Acosta Pusda, Alcalde del GAD municipal del cantón Montúfar, provincia de Carchi, autorizó que la peticionaria, Sra. María Carmen Quelal Cuaspa continuara vendiendo salchipapas al interior del mercado Mayorista de la ciudad de San Gabriel; aquello, según lo informado vía telefónica por el Dr. Armando Rosero P., Abogado patrocinador de la peticionaria.

Posterior a ello, mediante la Providencia de Seguimiento Nº 002-DPE-CGDZ1-2017-000510-AGD, de fecha 27 de enero del 2017, se dispuso realizar una visita in situ al mercado Mayorista de la ciudad de San Gabriel, cantón Montúfar, provincia de Carchi, para el 10 de marzo del 2017, a las 10h00, con la finalidad de obtener elementos suficientes que permitan verificar la situación laboral de la Sra. María Carmen Quelal Cuaspa y la tutelar efectivamente el derecho al trabajo. En la diligencia, cuyo informe se halla a fojas 16 a 18 vta. del expediente defensorial, se constató que la peticionaria labora de manera normal al interior del mercado Mayorista de la ciudad de San Gabriel, vendiendo salchipapas los días viernes y sábados, durante la mañana; actividad que la ejerce sin contar con un permiso de ocupación de espacio público. Frente a lo cual, el Sr. Raúl Lucero, Comisario encargado del GAD municipal del cantón Montúfar quien también acudió a la visita in situ, solicitó a la peticionaria que presente ante la Comisaría los documentos

requeridos para la obtención del permiso.

Consiguientemente, la Coordinación General Defensorial Zonal 1 de la Defensoría del Pueblo en Carchi de acuerdo a sus competencias y atribuciones conferidas por mandato constitucional y legal, durante el desarrollo del trámite de Investigación Defensorial signado con el número 0401-040101-205-2016-000510, ha tutelado el derecho al trabajo establecido en el artículo 33 de la Constitución de la República y en distintos instrumentos internacionales, así como el trabajo autónomo reconocido en el tercer inciso del artículo 329 ibídem. No obstante de lo precedente, si bien el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Montúfar autorizó a la Sra. María Carmen Quelal Cuaspa en ejercicio de su derecho social y económico al trabajo, labore actualmente en el mercado mayorista de la ciudad de San Gabriel; es preciso que la peticionaria obtenga el permiso para ocupar un puesto de venta en el mercado mayorista del cantón Montúfar, previo el cumplimiento de requisitos preestablecidos en la Ordenanza municipal antes citada; pues el pleno ejercicio de derechos y libertades, involucra el cumplimiento de deberes y responsabilidades como el de acatar y cumplir la Constitución, la ley y las decisiones legítimas de autoridad competente, conforme lo contempla el artículo 83 numeral 1 de la Constitución de la República.

Por las consideraciones expuestas, se resuelve:

V. RESOLUCIÓN:

Conforme a lo desarrollado en la presente investigación, en virtud de las competencias constitucionales y legales de la Defensoría del Pueblo de Ecuador y con la finalidad de garantizar la protección y tutela de los derechos a acceder a la información pública y el derecho a acceder a servicios públicos de calidad; se dispone lo siguiente:

UNO: DETERMINAR que este trámite se realizó de conformidad con los principios de procedimiento contenidos en la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, a partir de su artículo 12; así también, lo establecido en las Reglas para la Admisibilidad y Trámite de Casos de Competencia de la Defensoría del Pueblo del Ecuador, dictada el 29 de mayo del 2015 por el señor Defensor del Pueblo.

DOS: RECOMENDAR a la peticionaria, Sra. María Carmen Quelal Cuaspa, presente la documentación correspondiente a la obtención del permiso para ocupar un puesto de venta en el mercado mayorista del cantón Montúfar, ante la Comisaría del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Montúfar, provincia de Carchi.

TRES: EXHORTAR al Dr. Juan Acosta, Alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Montúfar, se impulse la formación técnica y capacitación para mejorar el acceso, calidad e iniciativas del trabajo autónomo, especialmente para las mujeres y grupos de personas de atención prioritaria.

Vinte yout

CUATRO: RECOMENDAR al Dr. Juan Acosta, Alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Montúfar, mantener con la ciudadanía el diálogo y otros medios alternativos de solución de conflictos en los que por su naturaleza se pueda transigir, reconocidos por la Constitución de la República; con la finalidad de llegar a acuerdos y evitar vulneración o amenaza de vulneración de derechos y libertades fundamentales.

CINCO: INDICAR a las partes que, al tenor de lo establecido en los artículos 13 y 14 de la Resolución Nº 058-DPE-CGAJ-2015, dictada el 29 de mayo de 2015 por el señor Defensor del Pueblo, una vez notificada la presente Resolución Defensorial, podrán solicitar su revisión en un plazo máximo de ocho días ante la Adjuntía de Derechos Humanos y de la Naturaleza, para que en méritos de los autos se ratifique o rectifique la Resolución.

SEIS: DEJAR a salvo el ejercicio de las acciones administrativas y judiciales que se crean asistidas las partes.

SIETE: ARCHIVAR el expediente defensorial N° CASO-DPE-0401-040101-205-2016-000510, una vez que se ejecutoríe la presente Resolución y hacerla constar en el sistema informático que maneja la Institución.

OCHO: Notifiquese y cúmplase.

Dra. Sandra Villarreal V.

COORDINADORA GENERAL DEFENSORIAL ZONAL 1.

DELEGACIÓN PROVINCIAL DE CANCI

DEFENSORÍA DEL PUEBLO EN CARCHI.

Notificaciones:

Señora

María Carmen Quelal Cuaspa.

PETICIONARIA.

Doctor Armando Rosero P.

Correo electrónico: armandoroserop@yahoo.es.

Doctor Juan Acosta.

Alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Montúfar.

Dirección: Calle Sucre y carrera Bolívar.

Montúfar, Carchi.