RESOLUCIÓN No. 0237-DPE-DPG-1029-2013-LS

EXPEDIENTE DEFENSORIAL No.- DPE-DPG-1029-2013-LS

DEFENSORIA DEL PUEBLO DEL ECUADOR-DELEGACIO PROVINCIAL DEL GUAYAS.- Guayaquil, 26 de agosto de 2013, las -

I. ANTECEDENTES.-

Con fecha 10 de abril de 2013, el señor Epifanio Aguirre Campo presentó una petición en contra del Gobierno Autónomo Municipal del cantón Guayaquil. De la revisión del escrito, se desprenden los siguientes hechos: 1) El peticionante es de nacionalidad colombiana, refugiado en el Ecuador de conformidad con la Convención de Ginebra de 1951, así como con lo dispuesto en la Constitución de la República, en armonía con el Decreto Ejecutivo 1182; 2) Se manifiesta que, una vez recibida la protección internacional por parte del Estado ecuatoriano, decidió radicarse en la ciudad de Guayaquil, donde, para satisfacer las necesidades básicas de su familia y las suyas propias, se vio obligado a ejercer el trabajo autónomo o por cuenta propia en los espacios públicos de esta urbe, concretamente, en la calle Chile y Av. Cristóbal Colón, esquina. 3) La actividad laboral que desarrolla el peticionante ha sido catalogada por la entidad municipal como comercio informal. 4) Se denuncia que ha sido y es sujeto de persecución por parte de la policía metropolitana de Guayaquil, debido a las labores de subsistencia que ejerce en los espacios públicos de la ciudad; dicha persecución comprende las siguientes prácticas: extorsión, agresiones verbales, amenazas y discriminación en base la nacionalidad colombiana; 5) Ha procedido a realizar un registro de todos y cada uno de los policías metropolitanos que han incurrido en vulneraciones a sus derechos constitucionales, individualizando los números oficiales y los nombres de los agentes de la policía municipal; 6) Con la colaboración del Comité Permanente de Derechos Humanos, ha grabado mediante instrumentos audiovisuales el comportamiento delictivo de ciertos policías metropolitanos.

II. TRÁMITE ANTE LA DELEGACIÓN PROVINCIAL DEL GUAYAS.-

El día 12 de abril de 2013, fue expedida la providencia de admisión a trámite de la presente petición. En lo mismo se dispuso notificar a los representantes legales del Municipio de Guayaquil y de la Policía Metropolitana del Gobierno Autónomo Municipal del cantón Guayaquil, solicitándole se dé contestación a los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho de la petición presentada por el señor Epifanio Aguirre Campo. Además, se pidió a los representantes legales referidos que proporcionen, a esta delegación provincial de la Defensoría del Pueblo, los nombres y apellidos de los policías metropolitanos mencionados por el peticionante, según la numeración detallada en su petición.

A fojas 22 del expediente, consta escrito presentado por el Ab. Segundo Naranjo Matute, quien comparece en representación del Alcalde y Procurador Síndico del Gobierno Autónomo Municipal del cantón Guayaquil, solicitando prorroga para dar cumplimiento a lo dispuesto en la providencia de admisión, toda vez que dicha entidad de gobierno seccionó requirió información específica a la Dirección de Policía Metropolitana.

A fojas 24 del expediente, el Ab. Segundo Naranjo Matute, quien comparece en representación del Alcalde y Procurador Síndico del Gobierno Autónomo Municipal del cantón Guayaquil, solicita prorroga para dar cumplimiento a lo dispuesto en la providencia de admisión, toda vez que dicha entidad de gobierno seccionó requirió información específica a la Dirección de Policía Metropolitana.
Guayaquil, presenta escrito donde singulariza los nombres y apellidos de los agentes de la policía metropolitana referidos por el peticionante, según la numeración oficial asignada para el ejercicio oficial de sus funciones de vigilancia. Así mismo, adjuntó copia del oficio n° DPM-2013-0527 del 21 de mayo de 2013, suscrito por el Msc. Marco Cueva Vélez, Director de la Policía Metropolitana, dirigido al Subprocurador Síndico de Procesos; así como adjuntó copia del oficio n° DPM-COM-2013-0273 del 17 de mayo de 2013, dirigido al Msc. Marco Cueva Vélez, Director de la Policía Metropolitana, suscrito por el Tcm. (SP). EM. Policía Nacional, Comandante de la Policía Metropolitana.

A folas 27 del expediente, consta providencia de esta delegación provincial de la Defensoría del Pueblo, mediante la cual se agregan los escritos señalados en los párrafos anteriores y se convoca a todas las partes, y demás interesados, a una audiencia pública programada para el día 12 de junio de 2013 a las 10:00, en las oficinas de esta delegación provincial.

A folas 28 del expediente de la presente investigación defensorial, se encuentra razón suscrito por el Ab. Julio Larro, mediante la cual deja constancia del acuerdo de suspensión voluntaria de la audiencia convocada para el 12 de junio de 2013, a pedido del Ab. Segundo Naranjo Matute, quien compareció en representación del legitimado pasivo, por el motivo de no poder toda la documentación requerida, por su representada, a la Dirección de la Policía Metropolitana. Además, se acordó entre todas las partes procesales, peticionante y demás interesados, que se fije nueva fecha para la celebración de la audiencia pública.

A folas 29, se encuentra la providencia expedida el 14 de junio de 2013, mediante la cual se fija la audiencia pública para el 25 de junio de 2013 a las 10:00.

A folas 32, consta en el expediente defensorial, el escrito presentado por el Ab. Segundo Naranjo Matute, en representación del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Guayaquil, mediante el cual adjunta la información, anexos de 58 folias, remitida por el Director de la Policía Metropolitana de Guayaquil.

Finalmente, la audiencia pública es celebrada el día 25 de junio de 2013, con la comparecencia del peticionante, del procurador judicial delegado del Municipio de Guayaquil, de los policías metropolitanos singularizados en la petición: Rolando Eugenio Ormaza, Alex Reyes Bonítez, Edwing de Jesús Zúñiga, acompañados de su abogado defensor Martín Zambrano; de los representantes del Comité Permanente de Derechos Humanos, del Oficial de Guayaquil del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), y del Servicio Jusitcia a Refugiados y Migrantes. Luego de que las partes expusieron sus argumentos de conformidad con las reglas del debido proceso formal, se declaró concluida la audiencia sin llegar a acuerdo alguno.

Mediante providencia de 7 de agosto de 2013, la delegada provincial del Guayas designó al Ab. Luis Sánchez Baquerizo, como responsable de esta investigación defensorial, quien convocó a nueva audiencia pública fijada para el día 12 de agosto a las 10:00.

El día lunes 12 de agosto a las 10:00, comparecieron, el peticionante, el procurador judicial delegado del Municipio de Guayaquil (delegado), los policías metropolitanos singularizados en la petición: Rolando Eugenio Ormaza, Alex Reyes Bonítez, Edwing de Jesús Zúñiga, y demás.
acompañados de su abogado defensor Martín Zambrano; de los representantes del Comité Permanente de Derechos Humanos (CDH), del Oficial de Guayaquil del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), y del Servicio Jesuita a Refugiados y Migrantes. El legitimado activo, por medio de sus abogados, expuso que ha sido sujeto de extorsión, agresión y persecución por parte de los policías metropolitanos, por el simple hecho de ejercer su derecho constitucional al trabajo autónomo o por cuenta propia en los espacios públicos, debido a que es el único medio de subsistencia que posee, tanto él como su familia; así mismo, dada su condición de ciudadano colombiano en condición de refugiado en el territorio ecuatoriano, ha sido víctima de discriminación. Durante la audiencia el peticionante presentó un video con audio donde, sostiene, se visualiza y se constata la extorsión y los abusos a los que ha sido sometido por parte de los agentes de la policía metropolitana de Guayaquil, por ejercer su derecho a trabajar. Por su parte, el procurador judicial delegado del Municipio de Guayaquil señaló que el derecho al trabajo autónomo o por cuenta propia en los espacios públicos, no obstante ser un derecho constitucional, tal como sostiene la misma Constitución de la República está sujeto regulación; en este sentido el Concejo Cantonal de Guayaquil ha expedido ordenanzas que tienen como finalidad poner orden en los espacios públicos, creando para el efecto espacios autorizados de comercio. El abogado defensor de los policías metropolitanos singularizados en la petición adujo que las normas del Derecho Internacional de ninguna manera pueden contravenir el ordenamiento jurídico nacional, que esta postura se fundamenta en los principios básicos del derecho internacional. El oficial de la ACNUR replicó que las obligaciones internacionales contraídas mediante suscripción de tratados y/o convenios internacionales no deben ser estrictas con el pretexto de que el derecho interno no sea compatible con dichas obligaciones. El representante del CDH, a su vez, sostuvo que lo que la norma constitucional señala respecto de la atribución legal para regular el ejercicio del derecho al trabajo autónomo o por cuenta propia en los espacios públicos no debe entenderse, de ninguna manera, como la prohibición total del comercio informal en los espacios públicos no autorizados vía ordenanza; reiteró que la disposición jurídica de la ordenanza que se controvierte es aquella que toma en prohibitivo y restrictivo del derecho constitucional al trabajo autónomo o por cuenta propia en los espacios públicos. Los policías metropolitanos comparecientes manifestaron que no es verdad que sean vecinos del peticionante, tal como este sostuvo en el escrito de su petición y que se comprometen a corroborarlo con certificación de su domicilio legal. Finalmente, el representante del Servicio Jesuita a Refugiados y Migrantes afirmó que, dada su condición de vulnerabilidad, los refugiados constituyen un grupo de atención prioritario y, por tanto, sujetos de medidas de acción afirmativa o de discriminación positiva para lograr un efecto respetuoso, protección y garantía de sus derechos humanos en el refugio; que la ordenanza municipal no toma en cuenta el derecho constitucional a la igualdad material (en la ley) entendida como no discriminación. Se concluyó la audiencia pública con el compromiso de enviar a la brevedad de lo posible las certificaciones de los domicilios legales, tanto de los policías metropolitanos que comparecieron como el domicilio legal del peticionante.

El abogado de los policías metropolitanos singularizados en la petición, Martín Zambrano, envió escrito mediante el cual puso en consideración las referencias domiciliarias acordadas en la audiencia pública. De igual manera procedió el peticionante Epifanio Aguirre Campo.

III. CONSIDERACIONES.-

La suscrita, Delegada de la Defensoría del Pueblo de la Provincia del Guayas, tiene competencia para conocer, tramitar y pronunciarse motivadamente sobre la presente petición, de conformidad con lo establecido en el artículo 215 de la Constitución de la P.
República, en concordancia con los artículos 8, literales k) y l), y 20 de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo.

Del análisis de la petición, y de los documentos que integran el expediente, se observa lo siguiente: 1.- El peticionante, Epifanio Aguirre Campo, es una persona refugiada de conformidad con la legislación vigente en el Ecuador, en armonía con las normas jurídicas del Derecho Internacional del Refugio. 2.- El peticionante ejerce, como medio de subsistencia, el comercio informal en espacios públicos de la ciudad de Guayaquil, concretamente, en las calles Chile y Av. Cristóbal Colón, actividad que se encuentra comprendida en la categoría constitucional del trabajo autónomo o por cuenta propia en los espacios públicos. 3.- El Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Guayaquil, apercibido en la prohibición expresa de todo tipo de comercio informal constante en el artículo 6.15 de la Ordenanza sustitutiva de la "ORDENANZA QUE NORMA LA INSTALACIÓN DE KIOSCOS, Y CARRETILLAS Y DEMÁS FORMAS DE DESARROLLO DE LA ACTIVIDAD COMERCIAL EN ESPACIOS PÚBLICOS DE LA CIUDAD DE GUAYAQUIL", vigente desde el 20 de abril de 2006, ha procedido a impedir la actividad comercial del señor Epifanio Aguirre Campo, en el lugar donde éste desempeña su trabajo autónomo o por cuenta propia. 4.- De la revisión del instrumento normativo municipal en mención, se desprende que el mismo fue expedido con fecha anterior a la entrada en vigencia de la Constitución de Montecristi de 2008 (octubre 20 de 2008), así como de la expedición del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización. No obstante, a pesar del cambio de las normas jurídicas superiores que constituyen, formalmente, fundamento de validez jurídica, entendida como conformidad con el ordenamiento jurídico, la ordenanza en mención permanece vigente sin reforma alguna que haya sido efectuada por el Concejo Cantonal del Gobierno Municipal de Guayaquil, en aplicación de las genéricas reglas de cambio que detenta dicho órgano legislativo. Tampoco se observa ningún pronunciamiento por parte del órgano de cierre del sistema jurídico, la Corte Constitucional del Ecuador (ni de la primera Corte Constitucional, tampoco de la Corte Constitucional para periodo de transición). 5.- Dentro del expediente constan las actas de las dos audiencias públicas realizadas en las oficinas de esta delegación provincial, en las que comparecieron el peticionante junto con sus abogados defensores, los representantes de las entidades municipales, así como los representantes de organismos no gubernamentales y de derechos humanos interesados; en estas audiencias no se llegó a acuerdo alguno. 6.- El peticionante presentó un video con audio en donde se aprecia a ciertos policías metropolitanos acercándose al señor Epifanio mientras éste se encontraba vendiendo sus productos. 7.- En el escrito de petición, el señor Epifanio denuncia la comisión de hechos delictivos por parte de los policías metropolitanos señores Rolando Vera Ormaza, Alex Reyes y Benitez y Edving Zúñiga, quienes por su parte han negado categoricamente la comisión de dichos delitos, y solicitan sean indemnizados por la afectación a su derecho constitucional a la honra y buen nombre.

Análisis de Derecho

Comenzaremos el presente análisis exponiendo la siguiente salvedad: los hechos denunciados en el escrito de petición y en las intervenciones realizadas por el peticionante y sus abogados, patrocinadores dentro de las dos audiencias públicas, constituyen delitos que deben ser investigados por la Fiscalía Provincial del Guayas, de conformidad con las disposiciones normativas vigentes en el país.
Ahora bien, una vez que han sido expuestos los fundamentos de hecho del peticionante, así como las constataciones recibidas por parte de los representantes de la entidad municipal demandada y de los agentes de policía metropolitana, y luego de la enunciación del procedimiento seguido por esta delegación provincial de la Defensoría del Pueblo, procedemos a realizar el análisis de las disposiciones jurídicas que consagran los derechos constitucionales presuntamente afectados -para ser más rigurosos y precisos- vulnerados, por parte del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Guayaquil.

Al efecto, es por demás necesario recalcar que esta petición fue presentada por una persona refugiada en el territorio ecuatoriano, por tanto la actuación de todos los órganos del Estado, tanto a nivel central como seccional y local, frente a una persona bajo esta condición de vulnerabilidad, se encuentran gobernadas por las disposiciones constitucionales que reconocen los derechos humanos de las personas no nacionales en general, y de los refugiados en particular.

Así, el artículo 9 de la Constitución de la República manifiesta expresamente la igualdad de derechos y deberes entre personas extranjeras y los ciudadanos ecuatorianos: "Las personas extranjeras que se encuentren en el territorio ecuatoriano tendrán los mismos derechos y deberes que los ecuatorianos, de acuerdo con la Constitución."

A su vez, la norma constitucional del artículo 11, numeral 2, establece que dentro del Estado ecuatoriano los derechos constitucionales serán ejercidos sin discriminación alguna, para lo cual se prevé, en caso de ser necesario, oportuno y adecuado, la adopción de medidas temporales de discriminación positiva, también conocidas como acciones afirmativas, para garantizar no sólo la igualdad ante la ley (formal) sino la igualdad en la ley (material), artículo 11 "El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: (...) 2. Todas las personas serán 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 otro 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."

Por su parte, las personas refugiadas, solicitantes de asilo o necesitadas de protección internacional, encuentran en el artículo 41 del texto constitucional, una disposición que tiene como finalidad dar un reconocimiento particular a su situación -o circunstancia- de vulnerabilidad. Por ello, señala que "Se reconocen los derechos de asilo y refugio, de acuerdo con la ley y los instrumentos internacionales de derechos humanos. Las personas que se encuentren en condición de asilo o refugio gozarán de protección especial que garantice el pleno ejercicio de sus derechos. (...)".

De la revisión de los artículos constitucionales precedentes, se torna evidente que uno de los principios normativos y axiológicos que subyacen a la Constitución de la República es la igualdad, entendida tanto como no discriminación y como no dominación o no sometimiento.
Estas concepciones de la igualdad deberán ser atendidas por medio de medidas legislativas, judiciales o administrativas para la consecución de los fines constitucionales.

Ponemos énfasis en este aspecto la concepción igualitarista no sólo se refleja en disposiciones constitucionales, bajo el ropaje de principios, de carácter general, sino incluso en reglas que reconocen a determinados colectivos o grupos humanos como sujetos de protección especial, dada su condición de vulnerabilidad. El peticionario, Epifanio Aguirre Campo, al formar parte del colectivo de refugiados en el territorio nacional, merece un tratamiento diferenciado, que procure respetar el derecho moral (o derechos en sentido estético, desprovista de factores circunstanciales) a la igual consideración y respeto, bajo el esquema del principio de igualdad en la ley o material.

Es así que, respecto del derecho al trabajo que el peticionario sostiene y afirma ha sido vulnerado por el Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Guayaquil, nuestra norma constitucional, en su artículo 33, señala textualmente lo siguiente: “El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decora, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado.”

En armonía con la disposición constitucional precedente, el artículo 329, inciso tercero, consagra: “Se reconocerá y protegerá el trabajo autónomo y por cuenta propia realizado en espacios públicos, permitidos por la ley y otras regulaciones. Se prohíbe toda forma de confiscación de sus productos, materiales o herramientas de trabajo.”

¿Qué se debe considerar por trabajo autónomo o por cuenta propia? ¿Es acaso el comercio informal de productos elaborados por terceros o sólo aquellos productos considerados como artesanías? ¿El comercio informal en espacios públicos entra en la categoría de trabajo autónomo o por cuenta propia? Las respuestas a estas preguntas determinarán si la normativa en base a la cual se han venido enmarcando las actuaciones del Gobierno Municipal de Guayaquil son válidas desde el punto vista constitucional, o no. Es de competencia exclusiva de la Corte Constitucional del Ecuador, la elaboración del juicio de constitucionalidad con carácter autoritativo. Para ello, es menester citar la disposición constitucional del artículo 417 “Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución. En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución”, relacionado en sentido lógico y normativo con el artículo 427 “Las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente, y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional.”

Por tanto, los magistrados de la Corte Constitucional del Ecuador encuentran en la misma carta constitucional los instrumentos y mecanismos de interpretación que están expresados de forma clara y precisa. Es evidente que, en nuestro país, la presunción de constitucionalidad de las normas jurídicas expeditas por los órganos del Estado es débil, lo que conlleva a un fortalecimiento de la justicia constitucional en el sentido de ser competente para ejercer un
control abstracto de constitucionalidad sumamente invasivo (lo que presupone esta especie de efecto de “irradiación” de las normas constitucionales, de acuerdo con una particular teoría de la Constitución que ha encontrado una recepción dogmática -acrítica- en nuestra academia y en los órganos judiciales a todo nivel).

En consecuencia, para dar contestación a las preguntas planteadas, de conformidad con los artículos citados, las expresiones “trabajo autónomo” o “por cuenta propia”, al asimilar del vicio de textura abierta propio del lenguaje natural, deberán ser interpretadas como comprendiendo la mayor cantidad de actividades fictas (en el sentido moral) que son fuente de subsistencia para los individuos, como es, en este caso concreto, el comercio informal. Esta interpretación pro libertad por oposición al principio pro legislador, se consolida en un escenario en donde la norma jurídica que se contrae ve es anterior a la Constitución.

El Concejo Cantonal de Guayaquil no ha dado cuenta de manera oficial, si quiera, de un intento de ejercicio argumentativo -al menos superficial-, dentro del foro público, en torno a la constitucionalidad, o no, de esta norma municipal.

El principio básico del Estado constitucional que sitúa a la carta fundamental por encima del resto de la legislación positiva, rechaza, como argumento justificatorio, la aceptación tácita de la regla de reconocimiento por parte de las autoridades políticas. Así también, cabe recordar que nuestra actual norma constitucional impone no solamente obligaciones de no hacer a los órganos del Estado, sino también de hacer: la disposición constitucional que establece la estructura jerárquica de todos los instrumentos jurídicos, constante en el artículo 425 de la Constitución, así como el artículo 84 que establece la garantía normativa de adecuación material del ordenamiento jurídico al principio de dignidad humana, constituyen un imperativo para el Cabildo Municipal de Guayaquil que exige la revisión todas sus normas jurídicas, especialmente, de aquellas que detentan la característica de temporaliidad antes descrita.

Hacemos hincapié en que este principio básico del Estado constitucional es aceptado por todas las teorías normativas de la Constitución y que, por tanto, no constituye novedad alguna, a pesar de cierlos enunciados pertenecientes a las teorías constitucionales contemporáneas.

En este sentido, sostenemos que, en el ámbito legislativo, corresponde al Concejo Cantonal del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Guayaquil, realizar la revisión de toda aquella normativa local que no ha sido expresamente derogada por este órgano emisor, con la finalidad de adecuar, por el fondo, dicha normativa a los preceptos constitucionales vigentes a la presente fecha.

En lo que concierne al espacio público, los artículos 31 y 264 de la normativa constitucional señalan, en su orden, que “Las personas tienen derecho al disfrute pleno de la ciudad y de sus espacios públicos, bajo los principios de sustentabilidad, justicia social, respeto a las diferentes culturas urbanas y equilibrio entre lo urbano y lo rural. El ejercicio del derecho a la ciudad se basa en lo gestión democrática de ésta, en la función social y ambiental de la propiedad y de la ciudad, y en el ejercicio pleno de la ciudadanía.”; “Los gobiernos municipales tendrán las siguientes competencias exclusivas sin perjuicio de otros que determine la ley: 1. Planificar el
desarrollo cantonal y formular los correspondientes planes de ordenamiento territorial, de manera articulada con la planificación nacional, regional, provincial y parroquial, con el fin de regular el uso y la ocupación del suelo urbano y rural. 2. Ejercer el control sobre el uso y ocupación del suelo en el cantón. [...] estas disposiciones genéricas dan fundamentación al artículo 329 antes citado, lo cual proporciona mayores elementos de juicio, tanto para un hipotético veredicto de constitucionalidad como para una presunta adecuación de la legislación cantonal vía reforma.

En lo atinente a la denuncia efectuada por el peticionario, respecto del procedimiento de confiscación de sus bienes, recuerda relevante la cita del derecho de libertad, constante en el numeral 26 del artículo 66. "Se reconoce y garantizará a las personas 26. El derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental. El derecho al acceso a la propiedad se hará efectivo con la adopción de políticas públicas," entre otras medidas."

NORMATIVA INTERNACIONAL

Los derechos subjetivos de los refugiados se encuentran desarrollados, de forma particular, en el Derecho Internacional de los Refugiados, no obstante este cuerpo normativo, de ninguna manera excluye, o se superpone, con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en lo relativo a la promoción de universalidad que subyace a su fundamentación moral.

Al efecto, como elección metodológica, y no por una cuestión de carácter normativo, procedemos a exponer, primero, las normas constitucionales que reconocen y/o consolidan los instrumentos internacionales en materia de derechos de los refugiados.

El artículo 11, numeral 3, expresa que "Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidor o servidora pública, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se expondrán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley. Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá agotarse farta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desestimar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento."

Por su parte, el artículo 84 de la carta constitucional dispone que "La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución." Como se observa, constituye un imperativo constitucional que el gobierno, incluso, a los Consejos Cantonales de los gobiernos seccionales, debido a su potestad normativa, que generen obligaciones positivas, o de hacer, para la adecuación del ordenamiento jurídico a nivel seccional no sólo a las normas constitucionales, sino también a los instrumentos internacionales.
El artículo 437 -que en este apartado conviene volver a citarlo- expresa que “los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución. En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución.” El segundo inciso del artículo 424 sostiene que “La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.”

En cuanto al orden jerárquico de prelación de las normas jurídicas, el primer inciso del artículo 425 es categórico en cuanto a la superioridad de los tratados y convenios internacionales en lo referente a todas las demás normas jurídicas distintas a la Constitución de la República: “El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: la Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; los ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.”

El artículo 426, en este sentido, expresa que “Todos las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución. Las jueces y jueces, autoridades administrativas y servidores y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y los previstos en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente. Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desahogar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos.”

a) Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969.-

Este cuerpo normativo establece, en su artículo 26, el principio básico del derecho internacional público, mismo que constituye norma de jus COGENS (imprescriptivo de derecho que no resiste argumento en contrario, o que no permite excepción alguna), conocido como “pacta sunt servanda”, esto es, “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.” Así mismo, en su artículo 27, respecto del derecho interno y la observancia de los tratados, expresa que “Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.”

b) Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, de 1951.-

“Artículo 18.- Trabajo por cuenta propia: Todo Estado Contratante concedes a los refugiados que se encuentren legalmente en el territorio de tal Estado el tratado más favorable posible y en ningún caso menos favorable que el concedido en las mismas circunstancias generalmente a los extranjeros, en lo que respecta al derecho de realizar trabajos por cuenta propia en la agricultura, la industria, la artesanía y el comercio y de establecer compañías comerciales e industriales.”

Delegación Provincial del Guayas.
c) Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966.

"Artículo 6. 1. 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. 2. Entre las medidas que habrá de adoptar cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto para lograr la plena efectividad de este derecho deberá figurar la orientación y formación técnico-profesional, la preparación de programas, normas y técnicas encaminadas a conseguir un desarrollo económico, social y cultural constante y la ocupación plena y productiva, en condiciones que garanticen las libertades políticas y económicas fundamentales de la persona humana."

"Artículo 7. Los Estados Partes en el presente Pacto, reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias. [...]"

d) Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador".

"Artículo 6. - Derecho al Trabajo: 1. Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener las medias para llevar una vida digna y decente a través del desempeño de una actividad libremente escogida o aceptada. 2. Los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo, en especial los referidos al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, particularmente aquellos destinados a los minusválidos. Los Estados partes se comprometen también a ejecutar y a fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo."
“Art. 46.- Mientras el documento de identificación de los Refugiado/a(s) mantenga su validez, permitirá a su titular realizar actividades económicas lícitas, independientes o bajo relación de dependencia.”

b) Ordenanza sustitutiva de la “ORDENANZA QUE NORMA LA INSTALACIÓN DE KIOSCOS Y CARRETILLAS Y DEMÁS FORMAS DE DESARROLLO DE LA ACTIVIDAD COMERCIAL EN ESPACIOS PÚBLICOS DE LA CIUDAD DE GUAYAQUIL”.

“Artículo 6.15.- PROHIBICIÓN.- Se prohíbe la venta ambulante y todo tipo de comercio informal. No se podrá instalar kioscos ni carretillas en los siguientes ejes y sectores de la ciudad: - A lo largo del Malecón Simón Bolívar - Av. 9 de Octubre, desde el malecón Simón Bolívar hasta la Calle Pedro Mancayo, excluyendo el Parque Centenario con sus calles perimetrales. - Av. José Joaquín de Olmedo, desde el Malecón Simón Bolívar hasta la calle Francisco García Avilés. - Sector Comercial del centro de la ciudad (A excepción del mobiliario Municipal). - Sector Barrio del Centenario.”

IV. RESOLUCIÓN.

Por las consideraciones expuestas, la Delegación Provincial del Guayas, en mérito de lo aportado por las partes, resuelve:

1.- Aceptar la petición presentada por el señor Epifanio Aguirre Campo, en consecuencia:

2.- Declarar que se han vulnerado los derechos en el refugio a la igualdad material y al trabajo autónomo y por cuenta propia en los espacios públicos del peticionante, por parte de la de la Policía Metropolitana de Guayaquil cuya actuación se encuentra regulamentada por las disposiciones jurídicas expedidas por el Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Guayaquil, toda vez que el señor Epifanio Aguirre Campo ha demostrado que es una persona refugiada, que ejerce el comercio informal de bienes, como trabajo autónomo o por cuenta propia, el cual constituye único medio de subsistencia de sí mismo y de su familia de nacionalidad ecuatoriana;

3.- Exhortar al Concejo Cantonal del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Guayaquil, para que, luego de revisada toda la legislación expedida con fecha anterior a la Constitución de la República vigente a partir del 20 de octubre de 2008, proceda en virtud de las reglas de cambio previstas en la Constitución y el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, adopte las medidas
4.- Exhortar a la Dirección de la Policía Metropolitana de Guayaquil para que proceda 
realizar las investigaciones necesarias de conformidad con la ley y reglamentación, 
respecto de los hechos denunciados por el peticionante. De igual forma, para 
implemente programas efectivos de capacitación en derechos humanos a todos y cada 
uno de los agentes de la policía metropolitana de Guayaquil;

5.- Poner en conocimiento de la Fiscalía Provincial del Guayas, el contenido de esta 
petición, junto con los elementos probatorios constantes en el expediente de la 
presente investigación defensorial, para que proceda a realizar las investigaciones 
pertinentes, de conformidad con las normas procesales en materia penal;

6.- Proponer, de conformidad con el artículo 8, literal h, de la Ley Orgánica de la 
Defensoría del Pueblo, que se realicen cursos y/o talleres de capacitación dirigidos a 
los agentes de la Policía Metropolitana de Guayaquil, con la finalidad de promover el 
respeto por los derechos humanos de la población en general, y de los derechos en el 
refugio de las personas bajo la condición de refugiados, solicitantes de asilo o 
necesitadas de protección internacional;

7.- Remitir la presente resolución al Defensor del Pueblo para los efectos 
contemplados en el artículo 26 del Reglamento de Trámite de Quejas de la Defensoría 
del Pueblo;

8.- Disponer que actúe como Secretario ad hoc. al Ab. Luis Sánchez Baquerizo;

9.- Declarar concluido el trámite;

10.- Disponer que se archive el expediente en el sistema informático respectivo;

11.- Disponer que se notifique esta decisión a las partes.-

Alg. María José Fernández Bravo 
DELEGADA DEL DEFENSOR DEL 
PUEBLO EN LA PROVINCIA DEL GUAYAS

Luis Sánchez Baquerizo 
FUNCIONARIO
Notificaciones:

A: Ab. Jaime Nebot Saadi, Alcalde del Municipio de Guayaquil.- Casilla Judicial n.º 1776

A: Director de la Policía Metropolitana del Municipio de Guayaquil.- Casilla Judicial No. 1776

A: Ab. Martín Zambrano.- Casilla Judicial No. 5756

A: Representante Legal y/o Delegado de la Oficina de ACNUR.- Casilla Judicial n.º 652

A: Representante Legal del Comité Permanente de Defensa de los Derechos Humanos.- Casilla Judicial No. 652

A: Señor Epifanio Aguirre, peticionante.- Casilla Judicial No. 652