

SEÑORES JUECES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

Juez ponente, Dr. Alí Lozada Prado

Quito, DM, 9 de septiembre de 2021
Caso N° 1557-20-EP

De mi consideración:

Yo, abogado, **Carlos Enrique González Ávila**, por mis propios y personales derechos, ecuatoriano, portador de la cédula de ciudadanía Nro. 170804417-5, de 53 años de edad, de estado civil casado, de profesión Abogado y domiciliado en el Distrito Metropolitano de Quito, en la calle Anonas y Cholanes, Sector SOLCA; correo electrónico: "cg0804417@yahoo.es", comparezco ante Usted con la presente Alegato que tiene por finalidad efectuar un pronunciamiento respecto al informe realizado por el Tribunal de Apelación de la Corte Nacional de Justicia y al escrito de Accionado Coadyuvante emitido por el Procurador Judicial del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

Para realizarlo, me manifestaré primero respecto a lo señalado por los Magistrados del Tribunal de Apelación de la Corte Nacional de Justicia, exactamente, dos de ellos, ya que la tercera Jueza, salvó su voto, esto es, su opinión respecto a la resolución de inadmisión de la demanda emitida por el "juez a-quod", misma que subió en apelación a dicho Tribunal "Ad-quem".

1. INFORME MOTIVADO DEL TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

Al respecto debo señalar que el Informe motivado que presenta el Tribunal de Apelación de la Corte Nacional de Justicia contiene exactamente los mismos puntos que su Resolución emitida el 1 de septiembre del 2020, a las 8h20, es simplemente un resumen de lo que dicho dictamen expresa, y en función de ello se presentó oportunamente la Acción Extraordinaria de Protección ante su autoridad, en el que se recogen todos mis fundamentos de hecho y de derecho en relación a la falaz argumentación de los Magistrados de mayoría. Razón por la cual me ratifico en el contenido total de la acción extraordinaria de protección.

Debido a ello, en el presente Alegato centraré mis razonamientos en el escrito denominado "Accionado Coadyuvante presentado por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina".

2. PROCEDENCIA DE LA ACCIONADO COADYUVANTE PRESENTADA POR EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA.

Con fecha 31 de diciembre del año 2020 se notificó a las partes procesales del auto de admisión de la Acción Extraordinaria de Protección que realicé, mismo que se presentó con fecha 18 de diciembre de 2020, como así lo señala el mismo Procurador Judicial del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (TJCA), y se nos notificó simultáneamente tanto a mi persona, como recurrente, y al TJCA, porque es parte procesal y debía tener conocimiento de ello.

Con fecha 2 de marzo de 2021, en respuesta a ese Auto de Admisión emitido por la Sala respectiva de la Corte Constitucional del Ecuador, el apoderado del TJCA presenta una alegación que se presenta como "parte coadyuvante del accionado".

El escrito de Parte Coadyuvante es improcedente e inoportuno presentado por el TJCA, puesto que, como ya se señaló, el informe de mayoría presentado por el Tribunal de Apelación de la Corte Nacional de Justicia es un resumen de su Resolución, por lo que ya fue contestado en el Recurso Extraordinario ingresado, pero como los argumentos esgrimidos en el mismo son ampliados y profundizados en el escrito de Parte Coadyuvante presentada por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, es menester para mi defensa contrastar dichos argumentos con los míos, que son puntuales y claros, con lo cual a la vez estoy también dando respuesta a los razonamientos y explicaciones esgrimidas por los dos Magistrados del Tribunal accionado de la Corte Nacional de Justicia.

Para referirme a dichos argumentos, iniciaré especificando cual ha sido la postura del Parlamento Andino, organismo de control que forma parte del Sistema Andino de Integración (SAI), frente a la actuación del Tribunal Andino de Justicia, respecto a este tema.

Al respecto señalaré dos Resoluciones que denotan con claridad su posición:

RESOLUCIONES DEL PARLAMENTO ANDINO RESPECTO AL PRESENTE CASO.

El Parlamento Andino, Organismo del Sistema Andino de Integración (SAI), desde su creación en el año 1979, cuya atribución es, entre otras, la de examinar la marcha del proceso de integración subregional andina y el cumplimiento de sus objetivos, es en este sentido, el organismo que controla el manejo administrativo y presupuestario de los otros organismos del SAI, entre los cuales se encuentra TJCA, y en ejercicio de sus potestades de fiscalización emite sus recomendaciones cuando encuentra que existen errores, vicios, vacíos o actuaciones incorrectas dentro del Sistema Comunitario Andino.

Sin embargo, al parecer, como su criterio es discordante al de los dos Magistrados del Tribunal de la Corte Nacional de Justicia y lo mismo del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, simplemente procuran no tomarlo en cuenta en sus respectivos informes y escritos ni se lo menciona, inclusive cuando se refiere a la estructura del SAI, seguramente porque no conviene.

Es pues así que, dicho organismo comunitario oportunamente ha tratado el asunto que nos concierne y se ha pronunciado mediante Resoluciones que son recomendaciones realizadas a la República de Ecuador, específicamente a todos sus órganos de justicia, hacia la postura que maneja el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y su proceder errado. Dos de ellas, en orden cronológico son las siguientes:

2.1 INFORME SOBRE LA DELEGACIÓN PARLAMENTARIA QUE CONCURRIÓ A LAS SESIONES ORDINARIAS DEL MES DE SEPTIEMBRE DEL PARLAMENTO ANDINO, EFECTUADAS EN BOGOTÁ COLOMBIA, ENTRE LOS DÍAS 26 AL 28 DE SEPTIEMBRE DE 2018.

REALIZADO POR EL VICEPRESIDENTE DEL PARLAMENTO ANDINO, EL DIPUTADO CHILENO TUCAPEL JIMÉNEZ FUENTES.¹

En la Comisión Primera de Política Exterior y Relaciones Parlamentarias para la Integración se debatió sobre el control político al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, participó por Chile el Diputado Pepe Auth, quién, entre otras cosas, señaló lo siguiente:

"Ratificó que se trataba de hacer un control político y de fiscalización al Tribunal desde el punto de vista del Parlamento Andino, en el marco de sus atribuciones supranacionales establecidas en el Art. 43 del Acuerdo de Cartagena, en concordancia con las disposiciones del Reglamento General.

En cumplimiento de este objetivo, se trató específicamente el tema de la competencia que tiene el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina para conocer las controversias laborales, mismo que se encuentra señalado en el Protocolo Modificador de Cochabamba, en su Artículo 40, en relación con el conflicto producido en Ecuador, con dos de sus empleados locales, al respecto se indicó:

(...) – Reformar el Estatuto del Tribunal respecto al tema de la doble instancia en las acciones laborales y la competencia de los jueces nacionales del Ecuador para conocer los procesos socio-laborales de los trabajadores y empleados del Tribunal que no sean internacionales, ya que resulta muy cuestionable que el Tribunal sea juez y parte de los procesos y acciones que interpuestos por los trabajadores y

¹ Informe sobre la Delegación Parlamentaria que concurrió a las Sesiones Ordinarias del mes de Septiembre del Parlamento Andino, efectuadas en Bogotá Colombia, entre los días 26 al 28 de septiembre de 2018. Realizado por el Vicepresidente del Parlamento Andino, el Diputado chileno Tucapel Jiménez Fuentes. Documento que se lo adjunta en copia electrónica.

funcionarios contra los magistrados por situaciones como el acoso laboral o las violaciones a los derechos laborales.(...)

Posterior a esta recomendación, otros parlamentarios andinos emitieron sus criterios al respecto, mismos que los pasó a detallar:

La Parlamentaria Andina Rosa M. Cárdenas (Ecuador), propuso que en el informe final se incluyan también algunas recomendaciones para los órganos laborales del Ecuador, con el fin de que subsane la situación donde los propios jefes juzgan a las personas que han despedido. Pero particularmente, para que a los ex funcionarios que denunciaron a los magistrados puedan acudir a la justicia laboral de su país, con el fin de que se les garanticen sus derechos. Al respecto, el Parlamentario Souza destacó lo preocupante de la respuesta de los jueces ecuatorianos, los cuales se declararon incompetentes, obligando a los denunciantes a acudir a los mismos magistrados del Tribunal que los despidieron para que conozcan de sus denuncias, quedando desamparados respecto a la administración de justicia a la que tienen derecho. (el subrayado es mío)

El Parlamentario Andino Víctor R Souza (Perú) señaló que con este caso y el de la Universidad Andina Simón Bolívar, se generan cuestionamientos sobre si se ha pervertido el sentido de la supranacionalidad por parte de los órganos e instituciones del SAI, especialmente en cuanto a los aspectos administrativos y financieros. (...) De acuerdo a dicho Tratado y a los Acuerdos de Sede que se celebran en cada país, de conformidad a la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, los temas laborales de los funcionarios y empleados que laboran en el SAI, salvo los funcionarios internacionales, deben regirse por las leyes de cada país. Sin embargo, este es un principio que parece viene siendo incumplido en el SAI, lo que de facto implica un abuso de poder y una extralimitación de la supranacionalidad. (el subrayado es mío).

Todas estas argumentaciones se plasmaron en un informe que, puesto en conocimiento de la Comisión de Relaciones Exteriores de la Asamblea Constituyente, así como en las comisiones respectivas de los poderes legislativos y Cancillerías de cada país miembro, como así lo señalan:

(...) sugirió que una vez debatido y votado, el informe tendrá que ser llevado a la Comisión de Relaciones Exteriores del Congreso de Ecuador, como una estrategia para evitar la repetición de semejantes casos. (...)

Esta propuesta fue apoyada por todos los Parlamentarios y decidieron además proponer a la Plenaria las recomendaciones que surjan del informe de la Comisión, se presenten a las comisiones de los poderes legislativos y cancillerías de cada uno de los Estados miembros del Parlamento Andino.

Para cerrar, el Diputado chileno expresó también su opinión respecto a la controversia suscitada, señalando lo siguiente:

El Diputado Pepe Auth (Chile), basándose en su experiencia personal cuando se desempeñó como Embajador de Chile, presentó un ejemplo de un caso parecido (...) ya que los funcionarios nacionales de un país donde funciona un organismo internacional o una representación diplomática, de acuerdo a los principios del derecho internacional se rigen por la ley laboral del país sede, (...) (el subrayado es mío)

Como se puede observar, el Parlamento Andino, organismo del SAI comparte y respalda plenamente el criterio de que le está prohibido al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina el intervenir en los conflictos laborales en los cuales se encuentren inmiscuidos trabajadores de su propio organismo, y menos juzgarlos, pues es lógico que cualquier entidad en este caso, pasa a ser Juez y Parte de una disputa, lo cual atenta contra principios de derechos humanos reconocidos por nuestra Constitución de la República como el debido proceso, la seguridad jurídica y la imparcialidad que debe primar en las decisiones del Tribunal, para que estas sean idóneas y justas, además de ello se agrega que, en caso de que esta situación se produzca, los empleados locales deberían atenerse a la ley laboral del país sede y obviamente ante sus autoridades judiciales, por lo tanto, no es que mi posición esté desubicada, si lo fuera no existiera apoyo alguno a mi petición, y está presente dentro del mismo seno del SAI, así como también lo estuvo en la Magistrada Katherine Muñoz Subía quien salvo su voto respecto del criterio de mayoría de los otros dos Magistrados de la Sala de Apelación de la Corte Nacional de Justicia, de inadmitir mi demanda laboral.

2.2 RESOLUCIÓN 01 DEL PARLAMENTO ANDINO

En el informe presentado por los magistrados del Tribunal de Apelación de la Corte Nacional de Justicia se omite por completo siquiera mencionar la Resolución 01 de 22 de febrero de 2019 emitida por el Parlamento Andino.²

No obstante, la Resolución aludida, misma que ya fue incluida en la Acción Extraordinaria de Protección presentada ante el Tribunal Constitucional, se refiere específicamente al caso que nos ocupa y no le resta importancia el hecho de que haya sido solicitada por el agraviado, pues es obvio que para que exista un pronunciamiento debe existir primero el conocimiento del caso. Específicamente la parte medular de la Resolución la transcribo, ya que al parecer los magistrados y representantes de los dos Tribunales han querido olvidarse de dicha decisión, que les recuerda que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y sus potestades no están por encima de la Ley del país sede, sobre todo cuando el

² Resolución 01 emitida por el Parlamento Andino, con fecha 22 de febrero de 2019, en la ciudad de Bogotá, Colombia. Esta Resolución se encuentra anexada como prueba en la demanda laboral interpuesta ante la Corte Nacional de Justicia y por ende también en la Acción Extraordinaria de Protección ingresada, específicamente en el ANEXO 1, en las fojas de la 1 a la 11.

involucrado en la disputa es un empleado local, que se ve perjudicado en su legítimo derecho de acceder a una liquidación justa por sus años de servicio.

*"...Resultaría antidemocrático que los órganos e instituciones del SAI manejen su propio presupuesto y sus asuntos administrativos sin ningún tipo de control o fiscalización, máxime cuando la Comunidad Andina se rige por principios y valores democráticos como la separación de poderes, lo que implica el control para prevenir el abuso y concentración del poder. **Dicho control y fiscalización se extiende a la conducta de los funcionarios del Sistema Andino de Integración, incluido el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, pues ningún funcionario o representante del SAI puede estar por encima de la ley...***

*...expresa su preocupación por la falta de mecanismos jurisdiccionales e institucionales para proteger los derechos de los funcionarios o empleados del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina por parte de las autoridades laborales de la República de Ecuador, **ya que la interpretación sobre la competencia de ese órgano sobre las acciones laborales, conlleva a que el Tribunal y sus Magistrados sean juez y parte en las controversias laborales que pretendan interponer sus funcionarios o empleados en casos de vulneraciones de derechos laborales.***

*Debido a ello, "recomienda a las instancias jurisdiccionales de la República del Ecuador, tomar en consideración que el Artículo 137 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina **es potestativo de los propios funcionarios o empleados de los órganos e instituciones del SAI, de acudir o no al Tribunal a través de la acción laboral;** por lo tanto, **los exfuncionarios Amada Paulina Rivadeneira y Carlos González están legitimados para interponer ante instancias nacionales las acciones y recursos necesarios para resolver de fondo sus reclamaciones socio-laborales contra las presuntas violaciones cometidas por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Esta norma es facultativa, y no debería negar la posibilidad de que los ex-funcionarios o ex-empleados del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina puedan acudir a un juez nacional, que garantice la imparcialidad del proceso, para que se les garanticen sus derechos socio-laborales y puedan acceder a la justicia". (Las negrillas son mías).***

El criterio unánime de los parlamentarios me exime de mayor comentario, está claro que su posición está alejada y contrapuesta de la adoptada por el TJCA, su preocupación es justificada, puesto que los abusos de este organismo comunitario son evidentes, en el sentir de sus autoridades y funcionarios está que su actuación está por encima de la Ley, nadie puede objetarlos, son intocables.

3. RESPECTO A LAS INMUNIDADES Y PRIVILEGIOS DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA.

Para continuar contestando las argumentaciones expuestas por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina he de referirme a lo que afirma su Procurador Judicial respecto a los privilegios e inmunidades que el mismo tiene como organismo comunitario que es, y lo que textualmente señala al respecto:

"Bajo este contexto normativo, siendo que el TJCA es un organismo internacional que ostenta inmunidades y privilegios, el cual tiene su sede en la ciudad de Quito, capital de la República del Ecuador, y que la presente Acción Extraordinaria de Protección podría afectar precisamente a dichas inmunidades, corresponde y así se solicita, que todas las actuaciones posteriores que surjan en el marco de la presente Acción Extraordinaria de Protección, o de otras Acciones o procesos que conozca la Honorable Corte Constitucional del Ecuador, relacionadas con el TJCA, sean debidamente notificadas a este Órgano comunitario por el conducto regular correspondiente; vale decir, a través del Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana de la República del Ecuador"

Ante esta afirmación de que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina goza de esos privilegios debo oponer el argumento válido que en su momento ya indiqué en la Acción Extraordinaria de Protección presentada ante la Corte Constitucional, mismo que señalaba que, a pesar de su status de Organismo internacional y de que su Presidente sea considerado como agente diplomático en la categoría de Jefe de Misión, la inmunidad diplomática prevista en el segundo inciso del Art. 12 de la Codificación del Tratado de Creación codificado, en concordancia con el Art. 31 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, es exclusivamente en lo referente a la jurisdicción civil y penal, **excluyéndose de dicho privilegio a la jurisdicción laboral.**

Existen varios fallos casacionales reiterativos relativos a este mismo punto de derecho de la **Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia**, mismos que deberían ser considerados para el establecimiento de criterio jurisprudencial obligatorio, ya que **la Sala se ha pronunciado por múltiples ocasiones en el sentido de que las inmunidades diplomáticas no abarcan la jurisdicción laboral, pues entrañaría dejarle en un estado de indefensión al trabajador, violentando varios principios constitucionales.** Dichos fallos ya fueron incluidos en mi Acción de Protección, pero al parecer no fueron revisados ni tomados en cuenta por el Procurador Judicial del Tribunal de Justicia, por lo que vuelvo a citarlos, ya que coinciden y confirman lo señalado:

- Expediente de Casación 140
Registro Oficial 219 de 26-nov.-2003
ACTORA: Nidya Matilde Peralta Pazmiño.
DEMANDADO: Embajador de la República de Egipto (Mohamed Hanza Eleish).

"CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SEGUNDA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL, Quito, julio 9 de 2003; las 08h50.- VISTOS: La señora Nidya Matilde Peralta Pazmiño, presentó ante el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia, una demanda de carácter laboral contra el señor Embajador de la República Árabe de Egipto, Mohamed Hanza Eleish, indicando que, desde el 4 de enero de 1999, comenzó a prestar sus servicios en calidad de Secretaria de la Sección Consular de la Embajada de Egipto en el Ecuador. Que el día 15 de marzo de 2002, fue despedida intempestivamente, anotando que un día antes de tal hecho comunicó que se encontraba embarazada de seis semanas; que no fue afiliada a ningún seguro médico. Que su última remuneración mensual percibida por el mes de febrero del año 2002 fue la Cantidad de quinientos cuarenta dólares de los Estados Unidos de Norteamérica. Que por lo expuesto y fundamentándose en las disposiciones contenidas en los Arts. 577 del Código del Trabajo; 13 numeral 4 y 20 de la Ley Orgánica de la Función Judicial y otras normas de carácter especial aplicables, presentó la demanda contra el indicado señor Embajador, por sus propios derechos, planteando el requerimiento de pago de los rubros especificados en el libelo inicial. El señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia como Juez de primer nivel, dictó sentencia declarando con lugar la demanda y disponiendo la satisfacción de las Cantidades en ella determinadas. El demandado inconforme con dicha resolución, en tiempo oportuno interpuso recurso de apelación; motivo por el cual y al haberse definido la competencia de esta Sala en razón del sorteo de ley, y en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política del Estado que le faculta a este Tribunal a ejercer todas las atribuciones que le señale la Constitución y las leyes; así como en los Arts. 13 numeral 4 y 20 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, y en lo determinado en el Art. 8, numeral 2, literal h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica" que señala: "el derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior". Hallándose la causa en estado de resolver para hacerlo se considera: ... SEGUNDO. - El demandado en la interposición de su recurso de apelación transcribe el Art. 31 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas que dice: "1. El agente diplomático gozará de inmunidad de la jurisdicción penal del Estado receptor. Gozará también de inmunidad de su jurisdicción civil y administrativa, argumentando por ello que goza de inmunidad diplomática y por lo tanto no podía ser enjuiciado por asuntos de orden civil, penal, laboral o administrativo, insistiendo además en sus alegatos en tal argumento, y que tampoco existió renunciamiento de su inmunidad debidamente autorizada por su gobierno, en la forma establecida por el Art. 32 de la indicada convención. Al respecto, debe tenerse presente que analizando el Art. 31 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, fundamento de su enunciado, se aprecia que dicha inmunidad de jurisdicción se refiere solamente a cuestiones penales, civiles y administrativas, pero no a las laborales como erradamente se señala, criterio éste que al amparo de la jurisprudencia, la Sala lo expuso en un fallo de casación dentro del juicio de trabajo que siguió Martha Molina en contra del Consulado de Venezuela, publicado en la Gaceta Judicial Serie XVI, Nro. 15, pág. 4381. Por otro lado, la Constitución Política en el Art. 35,

numerales 3 y 4 garantiza la "intangibilidad de los derechos reconocidos a los trabajadores" y declara que "los derechos del trabajador son irrenunciables", preceptos constitucionales que prevalecen sobre cualquier otra disposición legal que forme parte del ordenamiento jurídico de la República. En tal virtud no es procedente la tesis sostenida por el demandado en el sentido de que el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia en primera instancia careció de jurisdicción para conocer la demanda laboral planteada...".

- Expediente 250, Registro Oficial 640, 14 de agosto del 2002.
ACTORA: Guadalupe Valencia Mantilla.
DEMANDADO: Servicio Holandés de Cooperación del Desarrollo.
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, TERCERA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL.-
"Quito, a 10 de junio del 2002; a las 09h00.- ...TERCERO... 3.- Dice el Art. 12 de la Ley sobre Inmunidades, Privilegios y Franquicias Diplomáticas (RO. Nro. 334 de junio 25 de 1973): "Los funcionarios a que se refiere el artículo 10 de esta Ley gozarán de inmunidad de la jurisdicción penal ecuatoriana, así como de la civil y administrativa, salvo los casos de excepción puntualizados en las Convenciones Internacionales sobre la materia vigente para el Ecuador" y el Art. 10 de la referencia trata sobre la persona del agente diplomático, con respecto a su inviolabilidad y a la de su residencia particular, sus documentos, correspondencia y archivos. En resumen, en la norma transcrita en parte alguna se hace mención de inmunidad de jurisdicción laboral como tampoco se aprecia referencia a lo laboral, en el Art. 31 de la Convención de Viena, ya que en esta última se establece que el agente diplomático goza de inmunidad de jurisdicción del Estado receptor y también de inmunidad de jurisdicción civil y administrativa. 6.- De admitirse el criterio contenido en la resolución materia del recurso, se estaría propiciando la indefensión de un trabajador, puesto que para hacer valer sus derechos tendría que trasladarse al país de origen del demandado (Holanda), lo que repugna al más elemental sentido de justicia. Por lo manifestado, concluyese que el fallo apelado viola el Art. 31 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas y el Art. 12 en relación con el Art. 3 de la Ley sobre Inmunidades, Privilegios y Franquicias Diplomáticas, haciendo admisible el recurso de casación interpuesto por la actora. Por las consideraciones anotadas, esta Tercera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, acepta el recurso de casación y ordena que se esté a lo dispuesto por el señor Juez Tercero del Trabajo de Pichincha en el fallo de primera instancia. Notifíquese, publíquese y devuélvase. Fdo.) Dres. Nicolás Castro Patiño, Jorge Ramírez Alvarez y Angel Lescano Fiallo, Ministros Jueces". (Subrayado es mío).
- Gaceta Judicial. Año XCIX. Serie XVI. No. 15. Pag. 4381.
Serie 16, Gaceta Judicial 15 de 08-mar.-1999
ACTORA: Martha Molina
DEMANDADO: Consulado de Venezuela

“VISTOS: En el juicio laboral entablado por Martha Molina contra el Consulado de Venezuela, el Juzgado Quinto del Trabajo del Guayas declaró con lugar la demanda; y la Quinta Sala De la Corte Superior de Justicia de Guayaquil a donde la causa subió por apelación de la parte demandada, confirmó en todas sus partes la sentencia recurrida. Inconforme con esta resolución Juan José Castillo, Cónsul General de Venezuela en Guayaquil, interpuso recurso de casación, razón por la cual el proceso subió a conocimiento del presente Tribunal que para decidir lo pertinente, formula las siguientes consideraciones: ...Con respecto a la afirmación de que se han violado ciertas normas sobre la Ley de Inmунidades, Privilegios y Franquicias Diplomáticas, en lo que tiene relación con la inmunidad que gozan los agentes diplomáticos, esta Sala analizando dicha ley al amparo tanto de la doctrina como de la jurisprudencia, señala que dicha inmunidad de jurisdicción se refiere solamente a cuestiones civiles y administrativas, pero no laborales. Por lo que está demostrado que, en la especie, no existe la pretendida inaplicación de las normas del Derecho Internacional. SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL”.

Con estos precedentes jurisprudenciales el TJCA no podría pretender hacer uso del privilegio de Inmunidad Diplomática; sin embargo de ello, en el alegato presentado por su procurador judicial deja abierta esa posibilidad, ventaja indebida que pretenderá seguramente utilizarla apenas se sienta amenazado en su posición y vea en riesgo sus intereses. Debido a ello debo referirme a lo que ya se indicó, pero que es importante resaltarlo nuevamente, esto es, que en la Convención de Viena, Ecuador suscribió un Tratado totalmente válido, mismo que es recogido por nuestra Constitución y que debe ser respetado y observado, no solamente para aquello que le conviene al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina sino para aquello que le es opuesto, como es el caso de la imposibilidad de hacer uso de la inmunidad con la que amenaza, en el ámbito laboral.

Con respecto a este tema de la Inmunidad, debo señalar que existe un criterio que considero es objetivo y racional, es el que inclusive han recogido en sus obras algunos organismos y tratadistas del derecho internacional que han investigado y estudiado al tema de las inmunidades en el ámbito de los organismos internacionales, como en este caso lo es la Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Es de esta forma que, el Comité Jurídico Interamericano en el período ordinario de sesiones 86, decidió encargar al doctor Joel Hernández García, su Vicepresidente en aquel momento, la elaboración de un Proyecto que sirviera de Guía Práctica de aplicación para regular las Inmunidades Jurisdiccionales de las Organizaciones Internacionales³. Dentro de este trabajo se establecieron varios lineamientos que constituyen los principios que debían

³ Comité Jurídico Interamericano; Inmunidades de las Organizaciones Internacionales; Documento para comentarios, presentado por el doctor Joel Hernández García; CJI/doc.545/17 rev.1; en su 86º período ordinario de sesiones.

ser observados y cumplidos por los Estados miembros de los organismos internacionales, entre ellos podemos destacar los siguientes:

"Lineamiento 2.

Objetivo de las inmunidades jurisdiccionales Las inmunidades se otorgan a las organizaciones internacionales para hacer posible la realización de su objeto y fin.

Las inmunidades tienen un carácter eminentemente funcional y no se otorgan en beneficio de persona alguna."

*El artículo 104 de la Carta de las Naciones Unidas al establecer que **"la Organización gozará, en el territorio de cada uno de sus Miembros, de la capacidad jurídica que sea necesaria para el ejercicio de sus funciones y la realización de sus propósitos,"** fijó un criterio fundamental de toda organización internacional. **(Las negrillas son mías)** Los privilegios e inmunidades son concedidos para que pueda realizar la función para la que fue creada. (Subrayado es mío)*

*Carta de la Organización de los Estados Americanos cuyo artículo 133 establece que la organización **"gozará en el territorio de cada uno de sus Miembros de la capacidad jurídica, privilegios e inmunidades que sean necesarios para el ejercicio de sus funciones y la realización de sus propósitos."** (Las negrillas son mías).*

Dentro de este lineamiento se observa que los privilegios e inmunidades para las organizaciones internacionales son reconocidos como tales cuando se justifican en razón de su labor y el cumplimiento de objetivos y solo es este caso, no con la amplitud y generalidad que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina señala en sus argumentos, por ende para aplicarlos debe justificar la necesidad de que le sean reconocidos ya que sin su aplicación la realización de sus objetivos como organismo comunitario se verán comprometidos. Ahora bien, entre sus metas está la de propender a la integración en la subregión andina, como meta principal, y la interrogante surge; ¿Es de real importancia para la consecución de sus objetivos invocar que sus privilegios e inmunidades le sean reconocidos cuando lo que está en la controversia es un asunto laboral interno, por la salida forzada con un Visto Bueno amañado de un empleado local que trabajaba en calidad de Asistente de Servicios Generales, esto es, de Mensajero? Y la respuesta aparece, no lo es, sin ninguna duda, por lo tanto, estos privilegios e inmunidades a las que apela para convertirse en un Organismo intocable, que está por sobre los Derechos Humanos, la Constitución de la República y las leyes ecuatorianas, NO SE JUSTIFICA, estos argumentos deben ser dejados de lado y sujetarse a la legislación nacional.

"Lineamiento 4.

Límites a las inmunidades jurisdiccionales

Las organizaciones internacionales carecen de inmunidad jurisdiccional para procedimientos derivados de actos de derecho privado o de iure gestionis, incluyendo disputas en materia laboral (...) (Las negrillas son mías).

Tanto el caso de los Estados como de las organizaciones internacionales, el derecho consuetudinario excluye a los actos de derecho privado o de "iure gestionis" de la inmunidad de jurisdicción. Sin embargo, dos aspectos deben ser resueltos. Por un lado, determinar los actos de derecho privado excluidos de la inmunidad...

*...Para poder sostener la inmunidad de jurisdicción en disputas de derecho privado **debe probarse un umbral de "necesidad."** (Las negrillas son mías).*

...En el contexto de disputas laborales, en la medida que las tareas del empleado estén más cercanas a la función central de la organización, lo más probable es que la autonomía de la organización se vea afectada y, por tanto, la inmunidad mayormente sea requerida.... (Subrayado es mío)

En este lineamiento se observa ya dos elementos que se añaden al anterior, el que las inmunidades ya no deben ser invocadas cuando los temas en disputa son de carácter privado, es decir que se excluyen los asuntos de gestión y derecho público, que son los que manejan los organismos internacionales en el cumplimiento de sus funciones; y dentro de estos temas de carácter privado se encuentran los asuntos de temática laboral, con lo cual todos aquellos conflictos que se refieran a esta materia quedarían excluidos, como es el caso que nos ocupa, pues es evidente que este tipo de aspectos no son de fondo, pues no constituyen objetivos a cumplir en la visión y misión del Organismo Internacional, en este caso el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, son de índole formal, complementaria, no fundamental.

El otro elemento que se suma es el de la necesidad, y el que en disputas laborales la labor que desempeñaba el empleado sea cercana a la función central, esto es principal de la Organización. ¿Se considera que existe necesidad en el Tribunal para invocar sus privilegios e inmunidades en el caso laboral de un empleado local, que tenía la función de mensajero en el organismo? Y, por otro lado; ¿La función que desempeñaba en su calidad de Mensajero y Asistente de Servicios Generales, era en realidad de suma importancia y central para el cumplimiento de los fines del Organismo Comunitario? Las preguntas están planteadas, y las respuestas en ambos casos es que, ni la necesidad es tal, como para invocar la inmunidad del Tribunal, que, de acuerdo a su criterio, se ve amenazado en el desempeño de su labor, no sé en qué puede el presente caso afectar al cumplimiento de sus fines integracionistas y tampoco si la función de Mensajero es medular en el organismo comunitario y dificulta en algo siquiera, la consecución de sus objetivos.

Para ejemplificar aún más el tema, citaré un caso suscitado en la Corte Constitucional de Colombia, que resolvió una controversia parecida en que estaba involucrado un Organismo Internacional y un empleado, mismo que es recogido en la obra "La

Inmunidad de la Jurisdicción de las Organizaciones Internacionales Públicas en el Sistema Interamericano: Desarrollos y Preocupaciones, elaborada por William M. Berenson, quien ocupó varios cargos en la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos desde 1980 hasta 2012, incluyendo los de Consultor Jurídico, de Subsecretario de Asuntos Jurídicos Interino, y Director del Departamento de Servicios Legales. La Resolución del caso fue la siguiente:

"... en *Velásquez v. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas*,⁴⁹ la Corte de Colombia Constitucional aplicó el concepto de inmunidad funcional para negar inmunidad a la parte recurrida, que había negado la recurrente información sobre la remuneración de su ex marido, un ex funcionario de la Oficina. La recurrente, también en representación de su hija menor, sostuvo que ella necesitaba la información para sustentar una demanda para una pensión alimenticia. La posición de la Oficina fue que un orden judicial de entregar la información violaría su inmunidad de procedimiento judicial y confiscación de archivos garantizada de acuerdo con la Convención del ONU. **La Corte concluyó que la retención de esta información por la Oficina no tuvo nada que ver con sus objetivos y no fue necesario o esencial para lograrlos. Por lo tanto, no hubo inmunidad en este caso.** (Las negrillas son mías)

Como se observa, la inmunidad laboral deja de ser considerada como tal cuando el hecho en conflicto no es fundamental para el cumplimiento de sus fines, como acontece en el caso que nos ocupa, acaso la labor de un Asistente de Servicios y Mensajero y su actividad es primordial para que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina cumpla con sus objetivos, no lo creo.

A lo ya indicado, hay que agregar otra afirmación también importante:

"...La inmunidad se mantiene en los casos de personal del servicio civil de la organización, o bien que realiza funciones centrales al mandato de la organización. Como se examina en el Lineamiento 5 infra, en uno u otro caso la organización debe proveer de mecanismos de solución de controversias para no dejar al individuo en estado de indefensión." **(Subrayado es mío)**

Este criterio del jurista internacional confirma lo anteriormente señalado y además establece la alternativa para superar la dificultad, como un mecanismo de solución de controversias adecuado para no dejar a la persona en estado de indefensión, aspecto protegido por la Constitución de los países miembros de la Comunidad Andina, y este mecanismo de acuerdo al Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, y su Artículo 40 es el citado organismo, específicamente para atender controversias laborales. Pero que tan seguro es para el trabajador, en este caso, tratándose de un empleado local sin mayor status en la organización, poner su demanda en manos del mismo organismo que solicitó su salida a través de un Visto Bueno ilegal, en el cual claramente forzaron una causal para justificar su despido intempestivo, que en realidad fue lo que ocurrió ¿Constituye esto garantía de rectitud en el procedimiento y en la decisión que tome este organismo?; ¿Será aceptable para el trabajador que su caso sea atendido y resuelto por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina?; ¿Podrá estar tranquilo y confiado de que se atenderá su caso con transparencia y justicia, atendiendo a un debido proceso, con seguridad jurídica e imparcialidad? Todas estas

son inquietudes y dudas que no deberían existir, conforme al criterio del Procurador del Tribunal de Justicia, pero que en realidad si existen para el trabajador ecuatoriano, porque la realidad señala que, en cualquier parte del planeta ningún organismo internacional se va a perjudicar en sus intereses, por ende, no puede ser Juez y Parte en una disputa. Como ya se observará más adelante, los casos que expone haber atendido y resuelto el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina como ejemplos de rectitud en el procedimiento, generan más dudas que certezas de que un procedimiento a través del citado organismo y su resolución arrojen un resultado justo para quien demanda un justo reconocimiento por los años laborados en mismo organismo.

"Lineamiento 6.

Características de los mecanismos de solución de controversias

Los mecanismos de solución de controversias establecidos por las organizaciones internacionales para resolver disputas de derecho privado deben ser adecuados y efectivos. (Negrillas son mías)

La Corte Europea de Derechos Humanos en su caso Waite and Kennedy v Germany¹⁹ ha establecido que la inmunidad depende de la disponibilidad de recursos adecuados y efectivos.

Para mantener la inmunidad la Corte Europea ha señalado tres requisitos: (i) la inmunidad no debe restringir o reducir el derecho al debido proceso; (ii) las limitaciones a la inmunidad deben perseguir un fin legítimo; (iii) existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el fin logrado.

La naturaleza funcional de las inmunidades obliga a preservar el derecho al acceso a la justicia de individuos. Por tanto, no basta que exista la obligación de establecer mecanismos de solución de disputas. Estos mecanismos deben ser adecuados y efectivos." (Subrayado es mío)

Es criterio también muy decidor, que el mecanismo de resolución de las controversias, en este caso laborales, deben ser adecuadas y efectivas, solo de esta forma los organismos internacionales, como lo es el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina puede asegurar que el empleado será tratado con justicia e imparcialidad, pero como puede haberla cuando el propio Tribunal me despidió de forma abrupta, y no es como señala en sus argumentos su Procurador, de que no se puede generalizar y tomar como un todo al organismo comunitario, sino que hay que calificar individualmente a cada Magistrado, pero, cómo puede proceder esto, si todos los Magistrados trabajan con y para el Tribunal, perciben remuneración por su labor en él, por lo tanto se encuentran ligados al mismo y no van a ir en contra de sus propios intereses. En conclusión, así no hayan estado inmersos en los hechos que propiciaron mi despido, si conocen por referencia del caso y por trabajar en relación cercana con el personal administrativo del Tribunal y sus autoridades, por ello ya pierden autonomía plena, que deben mantenerla de forma absoluta para poder decidir de forma recta y justa en el caso.

Por último, todo lo señalado con anterioridad justificaría plenamente que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina quien, por estar involucrado como PARTE de la causa,

no pueda actuar como JUEZ de la misma, y por ello deba dejar que un tercero imparcial decida, lo cual sería honesto y justo. La razón no pide fuerza, la solución no es que accionado coadyuvante argumente que tiene inmunidad de jurisdicción y es el único llamado a atender y resolver la causa, como si, por el solo hecho de gozar del respaldo de una interpretación errada de normas derivadas andinas no del Tratado original de Creación Subregional, la competencia en materia laboral se la genera en los casos en los que es parte procesal, no es un individuo el demandado es todo el organismo internacional, que se va en contra de otros Tratados Internacionales de mayor jerarquía, como el de Viena, y por ende contra la Constitución de la República y los derechos humanos protegidos en ella, ya por ello pueda proceder a conveniencia, fuera de todo control, como lo trata de hacer el Parlamento Andino mediante sus resoluciones y recomendaciones y peor lo pueda juzgar cuando tiene una contienda legal de carácter laboral, para la que es competente, pero no cuando él mismo se encuentra enfrascado en ella, para este particular caso no hay norma prevista; este vacío legal se produjo cuando se creó el Tribunal de Justicia y la solución no está en modificar normas derivadas como sus estatutos y reglamentos, está por fuera, hay que darla de forma idónea y justa.

Es por los motivos expuestos que rechazo totalmente los argumentos expuestos por el Tribunal de Justicia, mismos que los esgrimió en su escrito de Accionado Coadyuvante, de que se reserva su derecho de, en caso de considerarlo necesario, invocar su Inmunidad Diplomática y rechazar toda injerencia en este tema que es de su absoluta y única competencia, pues para hacerlo primero deberá cumplir con toda esta clase de lineamientos.

Se puede sí, observar en sus afirmaciones que su arrogancia es absoluta, su inmunidad es un arma que se la guarda para en cualquier momento lucirla, en el instante que alguna resolución adversa le desfavorezca o tan siquiera amenace con hacerlo, por ende, esa norma y el Tratado suscrito ya le eximen de todo control y juzgamiento, está por encima del bien y del mal, es dueño de proceder como a bien tuviere sin que nadie pueda ni intentar examinar su proceder. No obstante, después de las argumentaciones expuestas, ya no luce así, hay lineamientos que existen en el Derecho Internacional a los que debe regirse, mismos que constan en Tratados y Convenios Internacionales que no puede ignorar, y que son recogidos por la Constitución del Ecuador, sobre todo porque se trata de un caso laboral en el que no puede invocar su inmunidad y privilegios y en el cual está implicado, por ende no puede acudir a una norma que no prevé este particular, como así ya lo señaló el Parlamento Andino. Pretende hacer creer a ustedes señores Magistrados de la Corte Constitucional del Ecuador, que por ser la entidad judicial del Acuerdo de Integración Subregional Andina y tener competencia para atender conflictos laborales de los funcionarios y empleados locales del SAI, ya puede juzgarse a sí mismo, cuando las disposiciones originarias y derivadas que le amparan no han regulado ni previsto una situación particular como la producida, inclusive la atención del caso del Magistrado venezolano Moisés Troconis, invocado como precedente jurisprudencial tiene varias diferencias con el mío.

4. LA IMPUNIDAD Y LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS.

Los Derechos Humanos son reconocidos por todos los Convenios y Tratados Internacionales existentes, el Ecuador como miembro de muchos organismos internacionales los suscribe, en algunos casos eso les otorga a dichas organizaciones inmunidades y privilegios que ostentan porque de alguna forma el país acepta al firmar los Acuerdos y Convenios el sacrificar en algo su soberanía y libre determinación, pero también al firmarlos, pasan a formar parte de la legislación nacional, con principios recogidos por la Constitución de la República, que en algunos casos limitan, peor en otros facultan a los ciudadanos a utilizarlos en su favor, sobre todo cuando de defender sus derechos se trata.

Es así que, algunos tratadistas y juristas precursores en la defensa de los Derechos Humanos han realizado estudios al respecto y han emitido sus criterios acerca de lo que implica la protección y cumplimiento que se debe observar para los mismos, sobre todo en casos en que las personas, en este caso trabajadores que se encuentran en condiciones de desigualdad con las instituciones que los contratan, aún más cuando los casos suceden con Organismos Internacionales que detentan mucho poder. De esta forma el jurista Wilder Tayler, Director Jurídico Human Rights Writch, en la Revista IIDH⁴, expuso su criterio al respecto señalando que: *"La Declaración Universal de Derechos Humanos marcó el primer gran paso en el reconocimiento de esos derechos, consagrando la igualdad de todos ante la ley y dotando a todos de la facultad de interponer recursos efectivos para su protección en el caso de que sus derechos fueran vulnerados o amenazados."*

El citado Tratadista inclusive va más allá y señala lo trascendente que resulta para la defensa de los derechos humanos el que se los ampare a través de Convenios o Tratados con organismos internacionales que agrupen a varios países. Esto ha sido, es y será importante para que dichos derechos humanos sean respetados y protegidos. Así lo expresa textualmente cuando expresa: *"Poco a poco se fue creando un importante conjunto de instrumentos internacionales que consagran explícita o implícitamente normas y principios para combatir la impunidad. Algunas de estas normas reconocen el derecho de las víctimas a recurrir a las instituciones y organismos del Estado en busca de justicia cuando sus derechos fundamentales han sido vulnerados..."*

En el caso que nos ocupa, los derechos humanos protegidos por los Tratados Internacionales deben amparar a las personas, especialmente cuando se tratan de trabajadores que se encuentran en situación de vulnerabilidad, puesto que su situación es totalmente desproporcional a la de un organismo todopoderoso, que tiene para sí todas las potestades, inmunidades y privilegios que permiten que se sobrepase en sus atribuciones y estime que su actuar está libre de todo control, que por su autonomía puede proceder como a bien tuviere, con tal libertad que le permita decidir sobre lo que

⁴ Wilder Tayler, Director Jurídico Human Rights Writch; La Problemática de la Impunidad y su tratamiento en las Naciones Unidas -Notas para la reflexión (Revista IIDH); Nueva York, mayo de 1997; pág.188.

está bien y mal, inclusive si para ello está facultado por ley, y con mayor razón por ello, debe tener mayor cuidado en su proceder, para no afectar el derecho de sus empleados.

Este es el caso del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, que por lo ya señalado, inclusive por uno los organismos integrantes del Sistema Andino de Integración (SAI), como lo es el Parlamento Andino y por sus mismos magistrados, no goza de esa fiabilidad, más bien en su actuar deja dudas de su rectitud de procedimiento y de decisión, la inmunidad no le puede otorgar impunidad para proceder impulsivamente, solicitando un Visto Bueno, que se lo saca de la galera, y luego de hacerlo valer por las leyes ecuatorianas, pedir que se respeten sus privilegios, inclusive amenazando acudir a otras instancias en caso de que no se proceda como desea, y con ello se evite que se analice su proceder, para verificar si el mismo fue legal o si lo que sucedió fue precipitado por un impulso de un malestar del momento, que a todas luces, aparece injustificado y alegar ahora que, no puedo como trabajador afectado acudir a la misma instancia nacional que en su momento el Tribunal recurrió cuando le fue necesario.

Pues ahora yo como ciudadano ecuatoriano, investido de mis derechos vulnerados, deseo que se protejan los mismos y a través de un justo proceso judicial, imparcial, que me otorgue seguridad jurídica se juzgue si tengo derecho o no a que se me liquide y pague mis haberes como corresponde por los años laborados en la misma institución y se me reconozca mi pensión jubilar por todo ese tiempo servido al Tribunal, además que se verifique la validez de ese Visto Bueno amañado, con el cual se trató de justificar mi despido y en base al cual no se me canceló lo que me correspondía.

Es por lo señalado que apelo a la justicia de mi país, pues considero que en ningún caso organismos internacionales como el Tribunal de Justicia pueden simplemente apelar a su inmunidad y confundirla con impunidad para justificando a través de regulaciones y normas andinas secundarias, evadir y justificar su proceder, argumentando que ellos mismos atenderán el tema de forma interna a través de su sistema judicial, siendo para ello Juez y parte en la disputa, pues son ellos mismos los que tienen intereses involucrados en la disputa y quienes deben resolverla, y obviamente, donde se ha visto que quien juzgue y de una solución a una demanda lo haga en su contra, sería afectarse a sí mismo y pretender que esta actuación convalidada por quienes si lo pueden hacer de forma imparcial, como las instituciones judiciales del país sede, sea justa, legal y transparente, esto es absurdo. Esta actitud del Tribunal que trata de hacer aparecer como recta y legal, más bien da origen a lo que los tratadistas internacionales, como Wylder Tyler conocen como "impunidad de hecho: *"La impunidad "de hecho" deriva de la debilidad de las instituciones, en especial de los poderes judiciales, alimentada por actos que obstaculizan la marcha de los procesos o corrompen la independencia y la imparcialidad de la justicia."*⁵

Como esta espinosa situación, que me ha sido perjudicial, existen otras que a nivel comunitario se han producido, seguramente el Tribunal de Justicia las resolvió pero no estaba directamente involucrado en ellas, era en esos casos si, totalmente imparcial, y

⁵ Wilder Tayler, Director Jurídico Human Rights Watch; La Problemática de la Impunidad y su tratamiento en las Naciones Unidas -Notas para la reflexión (Revista IIDH); Nueva York, mayo de 1997; pág.194.

si en alguna estuvo involucrado fue con un magistrado que no tenía para nada la situación que yo presento, de desigualdad, por lo cual, ni en esa situación se puede comparar e indicar que es similar a la mía, no lo acepto, y por ello me he visto en la necesidad de defender mis derechos e intereses, como en efecto, así ha sucedido y seguirá sucediendo ya que en asuntos de defensa de derechos humanos, la lucha ha sido siempre complicada. Así lo afirma el mismo tratadista Wylder Tyler que indica:

"Para responder es necesario tener en cuenta que el progreso en materia de derechos humanos, así como la elaboración del derecho intencional que los reconoce no es, ni ha sido nunca, el producto exclusivo de la labor de diplomáticos y juristas. Por el contrario, la consagración de los derechos humanos es, en gran medida, el producto de luchas y de arduas negociaciones -y a veces de dolorosas confrontaciones- donde los individuos y los pueblos que han sufrido las violaciones de los derechos humanos, obteniendo los avances que han de reflejarse en el derecho internacional y en la ley."⁶ (Subrayado es mío)

Y luego en las conclusiones agrega lo siguiente:

"1. Es necesario, como siempre, continuar el trabajo para la puesta en práctica a nivel doméstico de las normas internacionales de derechos. Esta no es tarea exclusiva de los que luchan contra impunidad, sino de todos los que trabajan por la protección de los derechos humanos. El derecho internacional actual, si bien aún en estado de desarrollo, propone soluciones que, combinadas con una política decidida de los Estados, podrían contribuir en gran medida a combatir los mecanismos de la impunidad. Como en toda materia de derechos humanos, es cuestión de crear la voluntad política necesaria, por parte de los Estados."

5. EL CONFLICTO QUE SURGE CUANDO SE APLICA LA INMUNIDAD Y COMPETENCIA EXCLUSIVA Y EXCLUYENTE PARA ORGANISMOS INTERNACIONALES Y EL RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS ESTABLECIDOS EN LA CONSTITUCIÓN.

Es este punto el más culminante de mi alegato y a la vez el más importante, ya que es justamente en él donde se crea el conflicto, puesto que en su escrito de accionado coadyuvante el Tribunal y su representante es en el que más se apoyan, señalando que el Ecuador es miembro de la Comunidad Andina, que suscribió el Acuerdo de Cartagena y que se obligó en función de él a cumplir con la normativa establecida y a respetar lo que el mismo determina, aunque dicha normativa contenga vacíos, que en el caso que nos ocupa determine que mi caso origine que deba atenerme a la decisión de mi empleador, sea ecuaníme, justa o no, por ser legal y eso es lo que importa.

Pues sucede que no todo lo justo es legal y viceversa, no todo lo legal es justo, eso lo sabemos, y en mi caso eso es evidente; existe un vacío normativo que no se advirtió oportunamente, cuando se efectuó la Codificación del Tratado de Creación del Tribunal

⁶ Wilder Tayler, Director Jurídico Human Rights Writch; La Problemática de la Impunidad y su tratamiento en las Naciones Unidas -Notas para la reflexión (Revista IIDH); Nueva York, mayo de 1997; pág.201.

de Justicia de la Comunidad Andina en que los codificadores se dieron ciertas libertades que concluyeron en el otorgamiento de las facultades para que atienda todas las controversias laborales que surjan entre los distintos órganos del Sistema Andino de Integración y sus funcionarios y empleados locales. Así lo señala su Procurador Judicial en su escrito de accionado coadyuvante, que textualmente indica lo siguiente:

"Artículo 40.- El Tribunal es competente para conocer las controversias laborales que se susciten en los órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración." ; y lo que luego agrega: *"La presente comparecencia no debe de ninguna manera ser considerada como una renuncia del TJCA a su inmunidad de jurisdicción, la cual no es invocada por el momento, en razón de que la Honorable Corte Constitucional de la República del Ecuador debería declinar competencia para conocer la presente acción constitucional, toda vez que no tiene jurisdicción ni competencia para interpretar las normas comunitarias, como son el Tratado de Creación del Tribunal o su Estatuto, mucho menos para decidir acerca de las competencias atribuidas por los Países Miembros a este órgano jurisdiccional."*
(Subrayado es mío)

Pero cuando se hizo esta codificación no se estimó que podía producirse una controversia laboral en el seno del mismo organismo y lo qué sucedería cuando ello ocurriera. Ahora resulta que para el Tribunal es fácil solucionar ese vacío, ¿Cómo?, pues atendiendo ellos mismos su propio conflicto y resolviéndolo de la forma más conveniente a sus intereses y así todos tranquilos, no se toca su supuesta competencia e inmunidad y su decisión fuere cual fuere será seguramente la más acertada, aunque no fuere justa. Eso no lo puedo aceptar, el vacío normativo existe, está ahí, así lo quieran solucionar de la forma más fácil y conveniente, así atropellen los derechos del trabajador, que les resulta una piedrita muy pequeña en el zapato, pero que de todas formas tienen que sacársela para continuar tranquilamente con su gestión en pro de los altos intereses de la Comunidad Andina.

Como se mencionó la supuesta competencia del Tribunal demandado radica en la normativa de la Comunidad Andina, específicamente en el contenido del Art. 40 de la Decisión 472 de la Comisión de la Comunidad Andina (Codificación del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andino, R.O. 363 de 18 de enero de 2000), que establece que el Tribunal es competente para conocer las controversias laborales que se susciten en los órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración; y, lógicamente como el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina es parte del Sistema Andino de Integración por disposición del Art. 6 de la Decisión 563 de la Comisión de la Comunidad Andina (Codificación del Acuerdo de Integración Subregional Andina, R.O. 163 de 5 de septiembre de 2003).

Sobre el particular se debe señalar que tanto la Decisión 472 como la 563 de la Comisión de la Comunidad Andina son normas derivadas o secundarias del ordenamiento andino, por categorización expresa del Art 2 de la Decisión 500 del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, en el que establece que: "*Naturaleza y características del*

ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina. El ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina está conformado por normas fundamentales o de derecho primario y por normas derivadas o de derecho secundario. Las normas de derecho primario están constituidas por los tratados suscritos y ratificados por los Países Miembros en materia de integración comunitaria andina, así como por sus protocolos adicionales y modificatorios. Las normas de derecho secundario o derivado están constituidas por las Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y de la Comisión, por las Resoluciones de la Secretaría General, por los Convenios de Complementación Industrial y otros que adopten los Países Miembros entre sí en el marco del proceso de integración subregional andino". (Subrayado es mío)

En consecuencia, resulta extraño que normas de inferior jerarquía jurídica a los instrumentos o convenios internacionales ratificados por el Ecuador se las pretenda hacer aparecer como oponibles y predominantes a los tratados que reconocen derechos humanos como el de la independencia e imparcialidad de los juzgadores.

Como elemento adicional de este análisis a la categorización de normativa derivada, no se debe olvidar que las normas contenidas en las Decisiones 472 y 563, con las que supuestamente habría obtenido el TJCA la competencia excluyente en materia laboral no pueden prevalecer siquiera sobre las originarias contenidas en el inicial Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, en el que los países miembros que lo integran han cedido parte de su soberanía para su conformación que no preveía originariamente la referida jurisdicción laboral. No está por demás mencionar que es un concepto de general aceptación que "Codificar" significa ordenar y sistematizar normas jurídicas para lograr una mejor armonía entre ellas, dicha actividad no entraña la actividad de reformar normas codificadas; sin embargo, en el caso que nos ocupa al parecer la Comisión de la Comunidad Andina al elaborar la Codificación del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andino, (R.O. 363 de 18 de enero de 2000), se tomó algunas libertades que no están dentro de sus atribuciones, previstas en el Art. 22 de la Decisión 563, que contiene la Codificación del Acuerdo de Integración Subregional Andino, hecho que simplemente desdice de la legitimidad de la jurisdicción laboral analizada.

Por ello en conclusión, tomando en consideración la recomendación del Parlamento Andino de la propia Comunidad Andina a las instancias jurisdiccionales de la República del Ecuador, de tomar en cuenta que el Artículo 137 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina es potestativo de los propios funcionarios o empleados de los órganos e instituciones del SAI, de acudir o no al Tribunal a través de la acción laboral; señalando además que los exfuncionarios Amada Paulina Rivadeneira y Carlos González están legitimados para interponer ante instancias nacionales las acciones y recursos necesarios para resolver de fondo sus reclamaciones socio-laborales contra las presuntas

violaciones cometidas por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y también lo que establece la Constitución de la República, de que existe el principio constitucional del debido proceso y la garantía de seguridad jurídica que me protege, así como los otros principios constitucionales ya detallados que de la misma forma me amparan, y me permiten elegir a qué Juez deseo someter mi caso; mi decisión fue la de someter mi demanda laboral a mi Juez natural y competente, es decir a la competencia del Presidente de la Sala Especializada en lo Laboral de la Corte Nacional, sujetándome para ello a la jurisdicción laboral nacional de mi país, Ecuador y renuncie totalmente a la jurisdicción laboral excluyente del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

Este vacío normativo no previsto es una realidad y deben solucionarlo, no evadiéndolo, sino más bien optando por alternativas válidas que permitan asegurar el debido proceso, la imparcialidad y la seguridad jurídica que deben imperar en todo proceso judicial.

Esta situación controversial que ahora me ha correspondido vivir en primera persona, sin embargo, no es nueva, pues a nivel internacional conflictos como este ya se han producido, así lo podemos observar en el siguiente planteamiento, que lo tomo textualmente:

*"La posibilidad de esta inmunidad crea algunos problemas para las democracias modernas del mundo. El primero es que las constituciones y compromisos establecidos en convenciones internacionales de derechos humanos obligan a estos estados que ellos garanticen a sus ciudadanos el derecho a un juicio imparcial y debido proceso a fin de proteger sus derechos a su propiedad, su libertad, y la integridad de su persona. **Pues, el concepto de inmunidad crea un dilema para estos estados. Si reconocen el principio de derecho absoluto para estas organizaciones establecidas en sus compromisos internacionales hacia ellas, quedan incumplidos con su obligación bajo su carta magna y las convenciones sobre derechos humanos que establecen el juicio y debido proceso como derechos humanos fundamentales.**"* (Negrillas son mías)

Como se observa, aquí en palabras del jurista internacional William Berenson, quien ocupó varios cargos en la Secretaría de la OEA entre 1980 y 2012 y actualmente es profesor de Derecho en el Washington College of Law de American University en Washington, D.C., el problema a resolver queda planteado, por lo que no me he creado yo el mismo, sin ninguna justificación; el inconveniente ya ha surgido y es más común de lo que parece. Sucede que sí, un Estado se adhiere a un Organismo Internacional mundial, o como en mi caso, regional, y acepta lo que se establece dentro del mismo, pero al mismo tiempo, al aceptar los condicionamientos que en su seno se acuerdan, está sacrificando su autonomía y la libre determinación que detenta, como nación libre que se rige por sus principios constitucionales y la protección que la Constitución les ofrece a los derechos humanos de sus ciudadanos.

⁷ William M. Berenson, Squaring the Concept of Immunity with the Fundamental Right to a Fair Trial: The Case of the OAS, 3 World Bank Legal Review 133 (World Bank 2012)

En teoría, dichos Organismos Internacionales son creados para asegurar que dichos derechos sean protegidos en debida forma, procurando que exista paridad y equivalencia para que no se los violente y atropelle, pero luego aparecen los privilegios e inmunidades de que gozan sus autoridades y los órganos que los conforman y entonces aparecen los conflictos, cuando se ven involucrados integrantes de esos organismos y los países miembros que defienden sus Cartas Fundamentales y a sus ciudadanos. Este es nuevamente el inconveniente, ahora con un Organismo Subregional, que desea hacer valer su competencia, inmunidad y poderío con un empleado local, ciudadano del país, que anhela que se le reconozcan sus derechos como trabajador del país Sede, donde funciona uno de los órganos (Tribunal de Justicia) de ese Organismo Internacional, la Comunidad Andina de Naciones. ¿Qué hacer?, pues si hay soluciones que vienen de quienes si se dieron cuenta hace mucho tiempo de que esas situaciones se podrían producir.

La solución por supuesto no es la propuesta por el Honorable Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, ni por los dos Magistrados del Tribunal de Apelación de la Honorable Corte Nacional de Justicia ecuatoriana, de auto resolver su propio conflicto, es otra, que si garantice de alguna forma la aplicación de la justicia de forma imparcial, que describo de mejor forma en los textos que paso a detallar:

" Como un jurista (Martha Rutsel S.) ha señalado, la inmunidad obliga.⁸ O sea, si una organización internacional quiere inmunidad, deberá facilitar el establecimiento de mecanismos alternativos que permiten que los derechos de un juicio y debido proceso garantizados por sus estados miembros a sus ciudadanos sean satisfechos cuando surgen conflictos entre la dicha organización y terceros"

"Como dijimos al inicio, el dilema principal para países y tribunales es entre la obligación de gobiernos, por un lado, de garantizar derechos humanos, como el derecho de juicio y debido proceso establecido en constituciones nacionales y convenciones internacionales, y, por el otro, el compromiso internacional de gobiernos de reconocer la inmunidad de organizaciones internacionales de acuerdo con las convenciones y acuerdos multilaterales y acuerdos bilaterales en vigor. Los casos de los años recientes indican que la mayoría de los tribunales, en sus consideraciones sobre si o no corresponde a una organización internacional la inmunidad en un asunto, tomarán en cuenta si o no la organización ha cumplida con sus obligaciones, de acuerdo con derecho internacional y otros instrumentos pertinentes, de establecer alternativas "ADECUADAS" para dirimir conflictos en derecho privado con terceros, incluyendo sus funcionarios – el supuesto quid pro quo para la concesión de inmunidad. Estos mecanismos incluyen: (i) Tribunales Administrativos; (ii) facilidades para arbitración; (iii) la compra de seguros adecuados; (iv) la disponibilidad de renunciar inmunidades en los intereses de justicia."⁹

⁸ Rutsel S. Martha, "International Financial Institutions and Claims of Private Parties: Immunity Obliges," World Bank Legal Review 93 (World Bank 2012).

⁹ William M. Berenson, Squaring the Concept of Immunity with the Fundamental Right to a Fair Trial: The Case of the OAS, 3 World Bank Legal Review 133 (World Bank 2012)

Como se observa en estos dos criterios, la inmunidad de los Organismos Internacionales, les es reconocida para ejercerla y oponerla contra terceros involucrados en el ámbito privado, como es mi caso, ya que obviamente, yo fui un mero empleado de la entidad y no tuve que ver con su misión y objetivos integracionistas, que es el ámbito público de la misma, siempre y cuando garanticen a través de **"mecanismos alternativos adecuados"** el ejercicio y goce de derechos tales como; el debido proceso, la imparcialidad y la seguridad jurídica, entre otros, en los procesos judiciales que se lleven a efecto contra terceros en conflictos de derecho privado. Es exacto mi caso, por lo tanto, pregunto: ¿Se puede decir con total certeza que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ha adoptado esos mecanismos alternativos adecuados para mi caso? La respuesta es sencilla, NO. Ha tratado de adaptar los mecanismos que ya tenía para que se amolden al caso, que suponía terminado cuando interpuso el Visto Bueno ante la Inspección del Trabajo y ahora debe seguirlo atendiendo, intentando no darle importancia al hecho de que está tratando un caso del que es PARTE y que no es contra un funcionario internacional, sino con un empleado local, situación diferente ya que al funcionario externo que laboraba en el Tribunal, por su calidad de Magistrado, **no le quedaba otra alternativa que atenerse a la decisión del Tribunal, pues no podía optar por la justicia de su país o de un organismo imparcial externo**, que no estaba prestablecido para que atienda su caso.

Ahora hablan de que son el *"Juez Natural"* para el caso, porque fueron prestablecidos de antemano, lo cual es absurdo ni habían previsto un caso similar, además que el termino aludido por el Parlamento Andino de "PUEDEN" señala: *"la potestad del accionante de demandar laboralmente o no al TJCA, más no la voluntad de decidir ante quien debe acudir..."* y luego agrega: *"El artículo 137 de la citada norma derivada andina no prevé la posibilidad de que el trabajador pueda acudir (de acuerdo a sus conveniencias) ante la justicia ordinaria"* Es decir que si hacemos caso a lo que manifiestan los dos Magistrados del Tribunal de Apelación de la Corte Nacional de Justicia yo podría o no hacer uso de mi derecho a reclamar lo que me perjudica y si no lo hago, ya es cuestión mía, porque o demando ante mi propio empleador para que resuelva si me reconoce todo el tiempo que trabajé para ellos y además mi jubilación patronal o simplemente me atengo a perderlo todo, y el término: *"a mi conveniencia"*, no creo que eso sea de criticar, pues todo ciudadano y trabajador de un país demanda para tener la posibilidad de que se atienda su pedido y se lo resuelva a su conveniencia, eso es obvio, otra cosa es que luego tenga o no la razón; por otro lado, si no es a mi conveniencia, ¿A conveniencia de quien es que debo demandar?, ¿A la del TJCA?, seguramente esa si corresponde, porque eso es justamente lo que el mencionado organismo intenta que se haga, para que él mismo pueda liberarse de su responsabilidad de justificar, esta vez sí, como es debido, mi salida y su derecho de no reconocermelo y pagarme por los años laborados con ellos.

Abundando en lo del "JUEZ NATURAL", la explicación viene dada por la competencia que le otorga la normatividad comunitaria andina, con lo que el TJCA justifica su preponderancia en la atención de mi caso, y la imposibilidad de que ningún otro organismo judicial pueda intervenir. Al respecto debo señalar simplemente, sin tanta

pompa, como si lo hace el coadyuvante, que Juez Natural es quien, aparte de estar nombrado con anterioridad para tratar el caso, está preparado para hacerlo, ya que reúne en sí mismo todos los requisitos y calidades para ser un juez probo e imparcial. El TJCA no lo es, es un organismo que está involucrado en el caso, fue quien me contrató y luego solicitó mi salida de la institución a través de un Visto Bueno injustificado, y eso ocurrió violentándose el propio Reglamento Interno de Trabajo para los empleados locales, pues no se me dio la oportunidad de defenderme, pero en cambio sí se lo aplicó para acudir al Ministerio del Trabajo, específicamente a la Inspección del Trabajo para justificar mi despido sin liquidarme lo que me correspondía, en este caso se acudió a la legislación ecuatoriana para legalizar mi salida, pero ahora si ya no se justifica para reconocer mis derechos conculcados; la Ley cuando es equitativa y pareja para todos no es injusta y es transparente, cuando no lo es y deja dudas ya no reúne esos requisitos y se vuelve parcializada. Por ende, el "JUEZ NATURAL" ya no lo es, porque deja de serlo cuando existen dudas de rectitud de procedimientos en su actuación, sobre todo en mí caso, ahí sí se puede argumentar que existe actuación a conveniencia de parte del TJCA, acude a la legislación nacional cuando le conviene y cuando no, invoca su INMUNIDAD, así es fácil impartir un justicia sesgada, si ahora quiere justificar su transparencia con otros casos, que de acuerdo a su criterio son similares al mío, y no lo son, es otra situación.

Por otro lado, está el asunto de su competencia exclusiva y excluyente en temas laborales, que le viene dada por la legislación comunitaria andina, esto porque de acuerdo al criterio del Procurador del TJCA, el Ecuador se obligó a respetar dicha competencia cuando suscribió el Acuerdo de Cartagena y se creó el TJCA, debido a lo cual la Sala de la Corte Constitucional ecuatoriana debía haberse inhibido y declarado incompetente para tratar mi caso. Al respecto debo señalar que, si esto es absolutamente cierto para este caso, también debería haberlo sido cuando ejerciendo su competencia, debía haber atendido y resuelto él mismo Tribunal de Justicia Andino mi salida del organismo, sin acudir a ninguna instancia administrativa nacional, como fue el caso de la Inspección del Trabajo, ahí hubiese podido alegar de mejor forma su autonomía y competencia absoluta para tratar mi caso y no dejaba dudas de su actuación inicial. ¿Por qué en ese caso si se dirigió a una entidad gubernamental como lo es el Ministerio del Trabajo para justificar y legalizar mi salida sin reconocerme lo que me debía, y ahora ya no acepta intromisión alguna de Tribunales judiciales o extrajudiciales nacionales? Es evidente que la competencia viene también dada por ser y aparecer como transparente en su accionar desde un inicio, y eso no ha ocurrido en el presente caso, todo nació amañado y ahora pretende terminarlo de la misma forma.

Cuando afirma que la Corte Constitucional se ha equivocado cuando ha admitido mi Acción Extraordinaria de Protección, porque no hay ley que le faculte para ello, está errando también porque es obvio que para la Corte Constitucional es importante y trascendente cuidar que no se violenten los derechos humanos que ampara y protege la Constitución del país, como son aquellos previstos en el literal k), numeral 7, del Art. 76, que protege y afianza el principio básico del debido proceso que contiene **"el derecho a ser juzgado por un juez independiente e imparcial"**, garantía constitucional de carácter irrenunciable y que no sería compatible con la ilegítima decisión de conceder al

Tribunal demandado una jurisdicción laboral excluyente y por ende su auto juzgamiento en la presente causa. Las normas comunitarias por más reconocimiento que tengan por parte del país, no pueden irse en contra de preceptos constitucionales que han sido reconocidos por diversos Tratados y Convenios internacionales que fueron citados ya en mi Acción Extraordinaria de Protección. El TJCA alega ser juez justo e imparcial, pero en realidad, por más experiencia y años de existencia que tenga no ha afrontado anteriormente un proceso como el presente, en el que está involucrado totalmente y en el que, por lógica, puede intentar resolverlo de la forma más conveniente a sus intereses para salir bien librado. Es por ello que ustedes, la Corte Constitucional ha aceptado tratar este caso, pues no ve fiabilidad e independencia en el TJCA para que lo atienda y lo resuelva, una vez que la instancia nacional ya se ha agotado, por lo tanto, la del Tribunal de Justicia Andino por falta de idoneidad no puede ser considerada como procedente, por más competencia exclusiva que alegue poseer.

Por otro lado, me referiré al tema que señala que el Ecuador está obligado a respetar el Acuerdo que suscribió y que sea como sea debe acatarlo, respetando, por más desatinadas que sean, las disposiciones constantes en la normativa comunitaria andina. Al respecto debo indicar que, si bien el país tiene estas obligaciones, al igual que los otros países miembros que suscribieron dicho Acuerdo, y que ello implica que los organismos que esos Tratados crearon deban sujetarse a los compromisos que los países miembros contrajeron cuando los aceptaron, como es el caso del TJCA, el cual para hacer uso de la inmunidad que detenta y con ello, al mismo tiempo, reclamar su competencia exclusiva y excluyente, debe cumplir también con ciertos lineamientos que justifican su uso. Estos lineamientos han sido reconocidos y recogidos por casi todas las organizaciones multilaterales a nivel mundial, rigen para todos los países miembros que las conforman, sin restar importancia a las emitidas por la Comunidad Andina de Naciones, que se encarga de hacerlo en la Subregión Andina, sus regulaciones por su trascendencia no pueden ser ignoradas. Para ello citaré textualmente algunos ejemplos de cómo se manejan estas organizaciones y detallaré estos criterios y actuaciones que nos permiten observar cómo proceder en estos casos y obviamente está claro que, para invocar este privilegio los organismos multilaterales internacionales cumplen con esos parámetros, caso contrario la INMUNIDAD se convertiría en IMPUNIDAD y atentaría contra los derechos humanos de los ciudadanos de cualquier país miembro.

"La Convención sobre las Prerrogativas de los Organismos Especializados del ONU¹⁰ contiene disposiciones similares a los acuerdos multilaterales ya discutidos. Por ejemplo, la Sección 4 establece que los organismos especializados "disfrutarán de inmunidad de toda jurisdicción," salvo en casos de renuncia expresa, que también, no implica una renuncia de la inmunidad sobre ejecución jurídica.

El otorgamiento de estas inmunidades viene con su quid pro quo. En cambio, por esta inmunidad, las dos organizaciones han asumido el compromiso por medio de estos instrumentos, de cooperar con las autoridades nacionales competentes para "facilitar

¹⁰ Entre estos organismos se incluye la Organización de Salud Panamericana (OPS), el órgano regional de la Organización Mundial de Salud (OMS).

la administración adecuada de justicia, velar por el cumplimiento de las ordenanzas de policía y evitar que ocurran abusos en relación con los privilegios e inmunidades. También los dos han asumido la obligación de establecer medidas alternativas para la "solución adecuada" de conflictos con respecto a (i) disputas que se originen en contratos u otras cuestiones de derecho privado en que la [organización] sea parte; (...)." (Las negrillas son mías).

"La Convención sobre las Prerrogativas de los Organismos Especializados de la ONU, (...) También esta convención contiene disposiciones casi idénticas del *quid pro quo*. O sea, **requiere que los organismos establezcan mecanismos alternativos para la resolución de conflictos con terceros que surgen del derecho privado y para conflictos entre terceros y funcionarios de estos organismos con privilegios e inmunidades no renunciados. Asimismo, tienen la obligación de cooperar con autoridades locales en los intereses de justicia, cumplir con reglamentos nacionales, y evitar abusos de las inmunidades(...)** Y como la Convención del ONU, contiene una disposición que permite consultas con la Corte Internacional de Justicia (CIJ) en el caso de un conflicto entre un Estado Miembro y el organismo sobre el alcance y aplicabilidad de las inmunidades. Finalmente, contiene una disposición única que permite que un estado miembro retire las inmunidades en el caso de que la CIJ determine, por medio de este mecanismo de consulta, que el organismo ha abusado sus inmunidades." (Las negrillas son mías).

"En virtud de estas consideraciones y otras explicadas a continuación, la Cancillería acordó el reconocimiento de inmunidades absolutas para la OEA, como se señala el lenguaje de sección 1 del artículo IV con referencia a **"todo tipo de procedimiento judicial"**. Sin embargo, como condición para el reconocimiento de "inmunidad absoluta", la OEA tuvo que aceptar la **OBLIGACIÓN** de garantizar la institucionalización de medidas alternativas para la resolución de conflictos con terceros, incluyendo su personal"¹¹ (Las negrillas son mías).

Como se observa en todos estos criterios, existe un común denominador, la inmunidad absoluta les es reconocida a las organizaciones internacionales una vez que cumplan con garantizar lo que consideran es su obligación, la de establecer mecanismos alternativos para atender y resolver los conflictos con terceros que son de derecho privado, mencionando que estos pueden ser sus empleados, toda vez que lo que se desea evitar es que se abuse de este recurso para evadir responsabilidades y caer en impunidad, inclusive existe la determinación de que se colabore con las autoridades locales en los intereses de la justicia y cumplir con los reglamentos nacionales, como es el caso del Reglamento que se aplicó para los empleados locales, diferente al de los funcionarios internacionales y obviamente con los establecidos por las leyes de los países sede, donde se encuentra localizado y funciona el organismo internacional.

¹¹ William M. Berenson, Squaring the Concept of Immunity with the Fundamental Right to a Fair Trial: The Case of the OAS, 3 World Bank Legal Review 133 (World Bank 2012) Pags. 215, 216 y 219.

Pues acaso; ¿El TJCA cumple con contar con este mecanismo alternativo para solucionar sus conflictos? su Procurador Judicial señala que si, que es exclusivo y excluyente, que su tarea la ha venido haciendo muy bien, pero eso será cuando trata de atender asuntos de otros órganos del SAI más NO cuando se trata de empleados que laboran en su misma organización (como sucede en mi caso) al ser JUEZ y PARTE en una disputa laboral la situación cambia, no puede actuar con la misma autonomía e imparcialidad que cuando lo hace con los otros órganos del SAI, el mismo Parlamento Andino así lo ha expresado, ya que esto claramente atenta contra los principios constitucionales del debido proceso, la seguridad jurídica y la imparcialidad, y se diferencia sobre todo porque en mi caso yo fui desafectado de la entidad a través de un Visto Bueno, no salí voluntariamente o por disposición del gobernante de turno, como en el caso del Magistrado Moisés Troconis, quien aparte se rige por un Reglamento distinto al mío y quien simplemente solicitaba que le cancelen lo correspondiente y tenía otra posibilidad que solicitar esa resolución a la misma entidad donde trabajaba, pues al ser un funcionario extranjero no podía atenerse al Reglamento Interno de Trabajo y por ende a las autoridades judiciales del país sede. Mi caso es más complejo que eso y diferente desde su inicio al del funcionario internacional, para nada es similar.

Para finalizar, si lo que desea el TJCA es que no intervengan en el presente caso las autoridades y organismos judiciales nacionales, deberían optar como medida alternativa, la de designar a un organismo administrativo o arbitral imparcial para que atienda y resuelva en derecho el caso. Esto ya lo han hecho muchas organizaciones internacionales que han solucionado asuntos en los que no podían intervenir por estar involucrados, a través de Tribunales internacionales con jerarquía y experiencia suficiente, además de preparación para hacerlo, pero que, sobre todo, no dejaban duda de su integridad y transparencia para atenderlos, pues eran totalmente imparciales y probos. Así lo confirmamos en el siguiente texto:

"Casi todas las organizaciones internacionales principales han establecido tribunales administrativos para dirimir conflictos laborales entre sus funcionarios y la organización. Las que no lo han hecho han aceptado la competencia del Tribunal Administrativo de la Organización Internacional de Trabajo (ILOAT) o de otra organización. Por ejemplo, dentro del Sistema Interamericano, la OPS ha aceptado la competencia de la ILOAT para resolver esos conflictos (...)".¹²

6. DIFERENCIA ENTRE FUNCIONARIOS INTERNACIONALES Y EMPLEADOS LOCALES QUE LABORAN EN EL TJCA, SU ACTIVIDAD Y REGLAMENTOS A LOS QUE SE ATIENEN.

El Procurador Judicial del TJCA en su calidad de accionado coadyuvante ha afirmado en repetidas oportunidades que el citado Organismo está facultado y revestido de todas las facultades para atender y resolver con justicia y transparencia mi caso, que por su

¹² William M. Berenson, Squaring the Concept of Immunity with the Fundamental Right to a Fair Trial: The Case of the OAS, 3 World Bank Legal Review 133 (World Bank 2012) Pag. 232.

prestancia y prestigio puede hacerlo, y aun a pesar de que el Tribunal tiene también sus problemas internos que resolver, no dudo que pueda cumplir con ello pero para otros casos, yo no siento en absoluto seguridad en que conozca y resuelva mi demanda, la imparcialidad con la que podrían actuar sus magistrados es altamente discutible y su independencia también, así acceda a recusar a los titulares, los suplentes tampoco me garantizan nada pues trabajan para el mismo Organismo, conocen de cerca a sus autoridades, las que estuvieron involucradas cuando fui despedido y aquellas que no intervinieron, reciben apoyo directo de ellas, por lo tanto son un mismo equipo, no van a ir en contra de los intereses de la entidad a la que sirven y de la que perciben sus ingresos, por ende corren la misma suerte de los principales.

En su escrito el Accionado Coadyuvante nos aporta ciertos conceptos y afirmaciones que nos dejan ver cuál es la posición de dicho organismo, mismos que paso a señalar para luego exponer lo errado de dicha posición; así pues:

"Por otra parte, el Accionante describe en su demanda un escenario en el que supuestamente no se garantizaría la independencia e imparcialidad en el marco de una acción laboral iniciada por parte de un ex funcionario o empleado del TJCA, ante el propio Tribunal, pues de manera errónea entiende que este organismo actuaría como juez y parte dentro de un proceso judicial específico."

"Sobre el particular, es necesario enfatizar que tal aseveración es incorrecta y carece de todo sustento, toda vez que el propio ordenamiento jurídico comunitario andino ha previsto una serie de alternativas procesales que permiten evitar cualquier conflicto de intereses entre el juzgador y las partes que intervienen en un proceso específico. Así, en la Sección Tercera «DE LOS IMPEDIMENTOS Y DE LA RECUSACIÓN» del Capítulo IV, del Título II del Estatuto del TJCA, se regulan todos aquellos aspectos vinculados con las causales de impedimento o recusación de los Magistrados, la forma en que se declara el impedimento o se tramita la recusación, sus efectos y cómo opera el reemplazo del Magistrado impedido o recusado. De tal manera que, si el Accionante considera que existe un conflicto de intereses de parte de uno o más de los Magistrados del TJCA que tendrían que conocer su demanda, por alguna de las causales previstas en el Artículo 67 del Estatuto del TJCA, podría naturalmente y si es que dicho Magistrado no se declaró previamente impedido, proponer su recusación, de conformidad con las reglas del Artículo 69 de la misma norma, que textualmente señala:

«Artículo 69.- Oportunidad, procedencia y trámite de la recusación. La recusación se propondrá al Tribunal, en cualquier estado del proceso, mediante escrito en el que se expresarán los motivos de hecho en que se fundamenta y las pruebas que se pretenda aducir. Planteada la recusación, el Presidente suspenderá la causa hasta que el Tribunal decida el incidente y, si hubiere lugar, ordenará las pruebas que deberán practicarse en el término de ocho días. Concluido el término, el Tribunal se pronunciará definitivamente.»

El representante del TJCA indica en su argumento, que mi presunción de que pueda actuar el mismo organismo como Juez y Parte en la disputa es incorrecta y que carece

de sustento, y añade que existen "una serie de alternativas procesales" que permiten que se eluda el conflicto de intereses entre quien juzga y las partes procesales, y esa pluralidad de alternativas las resume en una sola, la "Recusación de los Magistrados" que puedan tener interés propio en la disputa. Pues bien, dicha solución y su efectividad es relativa, ya que como indiqué, los magistrados suplentes, así sean independientes, que no lo son, prestan sus servicios en el mismo TJCA, su vinculación, si no es permanente, de todas formas, existe el hecho de estar vinculados con el Tribunal ocasiona que exista ya una relación entre el organismo y ellos. Además, hay una realidad, la Recusación a la que debo recurrir, de acuerdo a la sugerencia del Procurador del Tribunal, siempre va a depender de la decisión del mismo Tribunal, si consideran que mis argumentos y pruebas para solicitar la misma no son válidas, la desecharán y continuarán con el procedimiento normal hasta emitir la resolución. Entonces, ¿Qué seguridad tengo en que su decisión de admitir o no mi recurso sea justa y transparente?, pues ninguna, en su íntima convicción estará en aceptar o no el recurso, y así lo aceptaren, tampoco hay certeza de que los magistrados suplentes actúen con total imparcialidad e idoneidad en la atención de mi caso.

Extraña enormemente el razonamiento esgrimido para justificar la aparente imparcialidad futura del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina aludiendo al esquema de excusas y recusaciones que tienen los magistrados andinos, sin que se explique de qué forma se hace eficaz la garantía debida de imparcialidad objetiva y subjetiva del juzgador.

Para ayudarnos en la fundamentación de este principio constitucional y justificar lo falaz de la garantía de imparcialidad de los futuros juzgadores andinos que enarbola el accionante coadyuvado nos valdremos de algunas consideraciones realizadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, (Corte IDH), en el caso Valencia Hinojosa y otra Vs. Ecuador. Sentencia de 29 de noviembre de 2016. Serie C No. 327., en la que se señala:

"A partir de la ratificación de la Convención Americana, el 28 de diciembre de 1977, el Estado ecuatoriano se encontraba obligado, en virtud de lo dispuesto en el artículo 8 de la misma, a respetar las garantías de juez natural, independencia e imparcialidad en los procesos judiciales iniciados a nivel interno. Si bien la Convención no impone a los Estados formas específicas para organizar su jurisdicción interna, estas deben respetar las referidas garantías. En este sentido, la Corte asimismo recuerda que los Estados no pueden invocar las disposiciones de su derecho interno para justificar el incumplimiento de obligaciones internacionales¹³, norma consuetudinaria codificada en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre

¹³ Cfr. *Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención (Arts. 1 y 2 Convención Americana Sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994, Serie A No. 14, párr. 35, y *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*, *supra*, párr. 125.

el Derecho de los Tratados¹⁴. En mérito de lo indicado, en el presente caso, corresponde determinar si el desarrollo de la investigación y el subsiguiente procedimiento por parte del fuero penal policial respeta las garantías de competencia, independencia e imparcialidad requeridas por el antes referido artículo 8 de la Convención Americana”.

“El artículo 8.1 de la Convención establece que: “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

“La Corte ha señalado que la imparcialidad exige que el juez que interviene en una contienda particular se aproxime a los hechos de la causa careciendo, de manera subjetiva, de todo prejuicio y, asimismo, ofreciendo garantías suficientes de índole objetiva que permitan desterrar toda duda que el justiciable o la comunidad puedan albergar respecto de la ausencia de imparcialidad¹⁵. En este sentido, la Corte ha indicado, en relación con la estructura orgánica y composición de los tribunales militares, que estos carecen de independencia e imparcialidad cuando sus integrantes sean militares en servicio activo, estén subordinados jerárquicamente a los superiores a través de la cadena de mando, su nombramiento no dependa de su competencia profesional e idoneidad para ejercer las funciones judiciales, no cuenten con garantías suficientes de inamovilidad y/o no posean una formación jurídica exigible para desempeñar el cargo de juez o fiscal¹⁶”.

“El artículo 25.1 de la Convención establece que: “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”.

¹⁴ El artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados establece que: “Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46”.

¹⁵ Cfr. *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, párr. 56, y Caso Flor Freire Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2016. Serie C No. 315, párr. 168.*

¹⁶ Cfr. *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 155, y Caso Argüelles y otros Vs. Argentina, supra, párr. 149.*

"En este caso, por ley expresa la jurisdicción penal policial dependía del Poder Ejecutivo, por lo cual no se ofrecían garantías de independencia e imparcialidad desde el punto de vista institucional. Adicionalmente, a esta dependencia institucional se une el hecho que los jueces, fiscales y magistrados de la jurisdicción penal policial en el Ecuador eran designados y removidos por el Ministro de Gobierno, lo cual se examinará infra.

En el caso que nos ocupa, el sistema de designación de cada magistrado y sus dos suplentes en el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina no garantiza la independencia e imparcialidad objetiva o institucional exigida por la Constitución de la República o por los tratados internacionales de derechos humanos ni con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pues la designación tanto del magistrado titular como de sus dos suplentes, tienen el mismo origen, es simultánea en las mismas fechas y guardando la misma forma y procedimiento que el del titular, que no es otro que la presentación de una terna por cada país miembro, de conformidad con Arts. 7 y 9 previsto de Codificación del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina¹⁷.

Para dar un ejemplo de la poca independencia de los mecanismos de designación de los Magistrados del Tribunal y sus suplentes, quienes provienen de un mismo origen, me permito citar el caso el Dr. Hernán Romero Zambrano, magistrado principal por la República del Ecuador y sus dos suplentes los Drs. Eladio Pazmiño Aguiar y Edmundo Erazo Guerrero, quienes son abogados asociados al Estudio de Abogados "Alega Romero y Asociados" cuyo principal es el mismo Dr. Hernán Romero Zambrano.

Al ser una designación institucional simultánea los impedimentos o causas de excusa afectan por igual tanto al magistrado principal como a los suplentes, quienes dependen por igual de la misma institución, la cual es a la vez la parte demandada, pues todos son magistrados, tanto titulares como suplentes, jueces del mismo Tribunal, no pudiendo guardar la calidad de **"juez y parte"**.

En cuanto al sistema de excusas y recusación por impedimentos del Tribunal demandado, estos se limitan a ámbitos estrictamente "subjetivos" y no guarda ninguna novedad o complejidad, como tantos otros sistemas, las razones de impedimento versan sobre

¹⁷ **Decisión 472 de la Comisión de la Comunidad Andina, (Registro Oficial 363 de 18 de enero de 2000):**

"Art. 7.- Los magistrados serán designados de ternas presentadas por cada País Miembro y por la unanimidad de los Plenipotenciarios acreditados para tal efecto. El Gobierno del país sede convocará a los Plenipotenciarios".

"Art. 9.- Cada magistrado tendrá un primer y segundo suplente que lo reemplazarán, en su orden, en los casos de ausencia definitiva o temporal, así como de impedimento o recusación, de conformidad con lo que se establezca en el Estatuto del Tribunal. Los suplentes deberán reunir iguales calidades que los principales. Serán designados en las mismas fecha y forma y por igual período al de aquéllos". (Subrayado es mío)

cuestiones personales ¹⁸ de cada magistrado, verbigracia: a) parentesco por consanguinidad o afinidad b) interés directo o indirecto, c) haber emitido opinión fuera de la actuación judicial sobre las cuestiones materia del proceso o haber intervenido dentro de este, como parte, apoderado o asesor; y, d) amistad íntima o enemistad manifiesta con las partes.

En definitiva, como se ha explicado no está garantizada la imparcialidad objetiva y subjetiva de los magistrados del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, para conocer una causa en la que está siendo demandado el propio Tribunal.

Además, existen criterios valederos que apoyan mi incertidumbre respecto a que mi caso sea atendido con transparencia. Uno de ellos es el que aporta el jurista norteamericano John C. Griffith Jr., quien en una publicación señala lo siguiente:

*"Por otro lado, un jurista norteamericano ha tomado la posición de que **los tribunales administrativos establecidos por organizaciones no pueden cumplir con los estándares modernos de debido proceso porque, de su opinión, jueces elegidos por la misma organización faltan la independencia requerida.**" ¹⁹ (Las negrillas son mías).*

Está claro en este concepto que la duda en cuanto a la imparcialidad que proviene de la independencia que deben tener "*per se*" los jueces, en este caso, magistrados del TJCA existe, ya que definitivamente son elegidos por el mismo organismo de justicia, tengan el prestigio que tengan o el desinterés en la causa, no son absolutamente independientes del TJCA, ya que están vinculados laboralmente con él, perciben su remuneración, misma que emana de dicha organización comunitaria andina.

Para dar seguridad a la Honorable Corte Constitucional del Ecuador, el Procurador Judicial del TJCA ha expuesto en su alegato ejemplos de casos anteriores en los que se ha resuelto con prestancia e idoneidad por parte de los Magistrados del mismo, pero en dichos casos existen también dudas y argumentos válidos que relativizan que esos casos sean similares al mío, como pasará a exponer a continuación:

¹⁸ **ESTATUTO DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA**, Decisión 500 del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores (Registro Oficial 384 de 06 de agosto de 2001), SECCION TERCERA DE LAS IMPEDIMENTOS Y DE LA RECUSACION "Art. 67.- Causales de impedimento y de recusación Constituyen motivo de impedimento o de recusación de los Magistrados para conocer de los asuntos sometidos a su consideración: a) El parentesco del Magistrado o de su cónyuge dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad con las partes, sus representantes o mandatarios; b) El interés directo o indirecto del Magistrado o de su cónyuge en el asunto sometido al Tribunal o en otro que verse sobre objeto similar; c) Haber emitido opinión fuera de la actuación judicial sobre las cuestiones materia del proceso o haber intervenido dentro de este, como parte, apoderado o asesor; y, d) La amistad íntima o enemistad manifiesta del Magistrado o de su cónyuge con las partes, sus representantes o mandatarios".

¹⁹ John C. Griffith Jr., "Restricting the Immunity of International Organizations in Labor Disputes: Reforming an Obsolete Shibboleth, 25 *Virginia Journal of International Law*, p. 1007 et seq.25, citado en Per Walsoe, "Las Inmunidades de los Organismos Internacionales, documento no publicado (2004).

6.1 EL CASO DEL MAGISTRADO MOISÉS TROCONIS VÜLARROEL

El Procurador Judicial del TJCA nos expone como ejemplo de eficiencia y transparencia de su actuación el caso del magistrado venezolano Moisés Troconis, que en el año 2009 planteó una demanda laboral ante el propio Tribunal, tras su desvinculación de la institución, y en la que tuvo que recurrir al procedimiento de recusación que propone, sustituyendo los magistrados suplentes a los titulares, siendo los magistrados titulares los que voluntariamente se declararon impedidos en razón de la relación cercana que tuvieron en las labores cotidianas con el actor. Considero pertinente, previo a señalar mi criterio respecto a las afirmaciones realizadas por el coadyuvante, dejar constancia textual de algunos de sus conceptos expuestos, que estimo son importantes para posteriormente presentar mi criterio:

"Cabe mencionar que el ex Magistrado Troconis jamás planteó su acción laboral ante otro foro que no fuera el propio TJCA, y no se puso en duda la imparcialidad e independencia de este órgano para conocer la demanda, pues se aplicó a cabalidad el mecanismo previsto para la sustitución de los Magistrados que por sí mismos se consideraron impedidos para conocer esa singular demanda. (...) Si esto no ocurre, el demandante tiene a su disposición el mecanismo procesal de la recusación.

(...) Asimismo, los Magistrados suplentes, tal como sucede en otras Cortes internacionales, no tienen un vínculo laboral permanente con el TJCA, y toman posesión del cargo únicamente para conocer procesos específicos en los cuales fueron convocados, sea por ausencia permanente o temporal del Magistrado principal, (...)

En ese sentido, el supuesto hipotético en el que un ex funcionario o ex empleado del TJCA, plantease una demanda laboral contra el propio TJCA, en aplicación del remedio procesal descrito, se podría, si corresponde, reconformar el Pleno del Tribunal y el nuevo colegiado integrado por Magistrados suplentes, que no tienen vínculo laboral con el Tribunal, no están subordinados a los Magistrados Principales, y no han tenido vínculo, contacto, ni relación con el demandante, resolverían el caso con absoluta imparcialidad e independencia, (...)". (El texto subrayado es mío)

Al caso propuesto se le trata de aparecer como similar al mío y obviamente el camino seguido por el magistrado ha sido diferente al que yo he seguido, considerando la actuación del funcionario internacional como acertada y pertinente y la mía, por supuesto, equivocada. Pero aunque en la forma aparezca como parecido al mío, en el fondo no lo es, ya que existe una marcada diferencia entre el tratamiento que se da a los funcionarios internacionales y el que se da a los empleados locales, por ende no es lo mismo que el Tribunal atienda la solicitud del magistrado Troconis que la que pude haber yo presentado, en su caso la desvinculación fue voluntaria, no se la forzó, su status de funcionario internacional permitía que ya desde el inicio su caso sea atendido y tratado conforme a su categoría, por ende ni siquiera tuvo que acudir al recurso de recusación para que los magistrados allegados o no a él se abstuvieran de intervenir para que asuman los suplentes, que trataron el caso ateniéndose al reglamento que

regulaba sus relaciones y a la normativa comunitaria. Es aquí que encontramos las tres diferencias que considero fundamentales para que mi caso no sea similar al de él; estas son:

1. La renuncia del magistrado fue voluntaria, obligado por la disposición emitida por el gobierno de su país, Venezuela. En mi caso no lo fue, fui obligado a salir por pedido del mismo organismo que ahora pretende juzgarme, esto es, que el TJCA no participó para nada en la salida del magistrado Troconis, solamente para definir el valor que debía recibir por sus servicios prestados en la institución. En mi caso el TJCA lo hizo desde un inicio, motivó mi salida y ahora de forma absurda quiere también participar y resolver mi demanda y evitar con ello que se me cancele como la Ley prevé que se lo haga, con una liquidación acorde a los años que he servido en la organización y a que se reconozca también mi jubilación patronal.
2. El magistrado Troconis no tuvo siquiera que acudir al recurso de recusación, los magistrados involucrados con su labor en el Tribunal se abstuvieron voluntariamente de intervenir en el tratamiento y decisión de su caso, así que no existía para él ninguna incertidumbre de si se iba o no a aceptar la recusación de los magistrados titulares. En mi caso eso existe, la decisión, en caso de presentar ese recurso la tiene el mismo TJCA, por ende, vuelve a ser Juez y parte hasta en la atención y resolución de ese recurso, que plantean como solución para mí causa, por ende, la certeza de que resuelva a favor o en contra no la tengo, la incertidumbre e inseguridad de que mi pedido sea atendido y tratado de forma transparente y justa es una realidad, está presente.
3. En el TJCA existen a la interna dos clases de personal; cuando estuve trabajando en dicho organismo regían dos reglamentos que estaban destinados a cada tipo de trabajador, ya si era funcionario internacional o empleado local; de manera que no era lo mismo para el Tribunal atender y resolver un caso en el que se encuentra inmiscuido un magistrado que prestaba sus servicios en el mismo, que hacerlo con un empleado local, que se rige por otras disposiciones y que tiene un menor peso específico e importancia que el letrado. Para que esto quede en evidencia, paso a detallar puntos específicos de ambos reglamentos.

REGLAMENTO PARA FUNCIONARIOS INTERNACIONALES (MAGISTRADOS)

"CAPÍTULO I- OBJETO, ÁMBITO DE APLICACIÓN"

Art. 1.- El presente Reglamento rige el vínculo entre el Tribunal y sus funcionarios internacionales, y define derechos y obligaciones que se derivan de dicha gestión.

Art. 2.- Para efectos del presente Reglamento, se entiende por:

... Magistrados: Magistrados del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

CAPÍTULO II- CATEGORÍAS DE LOS FUNCIONARIOS INTERNACIONALES

Art. 4.- Para efectos de las inmunidades y privilegios diplomáticos, son funcionarios internacionales: el Secretario, el Abogado General, el Jefe Administrativo y Financiero, los Abogados Asesores y los funcionarios a quienes el Tribunal designe con ese carácter. Los demás funcionarios serán considerados como empleados locales.²⁰ **(El texto subrayado es mío)**

REGLAMENTO INTERNO DE TRABAJO DEL PERSONAL LOCAL DEL TJCA²¹.

En su parte introductoria declarativa, párrafo segundo señala:

En ejercicio de la facultad prevista en el artículo 500 de la Comisión de la Comunidad Andina, y en atención a lo establecido en el numeral 12 del artículo 42 y en el literal e) del artículo 45 y la obligación contenida en el Artículo 64 del Código de Trabajo de la República del Ecuador, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina expide el siguiente Reglamento Interno de Personal Local.

CAPÍTULO I- ÁMBITO DEL REGLAMENTO, DIFUSIÓN Y APLICACIÓN

Artículo 1.- **ÁMBITO DEL REGLAMENTO:** *Esta normatividad regula las relaciones laborales entre el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y sus empleados locales, partes de la relación laboral, que se regirán por la ley laboral ecuatoriana. Se denominarán empleados locales a aquellas personas que han celebrado contrato de trabajo con el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y no tengan la calidad de funcionarios internacionales.* (El texto subrayado es mío).

Es evidente que ambos reglamentos fueron creados para regular a los dos tipos de trabajadores que existen en el Tribunal, nacieron de diversa manera y así mismo fueron aprobados, por lo que su objeto y aplicación no es la misma, sus alcances regulatorios son diferentes, de acuerdo a la categoría de funcionarios se acordaron las obligaciones y los beneficios. En el caso del Reglamento para funcionarios internacionales, fue aprobado por el Pleno de TJCA, y suscrito y firmado por el Presidente en funciones, dos Magistrados y el Secretario del Tribunal. En cambio, el Reglamento Interno de Trabajo para el personal local fue aprobado mediante Resolución N° MRL-DRTSPZ-2013-1086-R2-EE de 11 de junio de 2013 emitida por la Dirección Regional del Trabajo y Servicio Público de Quito del Ministerio de Relaciones Laborales.

²⁰ Reglamento Interno del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, aprobado mediante Resolución de 9 de mayo de 2004; actualizado y editado mediante Acuerdo 04/2019 de 27 de marzo de 2019- Acta N°09-A-TJCA-2019.

²¹ Reglamento Interno de Trabajo del Personal Local del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, aprobado mediante Resolución de Aprobación del Reglamento Interno N° MRL-DRTSP2-2013-1086-R2-EE de 11 de junio de 2013, emitido por la Dirección Regional del Trabajo.

Tienen por otro lado categorías diferentes y su tratamiento e inscripción se diferencian también. A los funcionarios internacionales se les registra ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, no se les afilia al IESS, sus asistentes ecuatorianos son inscritos en el mismo Ministerio RREE a solicitud de los magistrados y por ende del TJCA. A los empleados locales se les hace suscribir su contrato de trabajo, mismo que se lo registra en el Ministerio del Trabajo y se los afilia al IESS. Cabe señalar que dichos reglamentos estuvieron vigentes cuando yo trabajé en el TJCA y son los que regulaban las relaciones entre el personal y el organismo comunitario andino.

Es así que, para cada trabajador en el organismo comunitario la situación es totalmente diferente, nada es lo mismo, poner de ejemplo a una Magistrado internacional que se rige por sus propias normas internas dentro del TJCA, para con ello pretender encontrar alguna similitud con un empleado local es absurdo e improcedente, pues el empleado local debe atenerse a las suyas, ya que, por el hecho de ser ecuatoriano o natural del país sede, debe, como el mismo Reglamento lo señala, **regirse por la ley laboral ecuatoriana**. Es por ello que en su momento el mismo Tribunal acudió a la Inspección de Trabajo para solicitar el Visto Bueno y justificar con ello mi salida de la institución, situación que ahora desean ignorar, en ese momento les convino, ahora ya no.

Es obvio que los funcionarios internacionales, por como son elegidos, posesionados y en general vinculados al TJCA no pueden atenerse a la ley laboral del Ecuador, son extranjeros en el país. En mi caso desde el inicio, de la forma como somos contratados todo cambia, suscribimos un contrato de trabajo, el cual fue inscrito ante el Ministerio del Trabajo por lo que nos regimos por la ley laboral del país sede, por ello, es lógico que yo haya salido mediante la resolución de la Inspección del Trabajo, injustificada o no, era la entidad competente para definir mi situación laboral y siendo coherentes con dicho procedimiento solicitado por el mismo Tribunal, ahora mi demanda de pago de haberes también debería regirse a la decisión de los tribunales de mi país y a su ley laboral. ¿Por qué entonces el TJCA no desea ahora que intervengan los tribunales y jueces del Ecuador?, seguramente porque no le conviene, se puede aplicar a su proceder la célebre frase: "El que nada debe, nada teme".

Respecto al recurso de recusación que proponen como única solución para la atención de mí caso, debo agregar a lo ya manifestado en líneas precedentes que en el caso del Magistrado Troconis que utilizan como ejemplo de transparencia y rectitud en el procedimiento del TJCA en cuanto al uso este recurso, señalando que se trata de darme seguridad afirmando livianamente que, como al Magistrado Moisés Troconis se le respetaron relativamente sus derechos, conmigo también lo harán. Claramente en su caso los magistrados impedidos se excusaron sin necesidad de que se los recuse, lo hicieron voluntariamente, por lo que no tuvo en realidad que recurrir a ese recurso, en mí caso si lo hago deberé esperar que el mismo Tribunal resuelva si mí pedido es procedente o no lo es, y esa ya inicia siendo una desventaja importante para mí, muy bien puede decidir negarme el recurso, si lo estima conveniente, o concederlo parcialmente; de esta forma ya desde un inicio estoy limitado en la defensa de mi posición; y luego, aun así fuese concedido, la imparcialidad e independencia de los magistrados sustitutos estaría en duda, si como indica el coadyuvado en los textos

expuestos en la parte resaltada, son temporalmente vinculados al TJCA o no lo son, porque en lo que señala se encuentran contradicciones en esta afirmación, pues de todas formas están vinculados al organismo. Además, yo no soy un funcionario extranjero, soy ecuatoriano y debo regirme a la ley de mi país, como lo señala el Reglamento al que debo acogerme y mediante el cual se gestionó mi salida del cargo que venía desempeñando.

Por otro lado, está también el hecho de que el remplazo puede ser temporal o permanente, como lo indica el mismo coadyuvado, eso claramente demuestra que los magistrados suplentes pueden principalizarse en cualquier momento, por temas de trabajo o enfermedad de los magistrados titulares, con ello lo que se observa es que en muchas ocasiones se convierten en funcionarios fijos que permanecen en el Tribunal por períodos de tiempo largo y luego cuando regresa el titular asume nuevamente, volviendo a su status de magistrados suplentes, pero ya estuvieron en el organismo y compartieron con los otros magistrados titulares y personal administrativo del organismo por mucho tiempo y tienen una relación más estrecha con todos ellos, inclusive cuando los titulares se retiran antes de concluir con su período de tiempo de servicio los remplazan permanentemente en el cargo hasta que se produzca una nueva elección. Esto sí ha sucedido y no se puede tener ahora la certeza de que ello no haya ocurrido desde que salí; son situaciones que acontecen en el decurso del tiempo y en la atención del trabajo diario, yo lo sé porque trabajé por casi 28 años en dicho organismo, esto me otorga aún más incertidumbre y desconfianza que mi caso sea atendido y resuelto por los magistrados suplentes. Esto no lo dice el Procurador Judicial del TJCA, pero es una realidad y no estoy dispuesto a sujetarme a esos imponderables y circunstancias que pondrían en riesgo la atención justa y transparente de mi demanda laboral.

6.2 LOS OTROS DOS CASOS CITADOS.

Con respecto a los otros dos casos citados, debo señalar que el que contenía la pretensión laboral del Ex Rector de la Universidad Andina Simón Bolívar con sede en Bolivia, no es similar para nada al mío, pues se trata de otra institución ajena al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, por lo que no existe para nada conflicto de intereses en su actuación, el organismo comunitario podía perfectamente atender dicha demanda laboral sin comprometer su patrimonio, ni ser Juez y parte en la disputa.

El caso restante es el de mi cónyuge, Amada Paulina Rivadeneira Guaña, suscitado en agosto de 2017, cuando el Juez Ponente de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, aceptó las objeciones que puso el TJCA, actuación judicial que tuvo como corolario que el TJCA haya sido gravemente observado por el Parlamento Andino respecto a su proceder (2018 y 2019) y emitiera sus resoluciones que censuran la intervención del Tribunal en la causa descrita, así como también la actuación y resolución que tuvieron los jueces laborales nacionales en el tratamiento del tema, lo que deja ver que mi reclamo para que la justicia ecuatoriana atienda y resuelva mi demanda laboral no es descabellado, puesto que las opiniones de que el TJCA intervenga de forma persistente haciendo valer su jurisdicción y competencia exclusiva y excluyente no ha

sido aceptada como verdad absoluta, puesto que como es lógico, en el ámbito legal nacional e internacional un Tribunal que actúa como Juez en una contienda, por un mínimo sentido de transparencia y rectitud, no puede actuar como parte en esa misma disputa, debe abstenerse de intervenir, ya que pierde su calidad de juez probo e imparcial, violando los principios constitucionales del debido proceso y de seguridad jurídica, produciendo indefensión en el accionante y anulando por ende el proceso judicial, pues lo convierte en ilegal e improcedente.

6.3 DIFERENCIA EN LA ACTIVIDAD QUE DESEMPEÑAN LOS FUNCIONARIOS INTERNACIONALES Y LOS EMPLEADOS LOCALES.

Para establecer otra diferencia que existe entre el personal que labora en el TJCA hay que referirse a lo que la doctrina reconoce como necesario para determinar que funcionarios pueden gozar de inmunidades y privilegios propios de su actividad y cuales no gozan de ese beneficio. La distinción viene desde las actividades gubernamentales/políticas y las consideradas como comerciales, así pues, debo citar lo que indica un tratadista respecto a este tema:

"El concepto de inmunidad restringida clásica se base en una distinción entre actividades gubernamentales/políticas -- iure imperii – y actividades comerciales – iure gestionis. Reconoce que estados soberanos y organizaciones internacionales merecen y necesitan inmunidad para el cumplimiento de sus actividades típicamente gubernamentales y políticas. Pero rechaza la noción que deben gozar de inmunidad para sus actividades de naturaleza comercial."²²

En este sentido, si tomamos en cuenta este criterio que considero importante, mi actividad en el TJCA debería ser considerada como comercial, pues mi labor era de Asistente de Servicios Generales, por lo que de ninguna forma puede ser considerada como gubernamental, esa labor la desarrollan los funcionarios internacionales que son los magistrados, en mi caso, mi labor es la de un empleado local, realizo trabajo de apoyo, debido a lo cual mi gestión debe ser considerada como comercial, por lo tanto, yo no debo estar inmerso dentro del reconocimiento de inmunidad de que gozan dichos funcionarios y obviamente tampoco dentro de las obligaciones que implica beneficiarse de las mismas, por ello, esa inmunidad a la que el coadyuvado hace referencia y que detenta el TJCA no debería ser aplicada en mi caso, lo cual hace que la inmunidad no deba ser reconocida ni aplicada en su caso, así la invoque.

7. MAL AMBIENTE DE TRABAJO EN EL TJCA ES UNA REALIDAD.

En mi Acción de Protección me referí al mal ambiente laboral que existía en el TJCA y di testimonio de ello con afirmaciones realizadas inclusive por el magistrado colombiano

²² William M. Berenson, Squaring the Concept of Immunity with the Fundamental Right to a Fair Trial: The Case of the OAS, 3 World Bank Legal Review 133 (World Bank 2012) Pag. 227.

Dr. Luis Rafael Vergara Quintero, esto ya acontecía en agosto de 2017, cuando mediante Memorando N°032-MC-TJCA-2017, reclamaba los abusos cometidos en contra de uno de sus colaboradores directos, lo que demuestra la forma prepotente y abusiva con la que se manejaba la dirigencia del Tribunal en el ejercicio de su gestión, inclusive contra los funcionarios internacionales; si esto sucedía con ellos, que se podría esperar de los empleados locales. Como detallé ya en la Acción Extraordinaria de Protección referida, de todo el texto pertinente solo voy a citar cuatro expresiones aportadas por el magistrado que considero son las principales para el análisis y desarrollo de este punto, estas son:

"A.- ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES PREVIAS

1. *Después de la cordial reunión que tuvimos a instancia del Magistrado Dr. Hernán Romero Zambrano y del trabajo profesional que desarrollamos en días posteriores, había pensado, de buena fe, que este Tribunal podía trabajar en sana paz y en absoluta armonía en beneficio de los Derechos comunitarios y de los Países de la CAN, alejado de las disputas, rencillas y controversias que **aquí existían antes de mi llegada**, hace apenas unos meses, **como todos bien lo saben.***

3. *No obstante, lo anterior, **la intolerancia, la falta de amabilidad y de respeto hacen que el abuso, el acoso laboral y las vías de hecho sean lo que haya predominado durante el año que avanza**, lamentable y desafortunadamente para los intereses de este Organismo Internacional.*

5. *En principio apoyé a la Presidencia por cuanto se me vendió la idea de malos manejos administrativos, irregularidades y casos de corrupción no demostrados hasta el momento. Empero, **el paso de los días y meses, mi percepción cambió radicalmente ante un panorama sombrío, vengativo y con claro desconocimiento de los derechos laborales de los empleados que fueron despedidos a mansalva, sin importar sus condiciones humanas y sociales**, algunos, según dicen, con justa razón y otros sin ella.*

7. *Todas estas actuaciones se escudan a veces en la **IMPUNIDAD TOTAL** que tiene este Organismo Internacional, según el cual, las controversias de carácter laboral deben ser competencia del "**propio Tribunal**". **En otras palabras, el mismo TJCA es juez y demandado de su propia causa, lo que evidentemente genera desconfianza y pavor en los empleados y funcionarios retirados...**" (Las negrillas son de mi autoría)²³*

Como puede observarse en todas estas expresiones se deja ver el mal ambiente de trabajo que existía en el Tribunal durante el tiempo que yo trabajaba ahí, y no solamente eso, sino también el abuso que existía contra quienes prestábamos servicios para el mismo, lo dicho por el magistrado colombiano es decidor, sobre todo en aquello que

²³ Acta 06-A-TJCA-2015 del 13 de marzo del 2015

tiene relación con los despidos y desconocimiento a los derechos laborales de los empleados, inclusive llega más allá al señalar que existía desconfianza en nosotros como parte integrante del organismo comunitario, de que se atiendan los conflictos laborales de los trabajadores cuando el mismo Tribunal es Juez y Parte en la disputa, lo cual es y continúa siendo absurdo, más aún si se toma en cuenta la predisposición del mismo a abusar de su autoridad para con ello quedar libre de toda responsabilidad en sus actuaciones, cayendo por ende, en la impunidad absoluta, para lo cual como he mencionado en varias ocasiones, hacen valer su INMUNIDAD y COMPETENCIA EXCLUSIVA Y EXCLUYENTE para apartar a todo aquel que busca un poco de justicia. Es importante también hacer énfasis en lo que el magistrado Vergara indica, de que ya esto sucedía antes de su llegada y que ya el personal del Tribunal lo sabía y que a pesar de pensar de que aquello era solamente chismes, él mismo lo ha podido comprobar y confirmar en el decurso del tiempo transcurrido y por los hechos acontecidos.

Existe además del caso referido, mismo que constituye un ejemplo claro del mal ambiente existente en el TJCA, otro en el que se observa la forma que tiene de proceder cuando se trata de deshacerse de los trabajadores que muchas veces sin un motivo o razón les estorban, tratando de evitar reconocerle por su trabajo el valor económico que le corresponde por derecho. Es el caso del señor David Páramo que se desempeñaba como chofer de la magistrada boliviana Cecilia Luisa Ayllón Quinteros, hasta que se cansó de él y sucedió lo que quedó registrado en el Acta respectiva, que en la parte correspondiente indica:

"Aparte de lo señalado, en el punto 12 de la misma Acta: "Solicitud de agradecimiento de servicios". Se trata la situación laboral del señor David Páramo, que es muy demostrativa de la forma en la que el Tribunal ya desde aquel entonces, trataba a los empleados locales, en este caso ecuatorianos:

"Otra vez la citada Magistrada Ayllón solicita que se agradezca los servicios del señor David Páramo, citando su contrato de trabajo que databa de octubre de 2002 y señala:

"...que se trata de un personal de confianza, de conformidad con la ley ecuatoriana y, por lo tanto, puede ser removido de acuerdo con esta legislación y se justifica en el hecho de que, por ser personal de confianza al no gozar de la confianza del Magistrado a su cargo, puede ser removido simplemente dándole un aviso previo para ahorrarse el pago del desahucio por despido intempestivo

Y, luego el Pleno del Tribunal recapitula:

"...que todos los trabajadores tienen derechos laborales, uno de ellos es que por cada año de trabajo tienen un sueldo, lo que habitualmente se hace es presupuestar todos los años y se les va pagando. En el Tribunal nunca se presupuestó ni estaba previsto ese pago para evitar indemnizaciones futuras.

Posterior a ello la señora Magistrada Leonor Perdomo agrega:

"...considera que, si se decide desvincular al señor David Páramo, se debería cancelar todos los beneficios legales que por ley le corresponde en la forma en la que se canceló a la anterior Secretaria de Bolivia". Después de estas consideraciones señala: "El Pleno, después de realizar algunas consideraciones decide darle el Preaviso de desvinculación al señor David Páramo Rodríguez".²⁴

Del Acta que trata el caso del servidor David Páramo se puede extraer el modus operandi liviano que tenían algunos magistrados del TJCA cuando analizaban los casos laborales, en este caso del citado empleado, a quién simplemente lo etiquetan como personal de confianza y resuelven su desvinculación, cuando en su contrato de trabajo no indicaba nada de eso y aparte de ello; ¿Cuál fue el motivo para su desvinculación?, escuchar conversaciones privadas de la magistrada Ayllón, que le son inevitables en razón de su labor, pues era su chofer y, la forma de terminar su relación laboral es a través de un aviso previo que en nuestra ley es el desahucio y tiene que ser cumplido conforme los requisitos establecidos en el Código del Trabajo, en forma y fondo, ¿Será que le cumplieron como establece el Código del Trabajo, reconociéndole todo lo que la ley determina en estos casos? o se lo desvinculó al otro día, de forma inmediata. Todo esto contribuyó luego a que el mal ambiente de trabajo se propague rápidamente en el Tribunal.

Como se observa en estos dos ejemplos, el malestar a la interna del TJCA es evidente, y el procedimiento que utilizan para desvincular funcionarios y empleados locales es ilegal y simplificado, hacen la fácil, evitando incurrir en pagos que para ellos no están en el presupuesto y que, sobre todo, en el caso de los empleados locales es obligatorio, cuando se los despide o se les solicita la salida, se configura su derecho al pago del desahucio o el despido intempestivo, pues estos son derechos irrenunciables establecidos en nuestro Código del Trabajo y en la Constitución de la República. Si así proceden para desvincular a su personal, inclusive aun a sus funcionarios internacionales, que puedo entonces esperar de mi caso, con que confianza puedo entregar mi demanda y ponerla en conocimiento de un organismo que se maneja de esta forma y que además fue quien solicitó mi salida interponiendo un Visto Bueno para aquello, teniendo, por lo tanto, interés directo en el caso.

Prueba de que con los funcionarios internacionales también han existido abusos, la encontramos nuevamente en lo que manifiesta el magistrado Rafael Vergara, cuando en el Memorando N° 032-MC-TJCA-2017 de fecha 18 de agosto de 2017 aludido señala lo siguiente:

6. "Además, se suprimieron prestaciones sociales adquiridas con justo título, por supuesto, allí están las reclamaciones de las dos (2) Magistradas colombianas que me antecederon, quienes alegan el justo pago de lo debido, según su propia perspectiva."

²⁴ Acta 06-A-TJCA-2015 del 13 de marzo del 2015

En resumen, todo lo indicado con ejemplos y pruebas de mis afirmaciones justifica plenamente mi desconfianza e inseguridad de que sea el TJCA y sus magistrados los que conozcan y resuelvan mi demanda laboral para que se me cancele mi liquidación como la ley establece, en el Código del Trabajo que me ampara y además de ello mi pago por jubilación patronal a la que tengo derecho por los casi 28 años que trabajé en la organización comunitaria andina.

8. CONCLUSIONES

1. Las recomendaciones dadas en las Resoluciones del Parlamento Andino deben ser tomadas en consideración por parte de la Honorable Corte Constitucional del Ecuador, a pesar de que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y los dos magistrados del Tribunal de Apelación de la Corte Nacional de Justicia no las hayan tomado en cuenta, o las hayan desdeñado, están ahí, son una realidad, se trata de un organismo del mismo Sistema Andino de Integración (SAI), que fue creado al mismo tiempo que el TJCA y tiene tanta importancia, inmunidad y preminencia como él, que inclusive lo controla y que no está para nada de acuerdo con su forma de operar, sobre todo en mí caso, en el que se constituye en Juez y Parte en la disputa, situación que desnaturaliza y descompone su actuación que debe ser imparcial y transparente, que es la que debería presentar en todos los casos que atiende y resuelve.
2. Tanto la Convención de Viena como la Sala de lo Laboral de la Honorable Corte Nacional de Justicia han establecido en su normativa y en sus resoluciones emitidas, que la inmunidad diplomática invocada por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina no abarca a la jurisdicción laboral, es solamente para casos civiles y penales, pues ello significaría dejar al trabajador en estado de indefensión, violentando varios principios constitucionales, entre ellos el del debido proceso y la seguridad jurídica que deben imperar en todo proceso judicial justo y legal. Además, que, para invocarla la Comunidad Internacional exige que se cumpla con ciertos parámetros, como confirmar el hecho de que exista necesidad para invocarla, es decir que sea requerida para poder cumplir con sus objetivos y metas fundamentales, que en este caso tienden a alcanzar la integración de los países de la Subregión andina; será acaso mi demanda laboral uno de ellos, estimo que no, es un mero incidente en su gestión.
3. La competencia exclusiva y excluyente que el TJCA alega en su favor, debió haberla ejercido desde el inicio en mi caso. El Procurador Judicial señala que la Corte Constitucional debió inhibirse de atender y aceptar la Acción Extraordinaria de Protección que presenté, ya que no tiene competencia para ello; pero si esto es así, el mismo TJCA debería también considerar que él mismo propició que esto suceda cuando acudió en primera instancia a la jurisdicción nacional para solicitar la aplicación de un Visto Bueno en mí contra, y así legalizar mi salida de la organización, fue allí cuando dio paso a que la justicia ecuatoriana intervenga y

ahora ya no desea que lo haga, es decir, se maneja a su conveniencia. Por lo tanto, exigir su competencia exclusiva y excluyente para atender conflictos laborales e invocar a la vez su INMUNIDAD diplomática a conveniencia deviene en abuso de poder, no se entiende cómo puede recurrir a ella solamente con la finalidad de proteger sus intereses, porque ve amenazada su posición, debería cumplir con alcanzar sus objetivos más trascendentes, lograr la realización de la justicia y el propender a conseguir la integración de la Subregión Andina, en lugar de intentar servirse de ella para quedar librado de su responsabilidad en liquidarme mis haberes como corresponde por los años de servicio prestados en la organización.

4. Cuando se codificó el convenio de creación del TJCA no se previó que al darle las atribuciones de atender y solucionar las controversias laborales que se podrían suscitar entre los diferentes organismos del SAI y sus trabajadores, habría también la posibilidad de que ello acontezca dentro del mismo organismo comunitario, esto no fue previsto y la única solución que encontraron para salvar la omisión es atender ellos mismos sus propios casos, convirtiéndose en Juez y Parte de la disputa. Es evidente que este vacío legal existe y la solución no está en presentar el prestigio y trayectoria para cubrirlo y cuando esto no sea suficiente, invocar la INMUNIDAD diplomática que el Tribunal detenta para acceder a la IMPUNIDAD, evitando a la justicia del país sede y auto-juzgándose, lo cual no es admitido por ningún Tratado u Organismo Internacional, sobre todo porque en mi caso, la desproporción entre el poderío de dicha organización y la de un empleado local es grande. La solución más bien viene aportada por tratadistas y juristas internacionales, cual es la de establecer mecanismos alternativos que posibiliten que las partes en conflicto se sometan al juicio de un Tribunal creado para el efecto, cuyos miembros no sean elegidos por el mismo organismo que se encuentra en la disputa, por ende ese mecanismo alternativo si va a ser idóneo, adecuado y sobre todo apropiado para garantizar que los derechos protegidos por la Constitución de los países miembros, y en mi caso, del país Sede, sean respetados para que así el proceso judicial sea justo, transparente y su resolución sea aceptada por ambas partes de la controversia, este si sería un verdadero "JUEZ NATURAL", competente e imparcial, que puede resolver con prestancia el conflicto producido.
5. Con respecto al recurso de Recusación que propone el TJCA y los casos que expone como ejemplos de su prestancia y capacidad para resolver las controversias laborales, debo afirmar que este mecanismo alternativo que ofrece como solución única para el caso no es procedente, como lo he explicado, los magistrados del Tribunal, tanto titulares como suplentes están inmiscuidos en el mismo organismo comunitario, son un mismo equipo, perciben la remuneración por sus servicios de la misma entidad, por ende, no existe independencia ni imparcialidad en su actuación y no me otorga confianza en que su decisión sea justa y transparente, por lo que no la acepto. En cuanto a los casos expuestos, no son para nada similares al mío, por los motivos ya señalados, ni siquiera el

del magistrado venezolano Moisés Troconis, peor el de Bolivia y obviamente, tampoco el de mi esposa, que se encuentra en mi misma situación con el TJCA.

6. Con respecto al tema del mal ambiente laboral existente en el TJCA, lo que es un hecho, lo ha expresado y reconocido uno de los mismos magistrados del organismo comunitario andino, quien inclusive está actualmente en funciones. La forma impulsiva y simplificada de procedimiento que tiene el TJCA implica que la desconfianza en las decisiones de sus magistrados crezca, esto hace que mi necesidad de acudir a la justicia de mi país se justifique plenamente, siendo yo un empleado local, que de acuerdo al Reglamento respectivo debo regirme por la ley laboral ecuatoriana, como así lo aceptó el mismo Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina cuando inició proponiendo el Visto Bueno en mí contra.
7. Por último, está el asunto del criterio que maneja el Procurador del TJCA en cuanto a que estima de que no se han agotado aún todas las instancias en la vía judicial comunitaria como para que intervenga el Tribunal Constitucional, eso lo dice porque no se ha optado por esa vía, por eso señala que ni se ha iniciado con la atención judicial del caso. Ya se ha explicado suficientemente las razones por las cuales no se considera idóneo ese camino. En cambio, por la vía judicial nacional si se lo ha hecho, se han agotado ya todas las instancias judiciales que el COGEP permite y todos los recursos correspondientes, y siendo esta la vía que considero justa y pertinente para que se atienda y resuelva mi demanda laboral, por lo cual su afirmación es injustificada e improcedente.

9.PETICIÓN

En función de toda la argumentación expuesta, tanto de hecho como de derecho, solicito a usted señor Juez que se continúe con la atención de mi caso en la Honorable Corte Constitucional del Ecuador, en vista de que mi solicitud es procedente, válida y se justifica plenamente, al amparo de lo que establece la Constitución de la República en el Art.76, numeral 7, literal k) y otros preceptos constitucionales; así como al de las leyes laborales establecidas en el Código del Trabajo y en la doctrina, además de las normas internacionales aprobadas en los distintos Tratados y Convenios Internacionales suscritos y aceptados por el Ecuador, y con ello se rechacen por infundados los argumentos esgrimidos por los dos magistrados de la Corte Nacional de Justicia. Además, que se deseche por improcedente, inoportuna y equivocada la posición del Accionado Coadyuvante presentada por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, y peor aún, por absurdos e incoherentes los argumentos expuestos por el Procurador Judicial del TJCA en su alegación.

Sobre la base de lo anteriormente expuesto solicito señores Jueces Constitucionales se sirvan disponer la reparación integral de mis derechos constitucionales violados; para lo cual, se servirán dejar sin efecto la resolución de 1 de septiembre de 2020 con la que los Jueces Nacionales rechazan el recurso de apelación, así como de la resolución de 8

de septiembre de 2020, en la que rechazan mis recursos horizontales de ampliación y aclaración de la sentencia señalada y dispongan que el señor Presidente de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, actuando como juez de instancia, conozca y resuelva el Juicio 17731-2020-00014, que por despido intempestivo y reclamo de jubilación patronal interpuse en contra del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

Las notificaciones que me correspondan las continuaré recibiendo en los correos electrónicos: raulsalgadocevallos@yahoo.com y robertoandrade@hotmail.com, así como en el casillero judicial 6273 de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha.

Por el actor, legalmente autorizados:

Dr. Raúl Salgado Cevallos
ABOGADO MAT 3492-CAP

ROBERTO ALFONSO ANDRADE FERRANDO

Firmado digitalmente por
ROBERTO ALFONSO ANDRADE
FERRANDO
Fecha: 2021.09.09 12:07:19 -05'00'

Dr. Roberto Andrade Ferrando
ABOGADO MAT 5194 CAP