



Universidad
Nacional
de Loja

Universidad Nacional de Loja
Facultad Jurídica Social y Administrativa
Carrera de Derecho

Análisis jurídico y doctrinario de la acción de protección para determinar si existe una incorrecta aplicación del artículo 42.4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que impida la tutela de derechos constitucionales.

Trabajo de Integración Curricular
previo a la obtención del Título de
Abogada.

AUTORA:

Pamela Michelle Minga Lapo

DIRECTOR:

Dr. José Alexi Erazo Bustamante

Loja- Ecuador

2023

Certificación

Loja, 10 de mayo del 2023

Dr. José Alexi Erazo Bustamante.

DIRECTOR DEL TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR

C E R T I F I C O:

Que he revisado y orientado todo el proceso de elaboración del Trabajo de Integración Curricular denominado: **Análisis jurídico y doctrinario de la acción de protección para determinar si existe una incorrecta aplicación del artículo 42.4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que impida la tutela de derechos constitucionales**, previo a la obtención del título de Abogada, de la autoría de la estudiante **Pamela Michelle Minga Lapo**, con **cédula de identidad Nro. 1150738928**, una vez que el trabajo cumple con todos los requisitos exigidos por la Universidad Nacional de Loja, para el efecto, autorizo la presentación del mismo para su respectiva sustentación y defensa.

Dr. José Alexi Erazo Bustamante.

DIRECTOR DEL TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR

Autoría

Yo, **Pamela Michelle Minga Lapo**, declaro ser autora del presente Trabajo de Integración Curricular y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos, de posibles reclamos y acciones legales, por el contenido del mismo. Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja la publicación de mi Trabajo de Integración Curricular, en el Repositorio Digital Institucional – Biblioteca Virtual.

Firma:

Cédula de identidad: 1150738928

Correo Electrónico: pamela.minga@unl.edu.ec

Fecha: 11-05-2023

Teléfono: 0939316451

Carta de autorización por parte de la autora, para la consulta, reproducción parcial o total y/o publicación electrónica del texto completo, del Trabajo de Integración Curricular.

Yo, **Pamela Michelle Minga Lapo**, declaro ser autora del Trabajo de Integración Curricular denominado: **Análisis jurídico y doctrinario de la acción de protección para determinar si existe una incorrecta aplicación del artículo 42.4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que impida la tutela de derechos constitucionales**, como requisito para optar por el Título de **Abogada**, autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que, con fines académicos, muestre la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido en el Repositorio Digital Institucional.

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el Repositorio Institucional, en las redes de información del país y del exterior con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia del Trabajo de Integración Curricular que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los once días del mes de mayo, firma la autora:

Firma:

Autora: Pamela Michelle Minga Lapo

Cédula: 1150738928

Dirección: Calles Manuel Zambrano y Malvinas.

Correo electrónico: pamela.minga@unl.edu.ec

Teléfono: 0939316451

DATOS COMPLEMENTARIOS

Director del trabajo de integración curricular: Dr. José Alexi Erazo Bustamante.

Dedicatoria

“Las palabras nunca alcanzan cuando lo que hay que decir desborda el alma”

Julio Cortázar.

Este trabajo investigativo está dedicado a Dios, por guiarme a lo largo de este trayecto mostrándome el camino en todo momento, por haberme dado la fortaleza para no desistir y llegar a este momento.

A mi madre Yane, por ser mi luz en el camino y ser el pilar fundamental en mi vida, por su apoyo, consejos, amor incondicional, fortaleza y esfuerzos que me permitieron llegar a esta etapa.

A mi padre Walter que, a día de hoy, está descansando en paz, gracias por este increíble viaje, por el apoyo incondicional, por cuidar de mí y por tu amor. Te extrañaré siempre.

A mis hermanos Kevin, Debby, Janice, Monserrat y Yanela, por su cariño, paciencia y apoyo incondicional en todo momento y que no duden de lo capaces que son y lo que pueden lograr.

A mis abuelitos Carlos y Rosa, que ahora están descansando en paz, por su apoyo incondicional y amor.

A mis abuelitos Francisco y Irene, por sus consejos, apoyo y amor.

A mi Jeff por su apoyo, amor y por creer en mí.

Pamela Michelle Minga Lapo

Agradecimiento

“Debemos encontrar tiempo para detenernos y agradecer a las personas que hacen la diferencia en nuestras vidas”

John F. Kennedy

Mi agradecimiento eterno a la gloriosa Universidad Nacional de Loja, a la Facultad Jurídica, Social y Administrativa y a la Carrera de Derecho, a sus autoridades, y docentes por su dedicación, conocimientos y enseñanzas durante este camino.

Al Dr. José Alexi Erazo, quién dedico su tiempo en la revisión de este trabajo investigativo, por sus conocimientos, orientación y que gracias a sus directrices pude concluir este Trabajo de Integración Curricular.

A mis padres, hermanos y abuelos, por su apoyo y comprensión incondicional, quienes me supieron alentar y me ayudaron llegar a este momento.

Pamela Michelle Minga Lapo

Índice de Contenidos

Portada	i
Certificación	ii
Autoría	iii
Carta de Autorización	iv
Dedicatoria	v
Agradecimiento	vi
Índice de Contenidos	vi
Índice de Tablas	x
Índice de Figuras	x
Índice de Anexos	x
1. Título	1
2. Resumen	2
2.1. Abstract	3
3. Introducción	4
4. Marco teórico	6
4.1. Estado Constitucional de Derechos	6
4.1.1. Neoconstitucionalismo	6
4.1.2. Estado Constitucional de Derechos	9
4.1.3 Garantías Constitucionales	13
4.1.3.1 Concepto	13
4.1.3.2. Finalidades	14
4.1.3.3. Derechos Protegidos por las Garantías Constitucionales	15
4.1.3.4. Tipos de Garantías Constitucionales	16
4.1.3.5. Garantías establecidas en la Constitución de la República del Ecuador	17
4.1.3.5.1. Garantías Normativas	18
4.1.3.5.1.1. Características de las Garantías Normativas	18
4.1.3.5.2 Políticas Públicas	20
4.1.3.5.3. Garantías Jurisdiccionales	21
4.1.3.5.3.1 Finalidades de Las Garantías Jurisdiccionales	23
4.2. Acción de Protección	24
4.2.1. Etimología	24
4.2.2. Definición	25

4.2.3. Naturaleza Jurídica	26
4.2.4. Objeto	27
4.2.5. Características de la Acción De Protección	28
4.2.6. Antecedentes Históricos.....	31
4.2.7. Requisitos de la Acción de Protección.....	34
4.2.8. Procedencia	35
4.2.9. Improcedencia de la Acción De Protección.....	41
4.3. Rol del Juez Constitucional	48
4.3.1. El Juez en el Estado Constitucional de Derechos	48
4.3.2. Rol de Juez Constitucional	48
4.3.3. Competencia jurisdiccional constitucional.....	49
4.4. Motivación	50
4.4.1. Criterios sobre la motivación	50
4.4.2. Garantía a la Motivación	51
4.4.3. Motivación en las sentencias.....	52
4.4.3. Sana Crítica.....	54
4.4.2. Sentencia.....	55
4.4.2.1. Partes de la Sentencia.....	55
4.4. Actos Administrativos	57
4.4.1. Concepto	57
4.4.2. Requisitos de Validez.....	57
4.5. Constitución de la República del Ecuador.....	60
4.5.1. Principios Fundamentales	60
4.5.1.2. Principios de aplicación de los derechos.....	60
4.5.3. Derechos de protección	61
4.5.4. Garantías Constitucionales	63
4.5.4.1. Garantías Normativas.....	63
4.5.4.3. Garantías Jurisdiccionales.....	64
4.5.4.3.1. Acción de Protección	65
4.6. Tratados y Convenios Internacionales	66
4.6.1. Declaración Universal de Derechos Humanos.....	66
4.6.2. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre	66
4.6.3. Convención Americana sobre Derechos Humanos.....	66
4.7. Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.	67

4.7.1. Garantías Jurisdiccionales de los Derechos Constitucionales.....	67
4.7.1.1. Finalidad de las Garantías	67
4.7.2. Acción de Protección	68
4.7.2.1. Objeto.....	68
4.7.2.2. Requisitos	68
4.7.2.3. Procedencia y legitimación pasiva	69
4.7.2.4. Improcedencia de la Acción.....	70
4.8. Derecho Comparado	71
4.8.1. Constitución de la República de Honduras	71
4.8.1.1. Ley sobre Justicia Constitucional.....	72
4.8.2. Constitución Política de Chile.....	73
4.8.4. Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia.....	74
4.9. Análisis Comparativo con la Legislación Ecuatoriana	77
5. Metodología.....	77
5.1. Métodos	77
5.1.1. Método Histórico	77
5.1.2. Método Analítico y Sintético	77
5.1.3. Método Deductivo.....	78
5.1.4. Método de Derecho comparado	78
5.1.5. Método Científico	78
5.1.6. Método Exegético	78
5.1.7. Método Estadístico.....	78
5.2. Técnicas	78
5.2.1. Entrevista.....	78
5.2.2. Encuesta	79
5.3. Observación Documental.....	79
5.4. Materiales Utilizados	79
6. Resultados	79
6.1. Resultados de las Encuestas.....	79
6.2. Resultados obtenidos de las Entrevistas.....	87
6.3. Estudio de Casos	95
7. Discusión.....	126
7.1. Verificación de Objetivos	126
7.1.1. Objetivo General	126
7.1.2. Objetivos Específicos.....	129

7.2. Fundamentación jurídica para los lineamientos propositivos.....	139
8. Conclusiones	143
9. Recomendaciones	145
9.1. Lineamientos Propositivos.....	146
10. Bibliografía.....	149
11. Anexos.....	152
11.1. Formato de Encuesta.....	152
11.1.2. Formato de Entrevista.....	154
11.1.3. Certificación de aprobación del Trabajo de Integración Curricular	154
11.1.4. Certificación de traducción del Resumen	154

Índice de tablas

Tabla 1 Tabla estadística Nro. 1.....	80
Tabla 2 Tabla estadística Nro. 2.....	81
Tabla 3 Tabla estadística Nro. 3.....	83
Tabla 4 Tabla estadística Nro. 4.....	84
Tabla 5 Tabla estadística Nro. 5.....	86

Índice de Figuras

Figura 1 Gráfica estadística Nro.1	80
Figura 2 Gráfica estadística Nro. 2	81
Figura 3 Gráfica estadística Nro. 3	83
Figura 4 Gráfica estadística Nro. 4	85
Figura 5 Gráfica estadística Nro. 5	86

Índice de Anexos

Anexo 1 Formato de Encuesta.....	80
Anexo 2 Formato de Entrevista.....	156
Anexo 3 Certificación de aprobación del Trabajo de Integración Curricular	157
Anexo 4 Certificación de traducción del Resumen.....	158

1. Título

“Análisis jurídico y doctrinario de la acción de protección para determinar si existe una incorrecta aplicación del artículo 42.4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que impida la tutela de derechos constitucionales”

2. Resumen

El presente Trabajo de Integración Curricular titulado: “Análisis jurídico y doctrinario de la acción de protección para determinar si existe una incorrecta aplicación del artículo 42.4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que impida la tutela de derechos constitucionales”, constituye el informe final del proceso de investigación realizado y motivado, este trabajo tiene como finalidad, profundizar el estudio de la acción de protección, como una herramienta que procede ante violaciones de los derechos garantizados en la Constitución.

Simultáneamente, se encamina al estudio de jurídico y doctrinario, de esta garantía jurisdiccional, especialmente se centró en determinar si existe una incorrecta aplicación del artículo 42, numeral 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, cuando los jueces que tienen conocimiento de una acción de protección que impugna un acto administrativo, no realizan un análisis de la real existencia de vulneración de derechos constitucionales y la declaran improcedente.

Así como establecer que, dada la naturaleza de la acción de protección, es al Juez Constitucional a quien le corresponde valorar las circunstancias concurrentes de cada caso concreto para determinar si efectivamente existieron vulneraciones a derechos constitucionales y si la vía constitucional es la idónea.

En el presente Trabajo de Integración Curricular se aplicó materiales y métodos que permitieron el desarrollo de la investigación tales como el método histórico, analítico y sintético, inductivo, deductivo, exegético, estadístico y científico, de igual manera se realizó entrevistas y encuestas a profesionales del derecho y a jueces del cantón Loja, cuyos resultados obtenidos sirvieron para el desarrollo del presente trabajo, para de esta manera determinar si existe una incorrecta aplicación del artículo 42 numeral 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Palabras clave: Constitución – Garantía – Acción –Improcedencia– Derechos.

2.1. Abstract

The present work of Curricular Integration entitled: "Legal and doctrinal analysis of the action of protection to determine if there is an incorrect application of article 42.4 of the Organic Law of Jurisdictional Guarantees and Constitutional Control, which prevents the protection of constitutional rights", constitutes the final report of the research process carried out and motivated, this work has as purpose, to deepen the study of the action of protection, as a tool that proceeds before violations of the rights guaranteed in the Constitution.

Simultaneously, we directed to the legal and doctrinal study of this jurisdictional guarantee which specifically focused on determining if there is an incorrect application of article 42, numeral 4 of the Organic Law of Jurisdictional Guarantees when the judges who know an action of protection challenging an administrative act do not perform an analysis of the genuine existence of a violation of constitutional rights and declare it inadmissible.

As well as to establish that, given the nature of the action for protection, it is up to the Constitutional Judge to evaluate the concurrent circumstances of each specific case to determine whether there were genuine violations of constitutional rights and whether the constitutional remedy is the appropriate one.

In this Curricular Integration Work, we applied materials and methods that allowed the development of the research, such as the historical, analytical, synthetic, deductive, exegetical, statistical and scientific methods, as well as interviews and surveys to legal professionals and judges of the Loja canton, whose results were used for the development of this work, to determine whether there is an incorrect application of Article 42 paragraph 4 of the Organic Law of Jurisdictional Guarantees and Constitutional Control.

Keywords: Constitution - Guarantee - Action -Impropriety - Rights

3. Introducción

El presente trabajo investigativo lleva como título: “Análisis jurídico y doctrinario de la acción de protección para determinar si existe una incorrecta aplicación del artículo 42.4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que impida la tutela de derechos constitucionales”.

En nuestra actual Constitución, publicada en el Registro Oficial el 20 de octubre del año 2008, se establece en el artículo 88 a la acción de protección como garantía jurisdiccional, que tiene por objeto el amparo directo y eficaz de derechos fundamentales, procede ante violaciones de derechos constitucionales por actos u omisiones de autoridades públicas o particulares.

Mientras que en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada el 22 de octubre del 2009, se regula la jurisdicción constitucional, en el artículo 42 de esta ley, se determina las causales de improcedencia de esta acción, en el numeral 4 se detalla que no procede la acción de protección cuando el acto administrativo pueda ser impugnado por la vía judicial, y tomando en cuenta la naturaleza de la acción de protección, se han generado varios cuestionamientos y dificultades en torno a esto, puesto que existen actos administrativos que vulneran derechos constitucionales, y los jueces que tienen conocimiento de esta acción no analizan la presunta vulneración de derechos que es alegado por el accionante y declaran improcedente la acción de protección, basados en la causal antes mencionada.

Para poder abordar el presente problema jurídico, objeto de este trabajo investigativo, se realizó un marco teórico, el cual incluyó aspectos doctrinarios, conceptuales, normas jurídicas aplicables, y Derecho Comparado.

En el marco teórico se incluyeron los siguientes temas; Neoconstitucionalismo, Estado Constitucional de Derechos, Garantías Constitucionales, Concepto, Finalidades, Derechos Protegidos por las Garantías Constitucionales, Tipos de Garantías Constitucionales, Garantías establecidas en la Constitución de la República del Ecuador, Garantías Normativas, Características, Políticas públicas, servicios públicos y participación ciudadana, Garantías Jurisdiccionales, Finalidades, Acción de Protección, Etimología, Definición, Naturaleza Jurídica, Objeto, Características, Antecedentes Históricos, Requisitos, Procedencia, Improcedencia, Rol del Juez Constitucional, Competencia jurisdiccional constitucional, Motivación, Criterios sobre la motivación, Garantía a la motivación, Motivación en las

sentencias, Sana Crítica, Sentencia, Partes de la Sentencia, Actos Administrativos, Concepto y Requisitos de Validez.

Con respecto a las normas jurídicas aplicables, analicé e intérprete de manera pormenorizada las distintas normativas que fueron fundamentales en el presente trabajo investigativo, las mismas que son: Constitución de la República del Ecuador, con respecto a los Principios de Aplicación de los Derechos, Derechos de Protección, Garantías Constitucionales, Garantías Normativas, Políticas Públicas, Servicios Públicos y Participación Ciudadana y Garantías Jurisdiccionales, Tratados y Convenios internacionales, Declaración Universal de Derechos Humanos, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Ley Orgánica de la Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, haciendo mención a la procedencia e improcedencia de la acción de protección y posteriormente el análisis de Derecho comparado de las legislaciones de Bolivia, Chile y Honduras, con respecto a la acción de protección.

De igual manera en el estudio de campo utilicé distintos métodos y técnicas, apliqué 30 encuestas a profesionales del Derecho en libre ejercicio de su profesión y abogados del sector público y cinco entrevistas a Jueces del Cantón Loja; los resultados obtenidos sirvieron para la verificación de los objetivos; y, subsiguientemente para fundamentar jurídicamente mis conclusiones y recomendaciones, en el presente trabajo investigativo.

4. Marco Teórico

4.1. Estado Constitucional de Derechos

4.1.1. Neoconstitucionalismo

El término neoconstitucionalismo alude a un nuevo “Constitucionalismo”, en donde tiene primacía la fuente del derecho que rige todas normas jurídicas: “La Constitución”.

Tiene como génesis la profunda transformación que se evidencia en los ordenamientos jurídicos europeos con la sanción de las Constituciones luego de la Segunda Guerra Mundial y los cambios que se propiciaron en los Tribunales Constitucionales de los países del viejo mundo. Se configura como nueva fase en el marco del proceso histórico del constitucionalismo europeo.

Algunas de estas transformaciones en el sistema jurídico se expanden, a partir de la década de los 90, hacia América y en los ex países comunistas y otros Estados como Sudáfrica, India y Turquía, por la importancia que van adquiriendo dentro de ellos la Constitución como norma jurídica y los Tribunales Constitucionales como Órganos que velan por asegurar su supremacía, especialmente mediante la tutela y el desarrollo de los derechos humanos por parte de los jueces constitucionales. (Santiago, 2008, Pág.5-6).

Para este autor, el neoconstitucionalismo es un nuevo sistema jurídico que surge tras la Segunda Guerra Mundial, y las consecuencias que trajo consigo, fue el surgimiento del Neoconstitucionalismo, como una nueva visión del Estado de Derecho, en donde tiene primacía “La Constitución”, lo que propicio un cambio en el sistema jurídico existente en los Países Europeos.

Es importante destacar que los cambios efectuados en el sistema jurídico en América Latina, y en otros países comenzó en la década de los 90, en dónde la Constitución ocupó un papel fundamental dentro de cada ordenamiento jurídico por la gran importancia que adquirió, de igual manera los Tribunales Constitucionales tuvieron un nuevo rol, el de asegurar la supremacía de la Norma Suprema y tutelar los derechos humanos.

Guastiní citado por Santiago, señala siete condiciones que permiten hablar de la constitucionalización de un determinado sistema jurídico:

Incorporación de una constitución rígida, que incluye los derechos fundamentales;

La garantía jurisdiccional de la supremacía constitucional;

La fuerza vinculante de la Constitución, que no es un conjunto de normas “programáticas” sino “preceptivas”.

La “sobreinterpretación” de la Constitución, ya que se la interpreta extensivamente y se deducen de ella sus principios implícitos.

La aplicación directa de las normas constitucionales, que también se aplican a las relaciones entre particulares.

La interpretación conforme a la constitución de las leyes y normas inferiores.

Influencia de la Constitución en el debate político. (Santiago, 2008, Pág. 7).

El jurista italiano Riccardo Guastini, enfatiza 7 condiciones fundamentales para la constitucionalización de un sistema jurídico, en primer lugar es la integración de una Constitución rígida, lo que implica que tal Constitución no puede ser modificada por el procedimiento legislativo ordinario, en nuestra Constitución en el artículo 441, se establece que la enmienda de uno o varios artículos se realizara mediante referéndum solicitado por la Presidenta o Presidente de la República, o por la ciudadanía con el respaldo de al menos el 8% de las personas inscritas en el registro electoral, o por iniciativa de un número no inferior a la tercera parte de los miembros de la Asamblea Nacional, otro elemento es la supremacía de la Constitución, en dónde se establece que la Constitución es la norma suprema que prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico, el tercer elemento es la fuerza vinculante, puesto que, se establecen normas preceptivas, en las que se imponen deberes, como antepenúltimo aspecto es la sobre interpretación de la Constitución, debido a que se realiza un interpretación extensiva entendiéndose como tal a aquella interpretación que se centra en ampliar el significado de un texto para aplicarlo a situaciones que no se encuentran, y de esta forma deducir principios que están de forma tácita, como quinto elemento es que en las relaciones de los particulares se aplique directamente las normas establecidas en la Constitución y como último elemento, es que en la Confrontación de ideas, planteamientos y programas partidistas, entre los candidatos de los diversos partidos políticas exista la influencia de la Constitución.

Alfonso hace énfasis en el reconocimiento de forma detallada de los derechos constitucionales de las personas y grupos sociales, además de que se consagran las garantías jurídicas que los hacen efectivos: del principio que establecía que los derechos humanos valen en la medida que los reconocían las leyes, se pasa a que las leyes y las

demás normas jurídicas valen en la medida que respetan los contenidos esenciales de los derechos humanos, que también cuentan con las necesarias garantías constitucionales para hacerlos efectivos.

Se produce un cambio puesto que, se establece y difunde una cultura jurídica inspirada en derechos, antes que en normas o deberes jurídicos. Esta nueva realidad lleva al crecimiento del rol y de la importancia de la magistratura, que pasa a ocupar un lugar institucional clave, bien diverso del modelo legicentrista decimonónico imperante anteriormente en Europa.

El neoconstitucionalismo supone una modificación importante de este esquema básico del sistema de fuentes del derecho ya que, por un lado, se incorporan los Tratados Internacionales con numerosas disposiciones llamadas a regir en las relaciones intersubjetivas internas, y, por el otro, el juez puede aplicar directamente la Constitución. (Alfonso, 2008, pág. 7).

Siguiendo con el criterio de Alfonso en su artículo titulado “Neoconstitucionalismo”, el reconocimiento de los Derechos Constitucionales y de las Garantías permiten el ejercicio efectivo de los derechos, surge una transformación en la concepción que se tenía sobre los derechos, ya que anteriormente, se consideraba que los derechos humanos valían en la forma en que estos estaban reconocidos en las Leyes, por lo que posteriormente se consideró que las normas jurídicas valen en la medida en que estos respetan los Derechos Humanos. Se propicia un cambio en los sistemas jurídicos, ya que existen una mayor tutela de los derechos consagrados en la Constitución y en Instrumentos Internacionales.

Paolo Comanducci citado por Gil Rendón, concibe al Neoconstitucionalismo, siguiendo la clasificación de Bobbio, como una ideología, una metodología y una teoría. La primera pone en segundo plano la limitación del poder y garantiza los derechos humanos. Es una metodología porque sostiene que los principios constitucionales y los derechos fundamentales son un puente entre el Derecho y la Moral. Se configura en una Teoría porque al abandonar el estatalismo, el legicentrismo y el formalismo interpretativo adopta un modelo no sólo descriptivo de la norma constitucional sino axiológico. (Gil, 2001 pág. 51)

Comanducci, concuerda con la clasificación que realiza Bobbio enfocando al Neoconstitucionalismo como ideología, metodología y teoría. El neoconstitucionalismo como ideología busca garantizar y tutelar los derechos de las personas y colectivos, por lo que, pasa

a segundo plano la limitación del poder. Se configura como una metodología puesto que prevalecen los principios constitucionales, y los derechos y de esta forma se crea una relación entre el Derecho y la Moral, además de que existe la obligación moral de obedecer la Constitución y por último como teoría, ya que se aparta del estatalismo, legicentrismo y formalismo ya que se forma un nuevo modelo que centra su análisis en la estructura y en el papel que, en estos sistemas, asume la Constitución.

Para Jaime Cárdenas, el modelo Neoconstitucionalista es una visión que impacta la vivencia del derecho. La Constitución se presenta como el centro, base y fundamento de todo el sistema jurídico, pero es una Constitución pensada en términos de principios y directrices que se interpretan no bajo el vetusto esquema de los métodos tradicionales del derecho (subsunción), sino mediante la ponderación. (Prieto, 2003, pág. 116-117).

De lo expuesto por Cárdenas el Neoconstitucionalismo es un nuevo sistema jurídico cuyos cimientos y fundamentos del ordenamiento jurídico es la Constitución, siendo concebida en términos de principios y lineamientos, dejando atrás el modelo tradicional.

4.1.2. Estado Constitucional de Derechos

Ramiro Ávila enuncia la existencia de tres diferentes categorías o modelos de Estado tales como: Estado Absoluto, Estado de Derecho, y Estado Constitucional de Derechos.

Con respecto al primero, se caracteriza, porque el poder se centra en una sola clase política, el cual determina las normas y estructuras de poder. La autoridad emite las normas, administra el estado y la justicia. El Estado no tiene más límites que los que se impone a sí mismo y las personas no tienen derechos.

Mientras que, en el Estado de Derecho, la ley determina la autoridad y la estructura de poder. Es menos autoritario y más democrático que el primero. La burguesía por medio de la idea de la ciudadanía y representación, llenó el parlamento, limitó al ejecutivo y controló al judicial, a través del principio de legalidad.

En el Estado Constitucional, la Constitución determina el contenido de la ley, el acceso y ejercicio de la autoridad y la estructura de poder. La Constitución es material, orgánica y procedimental. Material puesto que contiene derechos que serán protegidos, es orgánica ya que determina los órganos que forman parte del Estado y que son los llamados a garantizar los derechos y por último es procedimental, debido a que se establecen los mecanismos de participación que procuran que los debates públicos sean

informados y reglados, tanto para la toma de decisiones como para la elaboración de las normas jurídicas. Los derechos de las personas son, a la vez, límites del poder y vínculos. Límites puesto que ningún poder los puede violentar y vínculos porque los poderes de los Estados están obligados a efectivizarlos y lo que se procura, es la maximización del ejercicio de los derechos.

La Constitución es la norma jurídica directamente aplicable. Al considerarse una norma vinculante requiere de una autoridad competente para sancionar su incumplimiento. Esta autoridad es la Corte Constitucional que tiene facultades para sancionar la inconstitucionalidad de los actos que emanan del poder público, políticas públicas y autos o sentencias (Ávila, 2009, pág. 3-4).

Partiendo desde lo expuesto por Ávila, existen 3 modelos de Estado, Absoluto, de Derecho, y el Estado Constitucional de Derechos, cada uno con sus características:

En el Estado Absoluto el poder se centra en una sola clase, en donde los ciudadanos no tienen derechos, el gobernante es la máxima autoridad el cual se encarga de emitir las normas, administrar el Estado y la Justicia.

Por otra parte, el Estado de Derecho, es el resultado de la lucha efectuada por parte de los ciudadanos, con el objetivo de parar las opresiones que existían durante el Estado Absolutista, se aprecia un cambio, por consiguiente, la ley determina la autoridad y la estructura de poder, por ende, tanto los ciudadanos, las Entidades y el Estado están sometidas a lo establecido en la Ley. Se configura en un Estado menos autoritario y más democrático.

Por último, Ávila señala al Estado Constitucional, la Constitución es la norma suprema de todo el ordenamiento jurídico, esta Norma Suprema es material, puesto que, se establece el catálogo de derechos, es orgánica en razón de que se establecen los órganos que forman parte del Estado, y es procedimental, puesto que se establecen los mecanismos de participación.

El Estado Constitucional de Derechos, según Jaramillo (2014) “Es una persona jurídica, integrado por un territorio, una población, un gobierno, y un fin el bien común, que garantiza el efectivo ejercicio y goce de los derechos reconocidos y establecidos en la Constitución, en pro de la dignidad humana.” (pág. 17)

Desde el punto de vista de Jaramillo es una persona jurídica conformada por territorio, población y gobierno, cuya finalidad es el bien común, que asegura la efectiva realización y goce de los derechos Constitucionales, en favor de la dignidad humana. Es preciso mencionar

que La Constitución de 1998 en el artículo 1, en su parte pertinente determina que el Ecuador es un Estado Social de Derecho, mientras que, en la Constitución del 2008, se produce un cambio trascendental puesto que, el Ecuador pasa hacer un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, propiciándose el reconocimiento a los derechos como límites y vínculos, y además de que se instaure una Corte Constitucional.

Continuando con el criterio de Jaramillo, enfatiza que los Derechos Humanos se vinculan inexorablemente con los valores éticos y jurídicos permitiendo de esta manera una interpretación dinámica abierta a los cambios sociales; los principios normativos que persiguen propósitos y metas prevalecen sobre las reglas jurídicas y el principio del gobierno de las leyes, en lugar del gobierno de los seres humanos, se subordina a los delineamientos constitucionales.

En el neoconstitucionalismo el goce y garantía de los derechos humanos es un principio rector que rige la organización política, económica y social de sus habitantes; modifica las fuentes tradicionales apegado a interpretaciones formalistas provenientes de una voluntad unívoca y homogénea del legislador, se reconceptualiza el andamiaje jurídico por medio de los precedentes jurisprudenciales y constitucionales.

La función legislativa creadora de normas, queda sujeta a las disposiciones constitucionales y el juez ordinario adquiere relevancia activa al ejercer el control concreto y la Corte Constitucional el control abstracto de constitucionalidad.

Prosiguiendo con aquel pensamiento el Estado Constitucional ha adquirido categoría universalmente aceptada, se sustenta en la filosofía “humanista” en la axiología de la “personalidad” y en los sólidos cimientos de la “justicia”, “dignidad”, “libertad”, “igualdad” en dimensión social y democrática y no en el individuo considerado aisladamente abstracto. Se consagra los derechos, deberes y las garantías constitucionales de las personas, invocables y aplicables ante cualquier juez, tribunal o autoridad pública instituidos de jurisdicción y competencia para proteger a todos los individuos residentes en el territorio ecuatoriano. La consagración y vigencia de los derechos y garantías de las personas es un requisito esencial para el desenvolvimiento del régimen soberano y democrático (Jaramillo, 2014, pág. 24-25).

Ahora bien; los derechos humanos están ligados a valores morales y jurídicos, lo que permite una interpretación dinámica que abre cambios sociales, los principios normativos que persiguen metas y objetivos prevalecen sobre las normas jurídicas. El goce y garantía de los derechos

humanos es el principio rector para el funcionamiento de la organización política, económica y social, produce una modificación de las fuentes tradicionales y se reconceptualiza el andamiaje jurídico por medio de los precedentes jurisprudenciales y constitucionales. De igual manera menciona que la Función Legislativa, está sujeta a las disposiciones constitucionales y el juez ordinario posee un papel más activo al ejercer el control concreto y la Corte Constitucional el control abstracto de constitucionalidad.

La Corte Constitucional establece que son tres los efectos esenciales que trae consigo el Estado Constitucional:

- a) El reconocimiento de la Constitución como norma vinculante, valores, principios y reglas constitucionales.
- b) El tránsito de un juez mecánico aplicador de reglas a un juez garante de la democracia constitucional y de los contenidos axiológicos previstos en la Constitución.
- c) La existencia de garantías jurisdiccionales vinculantes, adecuadas y eficaces para la protección de todos los derechos constitucionales.

Asimismo, muestra de esta evolución dogmática y garantista son también: el reconocimiento de nuevos derechos y garantías; la modificación denominativa tradicional de los derechos constitucionales para romper con aquella clasificación tradicional sustentada en relaciones de poder; la presencia de principios de aplicación de derechos que de manera expresa denotan su plena justiciabilidad, interdependencia e igualdad jerárquica.

En definitiva, existe un notable avance que, desde el punto de vista constitucional, han experimentado las garantías jurisdiccionales y los derechos constitucionales.

En el Estado Constitucional de Derechos, todos los Órganos del Poder Público, tienen el deber ético-jurídico de sujetar sus actos a los principios, valores y reglas jurídicas (Corte Constitucional Quito, D. M., 22 de diciembre del 2010 Caso No 0999-09-JP).

Del criterio expuesto por la Corte Constitucional, en el caso Nro. 0999-09-JP, se puede manifestar que el Estado Constitucional de Derechos trae consigo los siguientes efectos; el primero, el reconocimiento de la Constitución como norma vinculante, el segundo es que el Juez pasa de ser un aplicador de reglas a convertirse en un juez garante de los Derechos Constitucionales y por último la presencia de garantías jurisdiccionales herramientas eficaces para la protección de los Derechos. Además, se menciona que, se da una transformación denominativa de los derechos puesto que, se aleja de la clasificación basada en relaciones de

poder, y por otra parte están presente los principios de aplicación de los derechos los cuales muestran su plena interdependencia, justiciabilidad e igualdad jerárquica.

4.1.3 Garantías Constitucionales

4.1.3.1 Concepto

Para el autor Hernán Jaramillo, las garantías constitucionales, son mecanismos reconocidos y establecidos en la Constitución, destinadas a proteger los derechos de las personas y restablecer el orden cuando ha sido transgredidas por acción u omisión por la autoridad de un órgano del sector público, o por una persona particular. (Jaramillo, 2014, pág. 39).

De lo expuesto, las garantías constitucionales se configuran como aquellos medios destinados a la protección de los Derechos Constitucionales, y al restablecimiento cuando exista vulneración ya sea por acción u omisión de alguna autoridad pública o un particular.

Para Colon Bustamante, las garantías constitucionales son postulados efectivos para el ejercicio y defensa de los derechos constitucionales; sirven para prevenir, cesar o corregir la vulneración de un derecho reconocido y protegido por la Constitución. Así, la garantía para ser adecuada, requiere de recursos sencillos, rápidos y efectivos conforme lo determina el artículo 25 de la Convención sobre Derechos Humanos (Bustamante, 2013, pág. 134).

Subraya que las Garantías Constitucionales, son axiomas que permiten el ejercicio y tutela de los derechos constitucionales, cuya finalidad es prevenir, cesar o corregir la transgresión de derechos reconocidos y protegidos en la Constitución, por consiguiente, estas garantías deben ser medios sencillos, rápidos y efectivos.

Cuando hablamos de garantías debemos hablar de derechos. Los derechos son un conjunto de facultades o prerrogativas reconocidas por la Constitución y la ley a las personas, quienes podrán exigir su cumplimiento en caso de vulneración. “En este sentido el constitucionalismo no sería lo que es sin los derechos, pero los derechos serian menos que humo que se lleva el viento sin un sistema de garantías” (Benavides, 2013, pág.21).

Ahora bien, mientras que los derechos son aquellas facultades que poseen las personas, reconocidas por la Norma Suprema, y las garantías son aquellas herramientas creadas para

poder salvaguardar tales derechos, por ende, los derechos se convertirían en meros enunciados si no existieran mecanismos a través de los cuales puedan ser estos tutelados.

Jaramillo plantea que las garantías se desprenden de las normas jurídicas nacionales que emanan del Estado, encargadas de regular los derechos de las personas, de las políticas públicas que se desprenden de Órganos y autoridades de la Administración Pública, a través de planes, proyectos de desarrollo, y las jurisdiccionales que provienen de los Jueces Constitucionales, por actos u omisiones de la autoridad pública o de las personas particulares que vulneran los Derechos Humanos (Jaramillo, 2014, p. 39).

De lo expuesto se aprecia que las garantías, están contenidas en las normas jurídicas de un Estado, las primeras corresponden a las garantías normativas, la Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tiene la obligación de adecuar las normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución, asimismo, se establecen las políticas públicas, en las que la formulación, ejecución, evaluación y control de las políticas públicas y servicios públicos deberán garantizar los derechos reconocidos por la Constitución, y por otro lado se contemplan las garantías jurisdiccionales, las cuales tienen como finalidad la protección eficaz de los derechos reconocidos en la Norma Suprema y en Instrumentos Internacionales, de igual manera la declaración de la trasgresión de uno o varios derechos, y la reparación integral de los daños causados.

4.1.3.2. Finalidades

Las Garantías Constitucionales son mecanismos o herramientas que la Constitución concede a las personas, colectivos, pueblos y nacionalidades, buscan prevenir, cesar y corregir la vulneración de los derechos reconocidos en la Constitución. Algunas de sus finalidades son las siguientes:

- a) Ejercitar la protección de los derechos constitucionales frente a las omisiones de los poderes públicos y de los particulares.
- b) Reparar las trasgresiones de los derechos.
- c) Garantizar la observancia de la supremacía constitucional para prevenir la vulneración de los derechos constitucionales (Corte Constitucional del Ecuador, 2011, pág. 13).

De lo expresado, considero que las garantías constitucionales, son aquellos medios que están establecidos en la Constitución cuya finalidad es prevenir la vulneración de derechos, repararlos cuando han sido violentados y exigir el cumplimiento efectivo de los derechos.

4.1.3.3. Derechos Protegidos por las Garantías Constitucionales

Como se ha expuesto anteriormente las garantías constitucionales son herramientas de protección de derechos. No obstante, es preciso mencionar, que derechos están tutelados por aquellas garantías, por lo que, es necesario enfatizar, lo establecido en el artículo 11 numeral 7” ... El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento”

Para el autor Guerrero del Pozo, del numeral se desprenden tres fuentes de derechos fundamentales; la Constitución, los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos y la Dignidad Humana, pues existen derechos fundamentales derivados de la dignidad humana.

Con respecto a la primera fuente “Los derechos y libertades que se incluyen en la norma de rango superior a todas, poseen un contenido trascendental, pues abordan cuestiones de índole universal que se consideran esenciales desde la perspectiva humana.

Asimismo, la segunda y tercera fuente se relacionan con el bloque de constitucionalidad, el cual está compuesto por el conjunto de normas que no constando en la Constitución forman parte de ella porque la misma Constitución les reconoce ese rango y papel (Guerrero, 2020, pág.2-3).

De lo planteado por Guerrero del Pozo se denota que, del artículo 11 numeral 7 de nuestra Constitución, se desembocan tres fuentes básicas de derechos; la Constitución, los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos y la dignidad humana; la primera fuente determina que “Los derechos y las libertades se incluyen en la Norma Suprema que prevalece sobre todas las demás, teniendo un contenido trascendental, puesto que aborda cuestiones de carácter universal que se consideran esenciales, de igual forma, la segunda y tercera fuentes se asocian con el bloque constitucional, que está integrado por todas las normas que no figuran en la Constitución y forman parte de ella porque la misma Constitución reconoce este rango y esta función.

4.1.3.4. Tipos de Garantías Constitucionales

Existen diversos tipos de garantías constitucionales, para el autor Pisarello, en su obra titulada “Los derechos sociales y sus garantías” estas se dividen: primeramente, desde el punto de vista de los sujetos estableciendo las garantías Institucionales y Extrainstitucionales.

Las Institucionales hacen alusión a aquellos mecanismos de protección de los derechos encomendados a las instituciones o poderes públicos. Mientras que las garantías extrainstitucionales o sociales serian aquellas en las que el resguardo de los derechos se coloca, ante todo, en cabeza de sus propios titulares.

En segundo lugar, para Ferrajoli, las garantías pueden clasificarse en primarias y secundarias: Las garantías primarias constituyen las obligaciones (de prestación) o las prohibiciones (de lesión) de los derechos fundamentales que deben respetar y asegurar los demás, sea el Estado o terceros públicos o privados.

Las garantías secundarias constituyen las obligaciones de reparar o sancionar judicialmente las lesiones de los derechos, vale decir, las violaciones de las garantías primarias.

El autor hace una última clasificación de acuerdo a la escalas que actúen estos mecanismos de tutela, podría distinguirse entre garantías estatales, es decir las que define órganos, contenidos, obligaciones y mecanismos de control y reparación en el ámbito de los Estados Centrales, las garantías infraestatales, esto es, las que prevén en el ámbito municipal y garantías supraestatales, esto es la que establecen órganos, contenidos, obligaciones y mecanismos de tutela en ámbitos regionales e internacionales (Pisarello, 2007, pág. 113-114).

Continuando con el criterio de Pisarello, existen tres clasificaciones para las garantías constitucionales, la primera clasificación son las garantías institucionales y extrainstitucionales. Las Institucionales son herramientas de protección de los derechos encargados a las Instituciones Públicas, mientras que las garantías extrainstitucionales o sociales serian aquellas en las que el resguardo de los derechos se coloca, ante todo, en cabeza de sus propios titulares, la segunda clasificación, hace alusión a los mecanismos de protección, primarias y secundarias, con respecto a las primarias, es deber del Estado el respetar y asegurar los derechos de las personas por lo que se imponen obligaciones, entretanto que las garantías secundarias son los medios a través de los cuales se tutela

destinadas a la previsión de controles y vías de reparación cuando existen vulneraciones a derechos constitucionales, las que de manera general están a cargo de los Órganos Jurisdiccionales y en la última clasificación, están las garantías infraestatales, estatales y supraestatales, las infraestatales son aquellas garantías que se prevén en el ámbito municipal, las segundas son las que corresponden a los Estados Centrales, con respecto al contenido, obligaciones y mecanismos de control y reparación y la última son las que establecen órganos, contenidos, obligaciones y mecanismos de tutela en ámbitos Regionales e Internacionales.

4.1.3.5. Garantías establecidas en la Constitución de la República del Ecuador

En la Constitución del 1998 se establece de manera sistemática las Garantías de los Derechos Humanos, los mismos que constan en el Título III, Capítulo IV desde los Artículos 93 al 96, se establecen como garantías de los derechos las siguientes: El Hábeas Corpus (Garantía de la libertad); El Hábeas Data (Garantía de la Honra y el buen nombre); El Amparo Constitucional (Garantía de los derechos Constitucionales) (Constitución Política de la República del Ecuador, 1998).

En la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449, el 20 de octubre del 2008, se refuerzan y amplía el catálogo de derechos constitucionales, convirtiéndose el Ecuador es un Estado garantista de los derechos humanos, de esta manera se establecieron garantías constitucionales como mecanismos a través de los cuales se garantiza la vigencia de los derechos consagrados en la Norma Suprema.

Se instituye el Estado como garante y protector de los derechos colectivos y ambientales, cambiando sus prioridades individuales como Estado, basándose en principios del buen vivir practicados como filosofía en las comunidades ancestrales en las que la ejecución de dicha filosofía está dirigida a encauzar las políticas hacia el bien común. A partir de aquello, se fortalecen y amplían las garantías en relación a las Constituciones promulgadas con anterioridad.

En el Título III, artículos del 84 al 94 se establecen las Garantías Normativas, de Políticas Públicas y Jurisdiccionales, no obstante en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se detallan las garantías jurisdiccionales, la cual tiene por objeto regular la jurisdicción constitucional, con el fin de garantizar jurisdiccionalmente los derechos reconocidos en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales de derechos humanos y de la naturaleza; y garantizar la eficacia y la supremacía constitucional.

4.1.3.5.1. Garantías Normativas

En este contexto para Montaña y Porras las garantías normativas son aquellos principios y reglas encaminadas a conseguir que los derechos fundamentales estén efectivamente asegurados como las normas que son, se limiten al mínimo sus restricciones, y se asegure su adecuado resarcimiento cuando se han producido daños como consecuencia de su vulneración por parte de los poderes públicos o sus agentes.

Los constituyentes de Montecristi establecieron un novedoso mecanismo, inédito en el país, que asegura la sujeción de la Asamblea Nacional, y de cualquier otro órgano que tenga potestad normativa reconocida en la Constitución, a los derechos establecidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, con lo que todo acto normativo está limitado por el contenido y eficacia de los derechos fundamentales (Montaña y Porras, 2011 pág.26-27).

Es importante destacar que las garantías normativas son aquellos principios y reglas destinados a garantizar que los derechos fundamentales sean consolidados de forma efectiva como normas, y que se asegure una adecuada reparación cuando se produzca un daño como resultado de un incumplimiento por parte de una autoridad pública o su representante. Asimismo, precisan que esta garantía es un innovador mecanismo implementado, y hacen énfasis en que la Asamblea Nacional, y cualquier otro Órgano con potestad normativa, deben sujetarse a los derechos establecidos en la Constitución, en Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

4.1.3.5.1.1. Características de las Garantías Normativas

Para Ávila, las garantías normativas tienen las siguientes características:

- Son primarias puesto que, una vez establecidas las normas y que, si estas tuvieran eficacia inmediata, por su respeto y aplicación, no tendría sentido otro mecanismo jurídico para garantizar su cumplimiento. Por ello, estas garantías son primarias en la terminología de Ferrajoli. El autor menciona que en la vida real gran parte de las personas cumplen con las normas y no requieren de otro mecanismo para que ello suceda. No obstante, hay gente que no cumple con las normas y hay quienes abiertamente las violan, y ahí es cuando cobran relevancia las garantías secundarias, que son mecanismos jurídicos diseñados para hacer efectivas las garantías primarias.
- Por otro lado, son preventivas porque al prescribir obligaciones (mandatos y prohibiciones) y derechos (facultades y permisiones) con anterioridad a las

acciones u omisiones, establece las conductas que promueven o violan derechos. Los mandatos se ejecutan y las prohibiciones se acatan. Las normas, principios y reglas, en un Estado de Derechos son siempre anteriores a las conductas de los seres humanos y, si son adecuadas a los derechos, pintan una sociedad que protege y promueve los derechos.

- Además, son universales, debido a que tienen como destinatarios de la obligación a todas las autoridades públicas y a todas las personas privadas que tienen facultades normativas, y, en contrapartida, como beneficiarios de las garantías a todas las personas.
- Otra característica es que son formales, ya que la eficacia de la garantía se centra en la expedición normativa. De ahí se desprenderá que el incumplimiento de la garantía, por la expedición de una norma contraria a los derechos o por la falta de expedición de normas necesarias para el desarrollo de los derechos, se constituirá en una violación de iure. No hace falta esperar la aplicación de la norma o la constatación de un daño en alguna persona o en la naturaleza. El análisis del sistema normativo podría ser, pues, netamente formal. La formalidad, por otro lado, se constata mediante el reconocimiento del derecho válido. Según la doctrina, el derecho para ser aplicado debe verificar la autoridad competente que expide la norma y el procedimiento observado para expedir la norma. En este sentido, el análisis formal de una ley se limitará a constatar que quienes participen en el proceso parlamentario sean efectivamente asambleístas y que hayan seguido todo el procedimiento parlamentario determinado en la Constitución y la ley.
- Por ultima son materiales: La materialidad de la garantía tiene que ver con lo que Ferrajoli denomina la esfera de lo no decidible por procesos democráticos, que son justamente los mínimos establecidos por la Constitución y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos como derechos exigibles, que no pueden ser vulnerados por persona alguna, ni siquiera por mayorías parlamentarias absolutas. La formalidad de las normas se complementa con la materialidad de las mismas. Las normas no solo deben ser expedidas por la autoridad competente (quién) y por los procedimientos constitucionales y legales (cómo), sino también deben ser respetuosas de los derechos (qué) (Ávila, 2012, pág. 190-193).

Es importante destacar que, las garantías normativas tienen 5 características: primarias, ya que, las normas están establecida, y son de inmediato cumplimiento desde que están publicadas en el Registro Oficial, por lo que son de conocimiento general, no obstante, esto no impide que

los ciudadanos las cumplan, por lo que se requiere de otros mecanismos tal como las garantías secundarias para garantizar su cumplimiento; son preventivas porque se establecen derechos y obligaciones, antes de que, se haya dado aquellas acciones u omisiones que conllevaron la vulneración de Derechos Constitucionales, su tercera característica es que son universales, ya que incluye tanto a los destinatarios que puede ser autoridades públicas o personas privadas con facultades normativas, y, a los beneficiarios, es formal, puesto que la eficacia de esta garantía es la expedición de normas, cuyo incumplimiento se constituiría en una violación de derecho, y como última característica, es la materialidad, entendiéndose por esto a que las normas deben ser expedidas por la autoridad competente, por los procedimientos constitucionales, legales establecidos y además respetando los derechos.

4.1.3.5.2 Políticas Públicas

Para Montaña, esta garantía, es una innovación dentro de los mecanismos de protección de los derechos. Es decir, se vincula a la existencia de derechos con la operatividad y la obligación de la implementación de políticas públicas en el manejo del poder público, con el fin de garantizar derechos, dando como resultado que exista un mecanismo de la más alta jerarquía que vaya a proteger el actuar de la administración, relacionando de manera muy estrecha los derechos y la práctica política de los gobiernos (Montaña, 2012, pág.33).

Así Montaña menciona que son Instrumentos destinados a la protección de los derechos, los cuales se materializan a través de disposiciones operacionales, para así garantizar los derechos humanos, dando como resultado una estrecha relación entre los derechos y la práctica política de los gobiernos.

Por otra parte, menciona Ávila que las políticas públicas tienen un lugar especial en la Constitución. El Plan Nacional de Desarrollo es uno de los instrumentos por medio del cual el estado garantizará los derechos de las personas, pueblos y colectividades. Este se materializa, en orden de generalidad, en políticas, planes, proyectos. Toda decisión del poder público que involucre uso de recursos, materiales o humanos, es una política o parte de ella. Siempre han existido políticas públicas y es por ello que se ha dicho que no tenía sentido constitucionalizar esta práctica, primero porque no era necesario y, segundo, porque se le atribuye competencias al ejecutivo para poder tomar decisiones con carácter general, como si fuera una especie de ley. Sin embargo, al dar rango constitucional al plan y a las políticas lo que se produce es un efecto limitador a estas

competencias tradicionalmente discrecionales: (1) No puede ser cualquier política pública sino aquella que promueva y potencie los derechos reconocidos en la Constitución; al no regularla, se admitiría cualquier tipo de política, que va desde la clientelar hasta la francamente violadora de derechos; (2) la política pública, como cualquier acto que emana del poder estatal, está sujeta a control de constitucionalidad (Ávila, 2012, pág. 234-235).

Ahora bien, Ávila manifiesta que el Plan Nacional de Desarrollo es uno de los instrumentos a través del cual se garantizan los Derechos Constitucionales, lo cual se ve materializado a través de políticas, planes y proyectos, no obstante el autor enfatiza que no era necesario que se constitucionalice dicha práctica puesto que en primera instancia no es necesario y en segundo se otorga competencias al Presidente para que tome decisiones con carácter general, sin embargo se crea una limitación ya que el Ejecutivo no puede crear cualquier tipo de políticas públicas, sino solo aquellas que promuevan y garantizan los derechos constitucionales, las mismas que estarán sujetas al control constitucional.

4.1.3.5.3. Garantías Jurisdiccionales

Para Jaramillo, las garantías jurisdiccionales no dejan de ser un conjunto de facultades que la Constitución de la República y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional otorga a los órganos jurisdiccionales del Estado para que por medio de procedimientos especiales proteja, ampare, y asegure eficazmente los derechos de las personas reconocidos por la Constitución, cuando hayan sido violados o amenazados por la autoridad pública o por particulares.

Las garantías coadyuvan a que el Estado cumpla con el rol de garantista de derechos constitucionales conforme lo establece el artículo 11 numeral 9 de la Constitución de la República (Jaramillo, 2014, pág. 92).

En este contexto las garantías jurisdiccionales son mecanismos que son activados cuando exista violación a derechos constitucionales a través de procedimientos especiales para tutelar de forma eficaz sus derechos, de esta manera el Estado cumple con su rol garantista, dado que el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.

Para Trujillo, las garantías jurisdiccionales desarrollan la tutela judicial que es la aplicación del derecho de acceso a la justicia, a los órganos que la administran y a los mecanismos por los cuales se hace efectiva, este derecho tiene ciertas propiedades que

debe ser observado para otorgar su ejercicio tales como la accesibilidad, gratuidad, imparcialidad, idoneidad, transparencia, independencia, equidad, celeridad y cumplir con los requerimientos del debido proceso (Trujillo. 2006, Pág. 116-117).

Por su parte, Trujillo menciona que, a través de estas garantías, se aplica el derecho de acceso a la justicia, y la tutela judicial efectiva, por lo que se puede acudir a los órganos competentes que administran justicia y ejercer una acción para exigir el restablecimiento o preservación de sus derechos constitucionales cuando estos hayan sido menoscabados.

Arciniega en relación a las garantías jurisdiccionales establece que “En las democracias constitucionales los jueces son los principales protectores de los derechos reconocidos en la Constitución y demás instrumentos internacionales de derechos humanos. Para hacer efectiva esta protección, verifican que los actos del Estado o los particulares se ajusten a la Constitución y lo hacen tramitando y decidiendo las acciones de garantía. Las garantías son instrumentos o mecanismos que tienen un carácter reactivo. El ciudadano puede utilizarlos para exigir el restablecimiento o preservación de sus derechos constitucionales cuando estos hayan sido vulnerados” (Arciniega, 2011, Pág. 17).

Es importante subrayar que pasan de ser jueces mecánicos a ser jueces garantistas, principales protectores de los derechos constitucionales, por lo que cual verifican que los actos de autoridades públicas o particulares se enmarquen en lo contenido en la Constitución y cuando exista disminución en el goce de sus derechos los ciudadanos pueden acudir ante los Órganos Jurisdiccionales para hacer efectivas estas garantías.

Añón establece: “Las garantías jurisdiccionales, por su parte, pueden entenderse como deberes secundarios de actuación que las normas constitucionales encomiendan a órganos jurisdiccionales en caso de insuficiencia o incumplimiento de las garantías primarias, sean estos administrativos o legales. Según el tipo de órganos encargados de ejercer este control, las garantías jurisdiccionales pueden ser ordinarias (jurisdicción laboral, civil, penal, contencioso administrativo), o especiales (tribunales constitucionales)” (Añón, 2004, pág. 45).

Estas garantías a diferencia de las normativas se caracterizan por ser secundarias encargadas a los Órganos Jurisdiccionales cuando las garantías primarias resultan insuficientes para la protección de los derechos constitucionales.

4.1.3.5.3.1 Finalidades de Las Garantías Jurisdiccionales

La finalidad básica de las garantías es el asegurar y proteger por medio de los órganos jurisdiccionales, en forma real, inmediata, directa y eficaz mediante la adopción de medidas cautelares, en el régimen democrático, soberano, independiente y unitario de la República, a las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos el libre ejercicio y goce de derechos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales, el amparo de sus prerrogativas sin discriminación alguna, frente a la violación o amenazas de parte de las autoridades del sector público o de las personas particulares, tales como el derecho al buen vivir, la cultura, la ciencia, la libertad, la educación la vivienda, la salud, el trabajo, la seguridad social, y la movilidad.

Las garantías jurisdiccionales entran en función una vez ya reconocidos los derechos fundamentales y progresivamente al desarrollo de su contenido, viniendo a ser mecanismos jurisdiccionales de corrección frente a una vulneración de estos derechos (Ávila, 2012, pág. 75).

Ahora bien, las garantías tienen como finalidad la protección real, inmediata, directa y eficaz de los derechos constitucionales, a través de los órganos jurisdiccionales. El Estado reconoce a las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos el libre goce los derechos establecidos en la Constitución y en Tratados Internacionales, sin discriminación por parte de autoridades públicas o particulares. Esta garantía se constituye además en un mecanismo de corrección frente a la disminución del goce de los derechos establecidos, así como la reparación integral de los daños causados.

En nuestra Constitución, se establecieron las siguientes garantías jurisdiccionales, los que están determinadas en el título III:

- Acción de Protección.
- Acción de Habeas Corpus.
- Acción de Acceso a la Información Pública.
- Acción de Habeas Data.
- Acción por Incumplimiento.
- Acción Extraordinaria de Protección.

4.2. Acción de Protección

4.2.1. Etimología

Antes de definir a la acción de protección, es necesario indicar cual es la etimología, de la palabra protección.

Para Luis Cueva (2009), “Este término es un sustantivo femenino y proteger es un verbo transitivo. Que derivan de latín “protectio-onis” y “protectio” que significa protección, defensa. Que la palabra proteger deriva del latín “protegeré” que significa cubrir, resguardar, defender, poner en cubierto” (pág. 59).

Mientras que la palabra acción se deriva del verbo “agere” que significa el acto positivo de obrar para proteger, garantizar, resguardar o amparar a alguien o alguna cosa. La acción tiene diferentes significado: se la considera como procedimiento judicial que debe observarse cuando se trata de hacer valer un derecho; como pretensión que promueve una persona en una demanda para requerir la actividad jurisdiccional y como facultad que tiene una persona para solicitar a un órgano de jurisdicción Constitucional el amparo oportuno de un derecho violado o amenazado por la autoridad del sector público o por una persona particular, siempre y cuando no existen mecanismos de defensa judicial.

El mismo autor, en su obra “Acción Constitucional de protección” manifiesta que es un acción oral, universal, informal y sumaria que ampara y garantiza judicialmente, en forma directa y eficaz, los derechos constitucionales, los derechos conexos definidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y en Tratados Internacionales de Derechos Humanos, cuando fueron vulnerados por actos u omisiones de la autoridad pública no judicial, por políticas públicas o por personas particulares (Cueva, 2009, pág. 61).

El autor Cueva, establece en primer lugar que la palabra protección, significa defensa, amparo, resguardo y proviene de la locución latina “protegeré”, mientras que la palabra acción se deriva del verbo “agere”, lo que implica que el acto positivo de obrar para proteger, garantizar, resguardar o amparar a alguien o alguna cosa, de lo que se infiere que enlazando estas dos palabras, se tendría como resultado, que es aquella protección , resguardo de alguien o algo, enfatiza en segundo lugar que es una acción que ampara y garantiza judicialmente el goce de los derechos de forma eficaz y directa establecidos en la Norma Suprema y en Tratados

y Convenios de Derechos Humanos, cuando exista menoscabo por autoridades públicas o privadas.

Al respecto de lo mencionado, el autor resalta primeramente la etimología de las palabras acción y protección. La palabra acción se deriva del verbo “agere” y protección del latín “protectionis”, lo que implica que el acto positivo de obrar para proteger, garantizar, resguardar o amparar a alguien o alguna cosa. Amplia el significado de la palabra acción dentro del ámbito jurídico, estableciéndola como un procedimiento judicial que se interpone cuando exista menoscabo a los derechos, o como aquella pretensión que una persona promueve por medio de una demanda para así solicitar la actividad de los órganos jurisdiccionales y, por último, es un procedimiento judicial que se interpone para que se declare un derecho. Consecuentemente menciona que la acción de protección es una herramienta eficaz.

4.2.2. Definición

Para el autor Hernán Jaramillo, la acción de protección es una institución constitucional, autónoma, específica y preferente; sencilla, rápida y eficaz, que cumple una altísima función Republicana: el ejercicio del poder del Estado por los carriles de la Constitución y la Ley; en orden a garantizar en forma efectiva los derechos individuales o colectivos de las personas cuando han sido amenazados o transgredidos por las autoridades del sector público o de las personas particulares por medio de los Órganos Jurisdiccionales, valiéndose del debido proceso y la aplicación directa e inmediata de las normas supremas de la Constitución.

La acción de protección como un derecho y garantía constitucional se encuentra establecido en el artículo 88 de la Constitución de la República del Ecuador, publicado en el Registro Oficial Nro. 449 el 20 de Octubre del 2008, sustituyendo el amparo previsto en el artículo 95 de la Constitución Política, publicada en el Registro Oficial Nro. 133 el 25 de mayo de 1967, constituyendo una de las más grandes conquistas obtenidas a las puertas del nuevo siglo, como resultado de la madurez histórica, de positivo avance y beneficio a favor de la sociedad ecuatoriana. Concebida como una categoría constitucional, nace por mandato soberano del pueblo ecuatoriano para defender, proteger y restaurar los derechos constitucionales de las personas cuando han sido violados o amenazados por los Órganos de la Administración Pública Central, Institucional o Seccional, representados por los Gobernantes, Autoridades y Funcionarios del sector público o por las personas particulares. Nace para reivindicar la personalidad la personalidad y dignidad humana, tan venida al menos, tan echado atrás

por el soborno, el cohecho, la concusión, lo impúdico y lo inicuo (Jaramillo, 2014, pág. 96-97).

De lo expuesto se desprende que, esta garantía se encuentra contemplada en nuestra Constitución, en el artículo 88, configurándose en un logro trascendental, como consecuencia de la madurez histórica, de positivo avance y beneficio a favor de nuestra sociedad, caracterizada por ser autónoma, específica, sencilla, rápida y eficaz, cuya función es que el ejercicio del poder del Estado se enmarque en lo establecido en la Constitución y la Ley; y tutelar de forma eficaz y directa los derechos de las personas cuando estos han sido menoscabados o amenazados por autoridades públicas o particulares, por lo que pueden acudir a los Órganos Jurisdiccionales, para que tales derechos sean garantizados y reparados.

Para Gordillo, en base a lo establecido en nuestra Constitución, indica que la Acción de Protección es el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación (Gordillo, 2010, pág. 184).

Al respecto Gordillo exterioriza que, a través de esta acción se amparan de forma directa y eficaz los derechos constitucionales, y cuando existan transgresiones, provenientes de actos u omisiones de autoridades públicas o particulares se podrá interponer esta acción ante los Órganos Jurisdiccionales de igual manera cuando dicha violación provoca daño grave, o si se presta servicios públicos impropios o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación.

4.2.3. Naturaleza Jurídica

Según Cueva (2011) la Acción de Protección “está encaminada a lograr la tutela general de los derechos reconocidos en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos” (pág.55)

De acuerdo a Cueva, la naturaleza jurídica de esta acción es tutelar los derechos establecidos en la Norma Suprema y en los Instrumentos Internacionales.

Tiene un carácter general y omnicomprensivo, pues permite garantizar todos los derechos, incluso aquellos que no cuentan con una vía procesal especial. En consecuencia, se revela como la herramienta primordial para la garantía de los derechos de las personas, de los colectivos y de la naturaleza, ya que es un instrumento inmediato para tutelar eficazmente los derechos (Landa, 2004, pág. 159).

Landa amplía su criterio expresando que esta acción garantiza todos los derechos incluidos aquellos que no tienen una vía procesal específica, por ende, se caracteriza por ser general y al mismo tiempo omnicomprensiva, es la garantía oportuna y eficaz para garantizar los derechos de las personas, colectivos y de la naturaleza.

La Corte Constitucional, establece que la acción de protección, prevista en el artículo 88 de la Constitución de la República, es por naturaleza un mecanismo de protección constitucional respecto de un componente específico de derecho constitucional reconocido a las personas, que haya sido vulnerado por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial o de persona particular. Esta garantía jurisdiccional es, por ende, el objeto natural y propio de protección a los gobernados, y en su teología se relaciona con dos objetivos fundamentales: la tutela de los derechos constitucionales de las personas, así como la declaración y la consiguiente reparación integral de los “daños causados por su violación; de esta manera, se reitera la eficacia y supremacía de los derechos constitucionales” (Corte Constitucional del Ecuador, sentencia Nro. 140-12-SEP-CC, caso Nro. 1739-10-EP).

Ahora bien, la Corte Constitucional, a través de la sentencia Nro. 140-12-SEP-CC menciona que esta garantía se encuentra contemplada en el artículo 88 de nuestra Constitución, y su naturaleza radica en ser una herramienta de protección de los derechos, cuando estos han sido transgredidos por actos u omisiones de autoridad públicas o particulares. Esta garantía es propia para la protección a los ciudadanos, y su doctrina se relaciona con dos objetivos esenciales: la primera es la tutela de los derechos constitucionales y el segundo objetivo, es la declaración y la reparación integral de los daños causados por aquella transgresión.

4.2.4. Objeto

A criterio de Jaramillo, la acción de protección tiene por objeto lograr obtener el amparo y la restitución de los derechos constitucionales de las personas reconocidos y garantizados por la “Norma Suprema” , ante cualquier Juez o Tribunal Jurisdiccional, frente a cualquier atentado proveniente de acto ilegítimo de autoridad de las

administración pública o de una persona particular cuando haya causado, cause o pueda causar daño inminente a más de grave e irreparable, que se interpondrá para requerir la adopción de medidas urgentes destinadas a cesar la lesión o evitar el peligro de los bienes protegidos (Jaramillo, 2014, pág. 98).

Con respecto al objeto Jaramillo enfatiza que es la tutela y restitución de los derechos constitucionales, para lo que se debe acudir ante el órgano jurisdiccional cuando exista menoscabo a tales derechos por actos u omisiones provenientes de autoridades públicas o particulares, con el fin de que se adopten medidas destinadas a cesar dicha violación o impedir que bienes jurídicos protegidos estén en peligro.

Alcides menciona que “La Constitución vigente reemplaza el Amparo Constitucional por la Acción de Protección, expresando que la Acción de Protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, de allí podemos significar el hecho de que se mantenga la palabra amparo, que aparecía en la Constitución de 1998.” (Alcides 2018, pág. 80)

Otro criterio es el de Alcides, este autor expone que esta acción reemplaza a la acción de amparo contenida en la Constitución de 1998, cuyo objeto era cautelar, y tenía por objeto cesar, evitar la comisión, o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto ilegítimo que viola un derecho garantizado por la Constitución, mientras que la acción de protección establecida en la nuestra Constitución vigente se eliminó el carácter meramente cautelar inherente al amparo, y confirió a la jueza o juez constitucional la potestad de ordenar mediante sentencia la reparación integral por la violación a los derechos establecidos en la Norma Suprema.

4.2.5. Características de la Acción De Protección

4.2.5.1. Acción de naturaleza tutelar

A través de la acción de protección se tutelan los derechos de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que han sido vulnerados o amenazados por actos u omisiones de autoridades públicas o particulares. Esta acción busca proteger al ciudadano de la violación de un derecho consagrado en la Constitución de la República o en Instrumentos Internacionales. Las violaciones de derechos pueden tener distinto origen: por actos u omisiones de una autoridad pública (distinta a la judicial), por políticas públicas que impidan el ejercicio de un derecho constitucional o por la

violación del derecho que surja de una persona particular, provocando un daño grave (si presta servicios públicos impropios, actúa por delegación o concesión, si la víctima se encuentra en subordinación, indefensión o discriminación). La actual acción de protección tiene su propia naturaleza que la distingue de la anterior acción de amparo constitucional. La acción de amparo constitucional era de naturaleza cautelar de derechos subjetivos en materia constitucional. Es así que el Art. 95 de la Constitución de 1998 establecía en la parte pertinente: “Mediante esta acción [...]se requerirá la adopción de medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias” (Vallejo, 2021, pág. 159).

La acción de amparo originaba un proceso cautelar y no de conocimiento. Por tanto, el declarar con lugar una acción de amparo no significaba la resolución definitiva del caso, sino la aplicación de medidas cautelares o “preventivas” en las que se suspendían los efectos del acto y se protegía al accionante del daño causado. Entre los efectos de la acción de amparo, mayoritariamente se consideraba que no tenía una facultad indemnizatoria, pues su naturaleza era meramente cautelar y existían procedimientos específicos en el ordenamiento jurídico ecuatoriano para determinado caso (Vallejo, 2021, pág. 160).

Ahora bien, la acción de protección posee varias características dentro de las cuales comprende, que es una acción tutelar, puesto que tutela, ampara de manera directa y eficaz los derechos constitucionales y aquellos derivados de la dignidad humana, cuando exista privación en el goce de sus derechos, esta acción se podrá interponer ante el Juez competente, en este caso sería el juez de primera instancia del lugar en donde se origina el acto u omisión o donde se producen sus efectos.

El autor precisa que las vulneraciones pueden originarse por diversas acciones tales como, actos u omisiones de una autoridad pública, por políticas públicas que imposibiliten el ejercicio de un derecho constitucional, debido a que una política pública puede ser fuente directa de vulneración de derechos, asimismo por la violación del derecho que surja de una persona particular que provoque daño grave o si la víctima se encuentra en subordinación, indefensión o discriminación. Además, realiza una breve diferenciación entre la acción de amparo y la actual acción de protección, puesto que la primera tiene naturaleza cautelar en razón de que solo se aplicaban medidas cautelares para así suspender los efectos provenientes de las transgresiones,

y no tenía una facultad indemnizatoria, en contraste con la acción de protección que, si tiene una facultad indemnizatoria, y busca cesar la afectación y repararla.

4.2.5.2. Acción Informal

El trámite de esta acción se caracteriza por ser informal, Cueva señala que: El formalismo es propio de la justicia ordinaria por eso es lenta y llega cuando ya no se la necesita, en cambio en la acción de protección, ningún formalismo se justifica, bajo ningún pretexto, porque formalismo que ingresa al procedimiento constituye una nueva forma de injusticia y de corrupción y esta acción fue creada para combatirlos (Cueva, 2012, pág. 45).

El trámite a realizarse es informal con respecto a los procedimientos que conciernen a la justicia ordinaria puesto que en la acción de protección el procedimiento será sencillo, rápido, eficaz y oral en todas sus fases. Además de que no se requerirá el patrocinio de un abogado para proponer la acción ni para apelar. El carácter de esta acción permite que la demanda se presente de forma oral o escrita.

4.2.5.3. Preferencia Procesal

La acción constitucional de protección no concibe un carácter secundario. Es por lo que debe ser propuesta en forma inmediata; es decir, tan pronto como ocurre la violación de los derechos constitucionales, sin esperar la conclusión de un trámite de otra especie.

Se interpone en forma directa y, así mismo, la protección debe ser directa y eficaz, ya que la acción que en la práctica no tiene eficacia carece de valor y solo sirve para que los derechos garantizados constitucionalmente sean una mera enunciación. En cuanto al trámite, además de ser preferente, también debe gozar de celeridad, pues de nada sirve que se acepte a trámite la acción con rapidez y diligencia, si luego se demora su tramitación, o el juez consienta a las partes procesales la introducción de cualquier enredo procesal o de incidentes que atenten en forma directa contra la celeridad del recurso (Vallejo, 2021, pág. 162).

El autor menciona otra característica importante que es la preferencia procesal, por lo que, el juez que tenga conocimiento de dicha acción debe priorizar este procedimiento en todas las etapas, puesto que esta acción tiene como objeto el amparo directo y eficaz de los derechos constitucionales, por lo que dicha protección debe ser inmediata.

4.2.6. Antecedentes Históricos

Valencia (1998) manifiesta que “Tiene sus orígenes en la Carta Magna Inglesa de Juan Sin Tierra, establecida el 15 de junio del 1215, como consecuencia de la lucha entre la monarquía y la nobleza, en la que se restringía algunas atribuciones al Rey” (pág. 34).

Ahora bien, Valencia menciona que la acción de protección, tiene como génesis la Carta Magna Inglesa, el rey Juan I de Inglaterra, creyó que por la posición en la que se encontraba estaba por encima de la Ley, lo que trajo consigo múltiples arbitrariedades, consecuencia de esto se dio una lucha entre la monarquía y la nobleza, el clero obligo al Rey a que firmara aquella Carta, de esta forma se restringían las facultades que poseía el monarca.

Posteriormente con la Revolución Francesa, se obtuvo como resultado que se estableciera: “La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano el 26 de agosto de 1789, donde se reconoce la imprescriptibilidad y los derechos naturales del hombre, la resistencia a la opresión, la libertad y la propiedad, siendo complementada por la Constitución Francesa de 1793, que se reconocieron derechos sociales, de trabajo y de dignidad” (Cevallos, 2009, pág. 75).

La Revolución Francesa, fue la lucha entre la burguesía y la nobleza, que acabo con el sistema de monarquías absolutas que se había instaurado durante siglos en varios países europeos se creó una nueva sociedad, esta revolución dio como resultado, que se estableciera el 26 de agosto de 1789 la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, lo cual fue un gran hito histórico en pro de los Derechos Humanos, se declaró la imprescriptibilidad de los derechos, adquirió un valor universal, y se constituyó en la base de la Declaración de las Naciones Unidas en 1948.

Ulteriormente en Estados Unidos en la Declaración de Derechos de Virginia el 12 de junio de 1776 en la que se proclama el derecho a la libertad mientras que en la Declaración de los Estados Unidos el 4 de julio de 1776 en la que se reconocen como derechos inalienables derecho a la vida, la libertad, etc., una vez que estos derechos fueron proclamados aprueban diez enmiendas en la Carta Magna Americana sobre la propiedad, el derecho a la libertad, derecho a un debido proceso, entre otras.

Consecutivamente, se proclamó que todos los hombres son por naturaleza libres e independientes y tienen una serie de derechos inherentes de los cuales no pueden ser privados, a través de la Declaración de Derechos de Virginia, el 12 de junio de 1776, asimismo, se

reconocieron los derechos a la vida, la libertad, entre otros, en la Declaración de Independencia de los Estados Unidos el 4 de julio de 1776.

La acción de protección se denominó acción de amparo constitucional, cuyos orígenes se remontan a la Carta Federal de México del año 1957. Esto a la vez, provino del hábeas corpus de origen británico, puesto que esta garantía inicialmente protegía la libertad e integridad de las personas. En ese país se configuró como un recurso de casación, ya que se consideró como un mecanismo de impugnación de toda sentencia judicial, pero de igual manera fue un medio de impugnación de leyes, actos y resoluciones administrativas.

Mientras que, en Brasil se denomina mandato de seguridad, acción de tutela en Colombia, amparo constitucional en Perú y en Chile se denomina recurso de protección.

Landázuri Salazar, sustenta que, “El derecho de amparo desarrollado en México, ha sido los cimientos para que los diferentes países de América Latina y Centroamérica se basarán; esto se encuentra compuesto por diversos aspectos, el primero corresponde a la tutela de la libertad personal, que en nuestro marco jurídico se encuentra regulado por el Habeas Corpus; la impugnación de la leyes inconstitucionales, regulada en nuestro País como una garantía normativa; el amparo contra las sentencias y resoluciones judiciales se encuentra regulada por medio de la acción extraordinaria de protección, y por último la protección a los beneficios de los campesinos sujetos a régimen de la reforma agraria tutelado en el capítulo que es consagrado a la justicia indígena, y finalmente, del reclamo de actos y resoluciones de la administración pública, que en nuestro ordenamiento jurídico está establecido como la garantía de acción de protección (Landázuri, 2019, pág. 35).

De lo expuesto se resalta que esta garantía jurisdiccional, tuvo su origen en México, denominándose amparo constitucional, la cual se configuró en los cimientos para que, en Países de Latinoamérica y Centroamérica, se incluyeran esta garantía en su ordenamiento jurídico.

En nuestro País, esta garantía jurisdiccional tiene su origen en la Constitución de 1967, en la que se consagró el amparo constitucional, pero no se pudo aplicar, puesto que carecía de eficacia, debido a que no existían leyes ni reglamentos para su aplicabilidad. Estuvo establecida de la siguiente manera “...el Estado le garantizara: El derecho de demandar el amparo constitucional, contra cualquier violación a las garantías constitucionales, sin perjuicio del deber que incumbe al Poder Público de velar por la observancia de la Constitución y las Leyes”.

Se puede extraer de lo antes manifestado, que esta garantía surgió en nuestro país en la Constitución del año 1967, no obstante, esta no pudo ser aplicada ya que carecía de eficacia.

Sin embargo, en la Constitución Política de 1979, Villareal (2010), enfatiza que a pesar de ser una Constitución restablecedora de la democracia no concedió, el amparo. Las reformas constitucionales de 1983 intentaron reintroducirlo, pero se trataba más de una queja que de un amparo, ya que se dispuso que ante el Tribunal de Garantías Constitucionales; cualquier persona natural o jurídica podía presentar quejas por quebramiento de la Constitución o por atentado contra los derechos y libertades garantizados por ella (Villareal, 2010, pág. 79).

De lo expuesto por Villareal, se infiere que, en Constituciones posteriores, tal como la Constitución de 1979, no se estableció esta garantía, sin embargo, no fue hasta 1983 que se intentó implementarla de nuevo, pero esta se configuro en ser más que una queja, que en un amparo.

Pero es hasta que, en la Constitución de 1998, que la acción de amparo, nació con el objetivo de proteger las potenciales y efectivas violaciones de los derechos constitucionales” (Storini y Alvear 2014).

Según lo expuesto se desprende que esta acción al momento de ser resuelta por los jueces mantenía el criterio de que no eran transgresiones graves a los derechos de por lo que debe remitir a la justicia ordinaria, restringiendo así el acceso a la justicia, convirtiendo esta garantía jurídica en una herramienta ineficaz.

El artículo 88, de la Constitución de la República del Ecuador (2008), determina que “La acción de protección tiene por esencia el amparo inmediato y eficaz de los derechos protegidos en la órbita constitucional y podrá interponerse cuando exista transgresión a los derechos constitucionales por sucesos u omisiones de cualquier autoridad pública no jurisdiccional, contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de derechos constitucionales”, de la misma forma procede cuando la violación proceda de una persona particular, si la vulneración provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por concesión o delegación, o si la persona se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación.

En base a lo mencionado se puede expresar que las garantías jurisdiccionales establecidas en nuestra actual Constitución, se configura en un avance trascendental para la tutela de los

derechos establecidos en la Norma Suprema, por lo que se dio un cambio y se amplió la protección de derechos al conceder herramientas jurídicas, sencillas, rápidas, cuyo objetivo es atender la violación, disminución o anulación, garantizando la plena vigencia y goce de los derechos fundamentales.

4.2.7. Requisitos de la Acción de Protección

De acuerdo a Hernán Jaramillo, la acción de protección es un acto jurídico procesal, por el cual una persona particular o colectiva solicita al Juez de primera instancia de la función jurisdiccional, la protección y restitución en sentencia de un derecho constitucional vulnerado por acción u omisión de la autoridad pública o por una persona particular y la reparación integral de los daños causados.

Al accionante le corresponde exponer los fundamentos de hecho del acto lesionado y acompañar los documentos justificativos.

La acción debe contener argumentos claros, ciertos, específicos, pertinentes y significativos sobre el derecho transgredido por parte de la autoridad pública o de una persona particular, que le permita al juzgador admitir a trámite y conducir con acierto la acción de protección hasta su terminación. (Jaramillo, 2014, pág. 11-14)

La acción de protección se podrá presentar cuando concurren los siguientes requisitos:

- Violación de un derecho constitucional.
- Acción u omisión de autoridad pública o de un particular.
- Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado.

Por consiguiente, esta acción es el mecanismo jurisdiccional destinado a tutelar los derechos constitucionales, ante la existencia de transgresiones la o las personas afectadas pueden acudir ante el órgano jurisdiccional solicitando la protección y restitución en sentencia del derecho constitucional vulnerado y la reparación integral de los daños ocasionados. La persona accionante deberá exponer los derechos que han sido violentados, sin embargo, no está obligada a citar la norma o jurisprudencia que sirva de fundamento dicha acción, ni tampoco se requerirá el patrocinio de un abogado para proponer la acción.

Esta garantía jurisdiccional procede ante, los siguientes presupuestos:

Violación de un derecho constitucional: Según lo establecido en el artículo 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la acción de protección tiene por objeto el amparo directo y eficaz de derechos fundamentales. Por lo que, uno de los presupuestos de procedencia que deben existir, es que el accionante señale en el contenido de su demanda la vulneración de un derecho fundamental.

Acción u omisión de autoridad pública o de un particular: La autoridad pública dentro del marco de su actividad está facultada a dictar actos según su competencia, dichos actos pueden violar o vulnerar derechos de los administrados, por lo que dicho actos no se excluyen de la acción de protección.

Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado: Con respecto a este presupuesto el accionante debe probar la inexistencia de otra vía adecuada o eficaz antes de interponer esta acción, esto entra en debate puesto que la acción de protección no tiene un carácter subsidiario.

4.2.8. Procedencia

Antes de analizar la procedencia de la acción de protección, es menester hacer una distinción entre procedencia y admisibilidad.

Con respecto a la admisibilidad, Quintana manifiesta que esto concierne a las situaciones de forma la acción y al cumplimiento de las exigencias legales que debe reunir una determinada demanda. Mientras que la procedencia trata las eventualidades de fondo, mismas que el órgano jurisdiccional, que conoce una determinada acción, debe estudiar y dilucidar sobre la posibilidad que tiene para resolver, en lo posterior, sobre lo principal de la causa (Quintana, 2016, pág. 56).

Ahora bien, el autor expone que la admisibilidad comprende los requisitos mínimos y presupuestos de la acción, mientras que la procedencia a diferencia de la admisibilidad trata sobre los requisitos de fondo que debe contenerse para que la acción de protección prospere.

La procedencia de la Acción de Protección está establecida en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en el artículo 41, en donde se detalla lo siguiente: La acción de protección procede contra:

1. Todo acto u omisión de una autoridad pública no judicial que viole o haya violado los derechos, que menoscabe, disminuya o anule su goce o ejercicio.

La autoridad pública tiene competencia para obrar dentro del ámbito de su jurisdicción y competencia de acuerdo con los límites jurídicos establecidos en la Constitución y en la Ley y cumplir con su responsabilidad las atribuciones y deberes inherentes a sus funciones. Para que estos actos sean válidos y eficaces tienen que estar sujetos a requisitos y ser congruentes con el ordenamiento jurídico. Por lo tanto, todo acto jurídico que dicte la autoridad pública no judicial por acción u omisión contra los derechos de las personas establecidos en la Constitución, que sea inconstitucional, podrá proponerse la acción de protección (Jaramillo, 2014, pág. 117).

De lo expuesto, las autoridades públicas poseen determinadas facultades contempladas en la Constitución y en la Ley, sus actos deben estar enmarcados en lo establecido en la normativa jurídica vigente, sin embargo, cuando dichos actos u omisiones menoscaben derechos constitucionales la acción de protección procede, puesto que esta acción tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos.

La administración pública, ejerce su voluntad esencialmente de cinco maneras, las cuales se detallarán a continuación:

Actos administrativos: La manera más usual en que la administración pública manifiesta su voluntad es el acto administrativo. Para Gamboa el acto administrativo es toda manifestación unilateral, por regla general de voluntad, de quienes ejercen funciones administrativas, tendientes a la producción de efectos jurídicos (Gamboa, 2003, pág. 131).

El acto administrativo, es una de las formas en las que administración pública exterioriza su voluntad, es la declaración unilateral realizada en el ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales, directos e inmediatos.

Actos normativos: Dromi citado por Guerrero del Pozo (2020), establece que la administración manifiesta su voluntad también a través de actos normativos. Pueden ser definidos como " toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos generales en forma directa" (pág. 15).

Se caracteriza por ser general, universal, abstracto, permanente, es decir no se agota con su cumplimiento. Es general, ya que se aplica a todos los sujetos cuya conducta se acopla a los presupuestos de hecho previstos en la norma. La generalidad se relaciona con la universalidad,

puesto que las consecuencias jurídicas previstas en la norma se apliquen a todos sin distracciones específicas. Es permanente, es decir no se agota con su cumplimiento.

De lo expuesto los actos normativos son la declaración unilateral efectuada por la función administrativa y a diferencia de los actos administrativos producen efectos generales y no se agota con su cumplimiento. Posee características universales y permanentes, puesto que se aplican a las personas que su conducta se adecua a los presupuestos establecidos.

Actos de simple administración: Para Bejar (2012) son “Las actuaciones de la autoridad administrativa que se efectúan primordialmente en el interior de la propia administración” (pág. 12).

De lo expuesto los actos de simple administración, también son la declaración unilateral efectuada por una autoridad administrativa que se realiza de forma interna en la misma administración no tienen influencia, ni efectos directos sobre las personas que se encuentran fuera del órgano administrativo.

Hechos Administrativos: Dromi (2006), quien define el hecho administrativo como “Toda actividad material, traducida en operaciones técnicas o actuaciones físicas, ejecutadas en ejercicio de la función administrativa, productora de efectos jurídicos directos o indirectos” (pág. 431).

Para el autor argentino los hechos administrativos, consisten en la actividad material realizada por la administración, la cual ha diferencia de los actos de simple administración produce efectos directos e indirectos, según corresponda.

Contratos Administrativos: Finalmente la administración pública manifiesta su voluntad, a través de contratos administrativos. El contrato administrativo, es el acuerdo de voluntades productor de efectos jurídicos, entre dos o más sujetos de derecho, de los cuales uno ejerce una función administrativa (Guerrero, 2014, pág. 83).

Guerrero, enfatiza que el acto administrativo, es el acuerdo o pacto entre las partes, que crean, modifican o extinguen efectos jurídicos de forma directa, sin embargo, la diferencia radica en que estos son manifestaciones bilaterales.

2. Toda política pública, nacional o local, que conlleve la privación del goce o ejercicio de los derechos y garantías.

Antes de analizar este numeral, es necesario manifestar que se entiende por políticas públicas, Tamayo citado por Guerrero del Pozo exterioriza que “Son el conjunto de objetivos, decisiones, y acciones que lleva a cabo un gobierno para solucionar los problemas que en un momento determinado los ciudadanos y el propio Gobierno consideran prioritarios” (Guerrero, 2020, Pág. 91).

De lo expuesto por el autor, se resalta que las políticas públicas se configuran en garantías constitucionales, entendiéndose como tal, al cumulo de objetivos y decisiones que lleva a cabo el gobierno con la finalidad para efectivizar los derechos y solucionar problemas que son de carácter prioritario en la sociedad.

Las políticas públicas, se convierten en un medio o instancia que buscan hacer efectivos los derechos fundamentales, lo cual involucra que los distintos poderes públicos en sus actuaciones dentro este marco, se encuentren sometidas a los derechos fundamentales. Además, esto involucra la posibilidad de que, si una política pública no cumpliera con su objetivo de hacer efectivos derechos fundamentales, esta pueda ser objeto de control, lo cual puede realizarse a través de la acción de protección (Cordero y Yépez, 2015).

Al respecto de esta causal de procedencia, se manifiesta en primer lugar que las políticas públicas son los mecanismos a través de los cuales se efectiviza la protección de los derechos humanos, por lo que si una política no cumpliera con su objeto se puede interponer la acción de protección con el fin de que se reformule dicha política o se adopte otras medidas.

3. Todo acto u omisión del prestador de servicio público que viole los derechos y garantías.

Jaramillo, en su obra “La justicia constitucional”, cita a Eustorgio Sarria, el cual expresa que el “Servicio Público, es toda actividad encaminada a satisfacer una necesidad de carácter general, en forma continua y obligatoria, bien sea que su prestación esté a cargo del Estado directamente o de concesionarios, o a cargo de personas privadas” (Jaramillo, 2014, Pág. 119).

Brevemente, el servicio público se puede conceptualizar como la actuación destinada a solventar las necesidades generales de forma continua y obligatoria, ya sea que la prestación del servicio sea cargo del Estado o por concesionarios, o delegatarios, por lo que quien preste servicios públicos, tiene la obligación de tener en cuenta los principios constitucionales y respetar los derechos establecidos en la Norma Suprema, en caso de que existan menoscabo a

tales derechos procede la acción de protección, como garantía idónea para amparar los derechos constitucionales.

4. Todo acto u omisión de personas naturales o jurídicas del sector privado, cuando ocurra al menos una de las siguientes circunstancias:

a) Presten servicios públicos impropios o de interés público.

La Corte Constitucional, en la sentencia Nro. 003-14-SIN-CC, establece que los servicios públicos “constituyen prestaciones que satisfacen una necesidad de interés general, cuya cobertura puede realizarse a través de la gestión directa del Estado, o a través de entes privados”.

Asimismo, la Corte Constitucional, señala que los servicios públicos son verdaderas garantías de derechos, conforme el artículo 85, numeral 1 de nuestra Constitución “...Las políticas públicas y la prestación de bienes y servicios públicos se orientarán a hacer efectivos el buen vivir y todos los derechos, y se formularán a partir del principio de solidaridad”, conjuntamente en el artículo 66 numeral 25 “.... El derecho a acceder a bienes y servicios públicos y privados de calidad, con eficiencia, eficacia y buen trato, así como a recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características”. Por ende, de vulnerarse un derecho constitucional, el usuario podrá interponer una acción de protección, en contra de quién prestó aquel servicio público (Corte Constitucional, sentencia Nro. 003-14-SIN-CC).

En este sentido la Corte Constitucional, exterioriza que los servicios públicos son las prestaciones que proporcionan personas naturales o jurídicas del sector público o privado, con el fin de satisfacer una necesidad de interés general, por lo que dichas personas deben realizarlo con eficiencia, eficacia y buen trato, asimismo la prestación de servicios públicos debe orientarse a hacer efectivos todos los derechos, y cuando exista vulneración a derechos constitucionales el usuario podrá interponer la acción de protección en contra de la persona que proporcione dicho servicio público.

b) Presten servicios públicos por delegación o concesión.

Es preciso mencionar en primer lugar, que es la delegación, según Martínez (2010) “Es la transferencia de facultades, por parte del órgano superior al órgano inferior, que pertenecen a la competencia del primero” (pág. 4).

Con respecto a la delegación es la translación de facultades de un órgano superior a otro inferior, por otro lado, la concesión es la transferencia de facultades de un órgano del sector público a una persona natural o jurídica privada.

En el Art. 85 numeral 1 de nuestra Constitución se establece que: “las políticas públicas y la prestación de bienes y servicios públicos se orientarán a hacer efectivos el buen vivir y todos los derechos y se formularán a partir del principio de solidaridad” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

El Estado tiene la responsabilidad de proporcionar servicios públicos, los cuales estarán orientados a hacer efectivos el buen vivir y todos los derechos, en caso de que las personas que proporcionen tales servicios sean por delegación o concesión, menoscaben derechos constitucionales procede la acción de protección.

c) Provoque daño grave.

La acción de protección, para Ávila (2007) “Busca reparar el daño por la violación de un derecho constitucional. Se define el daño grave entre particulares como la acción de vulnerar gravemente los derechos por parte de una autoridad pública o persona privada, la cual requiere una reparación.” (pág. 45).

Se determina dos tipos de daños: el daño subjetivo, inmaterial o moral, es aquel causado por los sufrimientos y las aflicciones a la persona o sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para ellos, así como las alteraciones de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia del agraviado y/o su familia. Es decir, la afectación directa sobre la integridad física, la salud o el honor, derivadas de la naturaleza propia del ser humano. Por otra parte, el daño objetivo, material o patrimonial, que se refiere al detrimento o pérdida de los ingresos de las personas causada sobre el patrimonio de las mismas. Es decir, que afectan o comprometen los bienes de la víctima, los cuales son cuantificables y objetivos (Ávila, 2007, pág. 46).

Ávila enfatiza que el daño es el menoscabo grave de los derechos constitucionales, establece que hay dos tipos de daño, el primero es el daño subjetivo que incluye aspectos que causan aflicción a las personas, aspectos que afectan a la integridad física, la salud o el honor, y aquellos derivados de naturaleza humana, el segundo es el daño objetivo, cuya afectación recae en aspectos materiales que abarca aspectos relacionados a la pérdida de los ingresos de la

persona. Por lo que ante, un daño grave que afecte a los derechos constitucionales procede la acción de protección.

d) La persona afectada se encuentre en estado de subordinación o indefensión frente a un poder económico, social, cultural, religioso o de cualquier otro tipo.

Cuando exista una relación de subordinación o indefensión frente a un poder sea económico, social, cultural, religioso o de cualquier otro tipo, existe una situación de vulnerabilidad, por lo que se puede hacer uso de esta acción.

5. Todo acto discriminatorio cometido por cualquier persona.

La Corte Constitucional manifestó que un trato discriminatorio se da con “la existencia de un trato diferenciado que no se encuentra justificado de manera alguna y que atente contra el ejercicio de derechos de la persona a quien se dirige ese trato diferenciado”, por ende, frente a todo acto discriminatorio

De igual manera la acción de protección procede cuando se da un trato diferente de manera injustificada, puesto que, es una conducta realizada con el objetivo de atentar contra la dignidad de una persona, por ende, dicha conducta vulnera derechos que están establecidos en la Constitución y aquellos que se derivan de la dignidad humana, por lo que procede esta acción, con el fin de amparar tales derechos.

4.2.9. Improcedencia de la Acción De Protección

Guerrero del Pozo, exterioriza que desde el punto de vista procesal entonces la diferencia entre admisión y procedencia también es relevante, pues mientras la admisión debe ser decidida por el juez en auto interlocutorio, en la primera providencia que dicta dentro del proceso, la improcedencia debe ser resuelta por el Juez, mediante sentencia, luego de sustanciar toda la acción. (Guerrero, 2020, pág. 105).

Este autor menciona que existe una notable diferencia entre admisión y procedencia, puesto que la primera es decidida a través de un auto interlocutorio por el Juez en la primera providencia, mientras que la procedencia se declara luego de haber sido sustanciada dicha acción, y es declarada por medio de sentencia.

En el artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se establece la improcedencia de la acción, pero existe una confusión puesto que el legislador desarrolla las causales de inadmisión e improcedencia, por ende mezcla ambos términos, no obstante dicha confusión fue corregida por la Corte Constitucional, se realiza una distinción

entre las causales de inadmisión e improcedencia, por lo que se señala que los numerales 1, 2, 3, 4 y 5 son causales de improcedencia mientras que los numerales 6 y 7 son causales de inadmisión, mediante Resolución de la Corte Constitucional No. 102, publicada en Registro Oficial Suplemento 152 de 27 de Diciembre del 2013 , se efectuó la interpretación conforme y condicionada con efectos erga omnes de este artículo.

La acción de protección no procede en los siguientes casos:

1. Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales.

Cuando no exista violación a derechos reconocidos en la Constitución o en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, no se podrá proponer esta acción, puesto que no existe afectación a derechos concernientes a la esfera constitucional.

La Corte Constitucional, a través de la sentencia 0380-10-EP, expresa que el juzgador debe efectuar un análisis para así formar su criterio de si existió o no vulneración de derechos constitucionales, lo que constituye en sí la razón de ser de la acción de protección, por ende, para que sea declarada aquella transgresión se requiere de un análisis argumentativo que debe constar en sentencia (Corte Constitucional, sentencia 0380-10-EP).

La acción de protección tiene por objeto garantizar de forma efectiva los derechos constitucionales, por lo que no debe ser entendida como otra distinta acción, asimismo es importante recalcar que esta acción no tiene por objeto la declaración de un derecho, puesto que actúa para tutelar de forma directa y eficaz los derechos cuando exista vulneración a derechos establecidos en la Norma Suprema.

2. Cuando los actos hayan sido revocados o extinguidos, salvo que de tales actos se deriven daños susceptibles de reparación.

Según Carrión la acción de protección procede con la simple producción del daño cuando el acto hubiere sido revocado o extinguido, puesto que si se produce un daño necesariamente hay que repararlo de alguna manera, porque no existe daño que no sea susceptible de reparación, de lo contrario no habría ni amparo ni protección a los derechos y las normas constitucionales y legales quedarían en letra muerta (Carrión, 2011, pág. 211).

De igual manera la Corte Constitucional se ha pronunciado al respecto de esto, señala que el juzgador solo podrá determinar que los actos han sido revocados o extinguidos a través del

recaudo probatorio del proceso y aun en el caso de que estos hayan sido revocados o extinguidos si continua produciendo daños, son cuestiones que únicamente podrán determinarse luego de la sustentación de la acción de protección, es decir únicamente luego de la etapa probatoria podrán ser determinadas estas causales de improcedencia, por las que se requiere que el juzgador las razone en sentencia. (Corte Constitucional, 0380-10-EP)

La administración pública, expresa su voluntad de distintas maneras, sin embargo, existen actos que pueden ser contrarios al ordenamiento jurídico, no obstante estos actos pueden ser revocados por anulación o por declaratoria de lesividad, no procede la acción de protección puesto que dicho acto se ha extinguido sin embargo en caso de existir daños provenientes de aquel acto la acción de protección procede, en este sentido la Corte Constitucional hace énfasis en que el operador de justicia puede determinar si de tales actos se han desprendido daños, después de que hayan sido evacuadas la pruebas.

3. Cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleven la violación de derechos.

Impugnación significa oposición, refutación, contradicción. Tiene su razón de ser en virtud de existir las vías pertinentes para conocer y resolver la legalidad de los actos y la constitucionalidad de los actos normativos. Por otra parte, el control de legalidad se encuentra encargado a la justicia ordinaria en el marco de la protección integral que brinda la Constitución a las personas, al determinar precisamente la existencia de la estructura de la justicia ordinaria. Sin embargo, este análisis que debe efectuar el juzgador procederá luego del conocimiento de un proceso que permita determinar cuáles son las situaciones que esgriman las partes para ilustrar el criterio del juez; por lo tanto, es una causal de improcedencia (Jaramillo, 2014, pág. 125).

Con lo expuesto se infiere que la acción de protección no procede puesto que a través de esta garantía jurisdiccional no se impugna la constitucionalidad o legalidad de algún acto puesto que el control de legalidad le corresponde a la justicia ordinaria, en virtud de aquello se observa que existe la vía pertinente para conocer y resolver la legalidad de los actos y la constitucionalidad de los actos normativos.

4. Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz.

El término adecuado se le puede definir como: “Apto, apropiado o conveniente de acuerdo con las circunstancias o según las finalidades”; mientras que al término eficaz se lo define como “propio, adecuado o efectivo para un fin”.

Esto pone de manifiesto que la persona que pretenda instaurar una acción de protección contra un acto administrativo debe probar que la vía judicial legal u ordinaria no es adecuada ni eficaz, es decir, en esta circunstancia al accionante no le basta con demostrar para que proceda la acción de protección que la vía ordinaria no es eficaz o no es adecuada, sino que se encuentra en la obligación de demostrar que la vía judicial no posee ambas características.

De lo manifestado, si bien el legislador al poner en vigencia la LOGJCC con las disposiciones analizadas se entiende que busca dar pautas para que los jueces diferencien entre los derechos legales y constitucionales como requisito de procedencia de la acción de protección; en la práctica se ha subsidiarizado la acción (Vallejo, 2021, pág. 167).

Ahora bien, el autor enfatiza cuestiones relevantes con respecto a la acción de protección y los actos administrativos, expresa que la persona que quiera interponer esta acción contra un acto administrativo deberá demostrar además de la vulneración de derechos que la vía judicial no es adecuada o eficaz, al ocurrir esto la acción de protección se volvería en una acción residual, la Corte Constitucional a través de la sentencia No. 210-15-SEP-CC, expresamente establece que la acción de protección no es subsidiaria, por lo que es una garantía directa y eficaz siempre y cuando se verifique la violación de derechos constitucionales, por ende es labor de los jueces procurar que la acción de protección no resulte ser subsidiaria en la práctica.

Con respecto al acto administrativo según el Código Orgánico Administrativo, es la declaración unilateral de la voluntad, efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales o generales reales, siempre que se agote con su cumplimiento y de forma directa (Código Orgánico Administrativo, 2017).

Ahora bien, el acto administrativo, es una de las formas más usuales a través de las cuales la administración pública expresa su voluntad, conceptualizándose como la exteriorización de la voluntad que produce efectos jurídicos sean individuales o generales.

Los actos administrativos gozan de presunción de legalidad, por lo que se considera que esta conforme a derecho, no obstante, existen casos en los que lo antes dicho no sucede, por ende,

existen vías para impugnar aquel acto administrativo, a través de la vía administrativa o por la vía judicial.

Guerrero del Pozo enfatiza que la Corte Constitucional ha manifestado que la vía contencioso-administrativa y la acción de protección son vías paralelas, puesto que persiguen distintos fines.

Mientras que la vía contencioso administrativa busca realizar un control de legalidad del acto, la acción de protección busca reparar las violaciones de derechos constitucionales, Por ende, los jueces que conozcan una acción de protección deben realizar un análisis sobre la existencia o no derechos transgredidos (Guerrero, 2020, pág. 107).

El autor Guerrero del Pozo, señala un aspecto relevante, recalca que la vía ordinaria y la vía constitucional son vías paralelas puesto que sus objetos son distintos, mientras que la primera busca un control de legalidad, la segunda vía busca garantizar derechos constitucionales que han sido vulnerados.

Siguiendo el criterio de la Corte Constitucional, en la sentencia No. 006-17-SEP-CC, se enfatiza que la vía contencioso-administrativa no es ni puede ser considerada como una vía adecuada para reparar violaciones a derechos constitucionales, así como la acción de protección no lo es para controlar la legalidad de los actos administrativos (Corte Constitucional, sentencia No. 006-17-SEP-CC, caso Nro. 1445-13-EP).

Por ende, las juezas y jueces constitucionales que conozcan de una acción de protección, deberán realizar un profundo análisis acerca de la real existencia de la vulneración de derechos constitucionales en sentencia, sobre la real ocurrencia de los hechos del caso concreto. Las juezas o jueces constitucionales únicamente, cuando no encuentren vulneración de derechos constitucionales y lo señalen de forma motivada en su sentencia, podrán determinar que la justicia ordinaria es la vía idónea y eficaz para resolver el asunto controvertido.

En base a las disposiciones establecidas en los artículos 40 y 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, existen casos en los que jueces han dejado fuera del ámbito de protección a los actos administrativos. Basándose en el argumento generalizado de existen otros recursos administrativos y judiciales de impugnación de estos actos. No obstante, dentro de ese argumento no existe razonamiento alguno que discierna sobre si estos otros recursos existentes son adecuados y eficaces para impugnar actos de los cuales se desprenda una vulneración de derechos constitucionales. Al respecto se debe entender que la

vía judicial contencioso administrativa y los recursos de impugnación por la vía administrativa que contempla el ordenamiento jurídico son adecuados y eficaces para tratar cuestiones de mera legalidad y, dejan de serlo, cuando se trata de discernir sobre derechos fundamentales. Por lo que, cuando se ventilen conflictos de vulneración de derechos fundamentales, el único mecanismo adecuado y eficaz es la acción de protección; por lo cual, no es adecuado declarar la improcedencia de una acción de protección con el simple argumento de que el acto administrativo objetado puede ser impugnado a través de la vía administrativa o judicial ordinaria.

5. Cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho.

En virtud de esta causal, el derecho que se pretende tutelar a través de una acción de protección debe ser preexistente, inherente a la dignidad humana, por lo que no se puede pretender, a través de la acción de protección, declarar un derecho que no existe.

Reconocer y tutelar un derecho inherente a la dignidad humana que no haya sido previsto expresamente en el catálogo de derechos consagrados en la Constitución no equivale a declarar un derecho.

La acción de protección no procede cuando se busque declarar un derecho puesto que el objeto de la misma es tutelar y garantizar los derechos constitucionales, y aquellos que sean inherentes de la dignidad humana.

6. Cuando se trate de providencias judiciales.

En el Código Orgánico General de Procesos, se establece que las providencias judiciales son actos a través de los cuales las autoridades judiciales se pronuncian y deciden sobre cada aspecto del juicio. Mediante ellas, las partes procesales tienen conocimiento de las decisiones que van adoptando en el manejo de la causa.

Pueden ser de tres tipos 1.- Sentencias; 2.- Auto interlocutorio; y 3.- Auto de Sustanciación (Código Orgánico General de Procesos, 2015).

De la disposición legal citada, se establece que, a través de las providencias judiciales, los jueces se pronuncian y deciden cuestiones relacionadas al proceso, de esta manera las partes procesales, conocen las decisiones que se han tomado. Las providencias judiciales pueden ser de tres tipos, sentencias, autointerlocutorio y de sustanciación.

La sentencia, es la decisión que adopta el juez sobre el tema que se está sustanciando y pone fin a la instancia procesal, mientras que en el autointerlocutorio se solucionan cuestiones procesales que, a pesar de no ser materia de la controversia, puede afectar los derechos de las partes o la validez del procedimiento y, por último, el Auto de Sustanciación, es el acto por medio del cual el juez da trámite al proceso para proseguir con su análisis o sustanciación.

Continuando con el análisis de esta causal de improcedencia, se expresa que no procede la acción de protección, puesto que existen otras vías y recursos a través de los cuales se puede acceder, con el fin de tener una tutela judicial efectiva. Con lo expuesto la acción de protección se ha reservado para dar solución a situaciones en donde existe vulneración de los derechos constitucionales. Además, la Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 94, y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en su artículo 58, establecieron a la acción extraordinaria de protección como la garantía jurisdiccional adecuada para impugnar decisiones judiciales que vulneren derechos fundamentales.

7. Cuando el acto u omisión emane del Consejo Nacional Electoral y pueda ser impugnado ante el Tribunal Contencioso Electoral.

Según lo establecido en la Constitución de la República del Ecuador, en los artículos 271, 218, 219, 220 y 221, la Función Electoral se encuentra conformada por dos organismos: El Consejo Nacional Electoral y el Tribunal Contencioso Electoral, siendo el primero un órgano administrativo y el segundo jurisdiccional.

Asimismo, en el artículo 221, detalla que el Tribunal Contencioso Electoral tendrá, además de las funciones que determine la ley, las siguientes: “... Conocer y resolver los recursos electorales contra los actos del Consejo Nacional Electoral y de los organismos desconcentrados, y los asuntos litigiosos de las organizaciones políticas” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

De lo antes mencionado se observa que el Tribunal Contencioso Electoral es el órgano especializado de la Función Electoral, por ende, tiene competencia para conocer y resolver asuntos en materia electoral.

4.3. Rol del Juez Constitucional

4.3.1. El Juez en el Estado Constitucional de Derechos

De simple aplicador mecánico de la ley, el juez debe asumir el desafío de constituirse en el primero y principal protector de los derechos y creador cotidiano del Derecho. Más allá de la ley están los derechos fundamentales y el juez debe protegerlos aun cuando no estén expresamente reconocidos por la ley ordinaria. El nuevo Estado Constitucional, exige que el Juez asuma nuevos desafíos acordes con el desarrollo del Derecho y del Estado. La función que debe cumplir hoy está lejos del rol estático y mecánico que significó y se le atribuyó en los primordios del Estado de Derecho. Antes de aplicador ciego de la ley, hoy el juez desempeña un papel mucho más activo y fundamental: es el principal protector de los derechos fundamentales y, a través de la interpretación de la norma desde la Constitución, es creador del Derecho (Iuris Tantum Revista Boliviana de Derecho, 2012).

El juez en el Estado Constitucional de Derechos, se convierte en el principal protector de los derechos, dejando atrás el rol estático y mecánico que tenía en el Estado Legalista, adquiriendo un papel más activo, asumiendo nuevos retos para el desarrollo del Derecho.

4.3.2. Rol de Juez Constitucional

Velandia (2011) menciona que “El juez es el custodio principal de la Constitución, en el Estado constitucional de derechos y justicia, en el quehacer propio de la administración justicia constitucional, es un ente “activo, protagonista, director del proceso” (pág. 34).

Para el jurista colombiano, el juez ocupa un papel esencial en un Estado Constitucional de Derechos, ya que pasa de tener un rol mecánico a tener un rol más activo como garante de los derechos establecidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales.

Es decir, el papel del juez constitucional, transforma la práctica de la administración de justicia, pasando de la mera subsunción de normas legales, a lo que el prenombrado tratadista esboza como el contexto en el que “la argumentación y la hermenéutica se convierten en el escenario privilegiado de acción judicial”. Para el juez, más que efectuar una labor mecánica de acoplar hechos a eventualidades descritas en la respectiva regla, son las razones expresadas en su decisión en base a principios, valores y derechos constitucionales, las que validan su accionar y le dan efectiva existencia. En

definitiva, en el modelo de Estado garantista “su verdadero protagonista, es el juez. Por la extensión e importancia de sus funciones, constituye la figura clave dentro de la maquinaria judicial. Su condición de jurista y de condición de justicia, permite la ordenación equitativa de la convivencia” (Gozaini, 2006, pág. 312).

Ahora bien, el autor menciona que, el juez Constitucional tiene un papel más activo en relación al juez en el Estado legalista, se propicia una transformación, de ser un solo aplicador mecánico de normas a realizar ejercicios de razonamiento y argumentación, así como las razones que expresa en su decisión en base a principios, valores y derechos constitucionales, lo que da una efectiva existencia del Estado Constitucional de Derechos, constituyéndose en una figura clave y vital para el progreso de los derechos.

4.3.3. Competencia jurisdiccional constitucional

Antes de profundizar este tema, es necesario conceptualizar que es la competencia, para el autor Rocco (2002), “Es aquella parte de jurisdicción que corresponde en concreto a cada órgano jurisdiccional singular, según ciertos criterios a través de los cuales las normas procesales distribuyen la jurisdicción entre los distintos órganos ordinarios de ella” (pág. 56).

Para este autor, la competencia es una parte de la jurisdicción que le es conferida a cada órgano jurisdiccional, por lo que, el juez será únicamente competente para resolver aquellas causas en donde exista norma expresa para su conocimiento.

Guzmán (1973), indica la competencia jurisdiccional constitucional debe derivarse directamente de un precepto constitucional y no sólo de una ley secundaria” (pág. 8).

Para desarrollar el criterio expuesto por Guzmán es necesario manifestar que, en nuestra Constitución, lo referente a esta competencia se encuentra contemplado en el capítulo tercero “Garantías Constitucionales”, título III “Garantías Jurisdiccionales”, artículo 86, en donde se expresan disposiciones generales, específicamente en el numeral 2, se establece que, será competente la jueza o juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos, no obstante, en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se detalla la normativa pertinente sobre las Garantías Jurisdiccionales, en el artículo 7 se amplía lo relacionado a la competencia exteriorizando que, será competente cualquier jueza o juez de primera instancia del lugar en donde se origina el acto u omisión o donde se producen sus efectos. Cuando en la misma circunscripción territorial hubiere varias juezas o jueces competentes, la demanda se sorteará entre ellos.

En el mismo cuerpo normativo, en el Título VII, Estructura de La Administración de Justicia Constitucional, artículo 166, se mencionan los Órganos de la administración de justicia constitucional, la cual comprende: los juzgados de primer nivel; Las Cortes Provinciales; La Corte Nacional de Justicia y La Corte Constitucional, en el artículo siguiente se detalla que las juezas y jueces de primer nivel son competentes para conocer y resolver, en primera instancia, la acción de protección, hábeas corpus, hábeas data, acceso a la información pública, petición de medidas cautelares. Es preciso mencionar que en los artículos antes mencionados, solo se detalla que será competente la jueza o juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión, más no que estos se han especializado en la materia, lo que conlleva según Ávila, criterio que es compartido, que por su falta de conocimiento, se somete a un razonamiento legalista y no solo en su resolución, sino también en lo procedimental, debido a que se auxilian en normas supletorias, lo cual ocasiona que exista una incorrecta aplicación y por ende no se tutelen de forma adecuada los derechos constitucionales.

4.4. Motivación

4.4.1. Criterios sobre la motivación

Para Taruffo (2013), “La motivación de la decisión consiste en un razonamiento justificativo que, por así decirlo, presupone la decisión y está orientado a mostrar que hay buenas razones y argumentos lógicamente correctos para considerarla válida y aceptable” (pág. 106).

Ahora bien, para el jurista italiano, la motivación es el resultado de un ejercicio de razonamiento, a través del cual se exponen los fundamentos jurídicos y fácticos sobre los cuales argumenta su decisión.

Sobre la motivación desde el punto de vista jurídico, el profesor De la Rúa (1991), expone que “La motivación de la sentencia constituye un elemento intelectual, de contenido crítico valorativo y lógico, que consiste en el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en que el juez apoya su decisión” (pág. 25).

El profesor argentino, enfatiza que la motivación es un elemento intelectual, que se configura como el conjunto de razonamientos de contenido crítico y lógico a través del que se exponen fundamentos de hecho y derecho que justifican la decisión que es adoptada por el juez.

4.4.2. Garantía a la Motivación

La motivación, en nuestro ordenamiento jurídico inició con la promulgación de la Constitución de 1845, aparece incorporado en el artículo 95, donde se dispone que los tribunales y juzgados fundarán siempre sus sentencias, y no podrán ejercer otras funciones que las de juzgar y hacer que se ejecute lo juzgado. Una ley especial determinará las atribuciones, el orden y formalidad de las Cortes de justicia y demás tribunales y juzgados (Constitución del Ecuador, 1945).

De lo manifestado, la motivación tiene sus inicios en la Constitución de Ecuador de 1845, en donde se determina que los juzgadores fundarán las sentencias, lo que hace alusión al deber que tienen de motivar sus decisiones.

Consecuentemente, en la Ley de Modernización del Estado, artículo 31 se establece lo siguiente: Todos los actos emanados de los órganos del Estado, deberán ser motivados. La motivación debe indicar los presupuestos de hecho y las razones jurídicas que han determinado la decisión del órgano, en relación con los resultados del procedimiento previo. La indicación de los presupuestos de hecho no será necesaria para la expedición de actos reglamentarios (Ley de Modernización del Estado, 1993).

Ahora bien, en esta Ley se amplía aspectos relacionados a la motivación, se establece que todos los actos provenientes de los órganos de Estado deben ser motivados, exponiendo los fundamentos fácticos y jurídicos, que has sido adoptado por cierto órgano.

A posteriori, en la Constitución de 1998, en el artículo 24, numeral 13, se establece que las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, deberán ser motivadas. No habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian normas o principios jurídicos en que se haya fundado, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación del recurrente (Constitución Política de la República del Ecuador, 1998).

En relación a lo establecido, en la Constitución de 1998, la motivación no solo consiste en la mera enunciación de normas o principios jurídicos, sino que incluye las razones del porque es pertinente aplicar determinada norma en base al asunto controvertido.

Ulteriormente, en la Constitución del Ecuador del 2008, se desarrolla ampliamente esta garantía, se encuentra estipulada en el artículo 76, numeral 7, literal l, las resoluciones

de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Asimismo, en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en el artículo 4 Principios procesales: La justicia constitucional se sustenta en los siguientes principios procesales: [...] 9. Motivación: La jueza o juez tiene la obligación de fundamentar adecuadamente sus decisiones a partir de las reglas y principios que rigen la argumentación jurídica. En particular, tiene la obligación de pronunciarse sobre los argumentos y razones relevantes expuestas durante el proceso por las partes y los demás intervinientes en el proceso (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009).

Por consiguiente, la motivación es una garantía básica del debido proceso, que debe estar presente en todos los procesos en donde se determinen derechos y obligaciones. Las autoridades administrativas o judiciales tienen el deber de fundamentar adecuadamente sus decisiones en base a las reglas y principios que rigen la argumentación jurídica. Los actos, resoluciones o fallos que no estén correctamente motivados serán nulos.

4.4.3. Motivación en las sentencias

La Corte Constitucional, a través de la sentencia Nro. 1158-17-EP/21, en relación a la motivación manifiesta que en un Estado constitucional, la legitimidad de las decisiones estatales no depende solo de quién las toma, sino también del porqué se lo hace: todo órgano del poder público tiene, no solo el deber de ceñir sus actos a las competencias y procedimientos jurídicamente establecidos (legitimidad formal), sino también el deber de motivar dichos actos, es decir, de fundamentarlos racionalmente (legitimidad material)”

La motivación de un acto de autoridad pública es la expresión, oral o escrita, del razonamiento con el que la autoridad busca justificar dicho acto. La motivación puede alcanzar diversos grados de calidad, puede ser mejor o peor. Sin embargo, como también ha señalado esta Corte, “los órganos del poder público” tienen el deber de “desarrollar la mejor argumentación posible en apoyo de sus decisiones”. De ahí que todo acto del

poder público debe contar con una motivación correcta, en el sentido de que toda decisión de autoridad debe basarse en: (i) una fundamentación normativa correcta, entendida como la mejor argumentación posible conforme al Derecho; y, (ii) una fundamentación fáctica correcta, entendida como la mejor argumentación posible conforme a los hechos (Corte Constitucional, sentencia Nro. 1158-17-EP/21, caso Nro. 1158-17-EP).

Ahora bien, la Corte Constitucional, máximo órgano de interpretación de la Constitución, menciona que la legitimidad de las decisiones adoptadas por órganos de poder público s no depende solo de quién las toma, sino también de las razones, fundamentos en las cuales basa su decisión, expresa que la legitimidad de clasifica en formal y material, la primera hace alusión a que los órganos estatales no solo deben ajustar sus actos a las competencia y procedimientos establecidos, mientras que la legitimidad material, incluye un aspecto esencial el motivar con fundamentos racionales.

Continuando con este criterio, a través de la motivación se expresan los fundamentos que justifican la decisión de determinados actos, existen diversos que van desde una buena o mala motivación, no obstante, los órganos estatales tienen la obligación de realizar una excelente argumentación que fundamente por qué adoptaron dada decisión, para lo cual debe basarse en una fundamentación normativa correcta y una fundamentación fáctica adecuada en base a los hechos.

Una argumentación jurídica es la expresión del razonamiento desarrollado para resolver un determinado problema jurídico y que sirve de apoyo a una cierta decisión de autoridad. Puesto que la motivación de un acto, vista como un todo, puede responder a uno o varios problemas jurídicos y ser la base de una o varias decisiones, esa motivación puede contener una o varias argumentaciones jurídicas, como ya se mencionó.

Los problemas jurídicos son las preguntas que el razonamiento del juez busca responder para determinar qué decisiones deben adoptarse en cierto caso. Esas preguntas surgen, generalmente, de las alegaciones de las partes. Los problemas jurídicos pueden aparecer de manera explícita en el texto de la motivación, pero también pueden estar contenidos en él de forma implícita. Las decisiones, por su parte, son acciones que toma el juez coherentemente con sus respuestas a los problemas jurídicos que el caso le plantea (Corte Constitucional, sentencia Nro. 1158-17-EP/21, caso No. 1158-17-EP).

De lo manifestado, a través de la argumentación jurídica, se mencionan los razonamientos que son desarrollados para dirimir determinado problema jurídico, que sirve de sustento a la decisión adoptada por la autoridad. Es preciso mencionar que los problemas jurídicos son las preguntas, interrogantes, que el juez busca resolver para poder establecer que decisiones deben ser adoptadas según el caso controvertido.

Continuando con este criterio, la Corte Constitucional menciona que una argumentación jurídica es suficiente cuando cuenta con una estructura mínimamente completa, criterio que se deriva directamente del artículo 76.7.1 de la Constitución, pues este prescribe que “no habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho.

Dicha estructura mínimamente completa conlleva la obligación de: enunciar en la sentencia las normas o principios jurídicos en que se fundamentaron los juzgadores; enunciar los hechos del caso; y, explicar la pertinencia de la aplicación de las normas a los antecedentes de hecho (Corte Constitucional, sentencia Nro. 1158-17-EP/21, caso No. 1158-17-EP).

Ahora bien, se detalla que una argumentación jurídica tiene que tener tres elementos para que cuente con una estructura mínima completa, el primer elemento es la enunciación de normas o principios jurídicos que se basa el juzgador, así como la enunciación de los hechos y la prueba, por último, debe explicar porque son pertinentes aplicar aquellas normas dado el caso controvertido.

4.4.3. Sana Crítica

Para Montero, la sana crítica es la operación intelectual realizada por el juez y destinada a la correcta apreciación del resultado de las pruebas judiciales, realizada con sinceridad y buena fe. En otras palabras, la sana crítica es el método de apreciación de la prueba, donde el juez la valorará de acuerdo a la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados” (Montero, 2012, pág. 278).

El autor manifiesta que la sana crítica es resultado de un ejercicio intelectual efectuado por el administrador de justicia, para evaluar las pruebas judiciales en un proceso, en base a la buena fe, la lógica, los conocimientos y experiencia adquiridos.

Según Boris Barrios, la sana crítica es entendida como: “el arte de juzgar entendiendo a la bondad y verdad de los hechos, sin vicios ni error, mediante la lógica, la dialéctica, la experiencia, la equidad, y las ciencias y artes afines, y auxiliares y la moral, para alcanzar y establecer con expresión motivada, la certeza sobre la prueba que se produce en el proceso” (Barrios, 2018, pág.8)

El autor, en relación a este tema establece que, es un método que reúne el libre criterio del juez y la experiencia, sin vicios ni errores, para valorar y establecer motivadamente la certeza sobre la prueba presentada en un proceso judicial.

4.4.2. Sentencia

Alcalá Zamora (2000), expresa que la sentencia es una “declaración de voluntad del juzgador acerca del problema de fondo controvertido u objeto del proceso” (pág. 237).

El autor exterioriza que la sentencia constituye una declaración del administrador de justicia, en relación al problema puesto a su conocimiento, en la que se puede extinguir, modificar o reconocer una situación jurídica, emanada por una autoridad, a quién se le ha conferido esa potestad y que es ejercida de acuerdo a su competencia.

La sentencia, es un acto jurídico procesal que dirime un conflicto, reconoce, declara o extingue una situación jurídica con implicaciones sociales directas a través de un representante de un poder del Estado obligado a respetar la legalidad, seguridad jurídica y los derechos fundamentales del hombre dentro de un marco normativo establecido (Herrera, 2008, pág. 1).

De lo manifestado, la sentencia se configura en uno de los actos jurídicos esenciales dentro de un proceso, puesto que se dirime el conflicto, además de que el juez ejerce el poder y deber del cual se encuentra investido, reconoce, declara o extingue una situación jurídica.

4.4.2.1. Partes de la Sentencia

4.4.2.1.1. Parte Expositiva

Tiene por finalidad la individualización de los sujetos del proceso, las pretensiones y el objeto sobre el cual debe recaer el pronunciamiento.

Constituye el preámbulo de la misma, contiene el resumen de las pretensiones del demandante y del demandado, así como las principales incidencias del proceso, como el saneamiento, el acto de la conciliación la fijación de puntos controvertidos, la

realización del saneamiento probatorio y la audiencia de pruebas en un breve resumen si ella se hubiere llevado a cabo (Rojas, 2017, pág. 3).

En relación a la parte expositiva, es el preámbulo de la sentencia a través de la cual se individualizan los sujetos procesales, las pretensiones y el objeto. Se encuentra los principales actos procesales durante el desarrollo del proceso,

4.4.2.1.2. Parte Considerativa

La parte considerativa, en la que se encuentra la motivación que está constituida por la invocación de los fundamentos de hecho y derecho, así como la evaluación de la prueba actuada en el proceso.

En los considerandos el juez debe consignar los motivos o fundamentos que lo llevan a aplicar una u otra solución con respecto a las cuestiones planteadas por las partes.

En este aspecto el pronunciamiento debe remitirse a los hechos invocados por las partes, confrontarlos con la prueba que se haya practicado, el valor de ella y aplicar, por último, las normas jurídicas mediante las cuales estima que debe resolverse la causa (Rojas, 2017, pág. 3).

Ahora bien, la parte considerativa incluye aspectos relacionados a la motivación con fundamentos fácticos y jurídicos, así como la evaluación de la prueba actuada en el proceso. Se expresa los fundamentos en los que baso para adoptar una determinada decisión en relación a las cuestiones expuestas por las partes procesales en el proceso.

4.4.2.1.3. Parte Resolutiva

Es aquella en la cual consta la decisión del juez y esta resolución debe estar fundamentada en las disposiciones legales que deben ser citadas con la numeración de los artículos de la ley.

La sentencia concluye con la denominada parte dispositiva o fallo propiamente dicho, en el cual se sintetizan las conclusiones establecidas en los considerandos y se resuelve actuar o denegar la actuación de la pretensión procesal (Rojas, 2017, pág. 3).

En relación a lo expuesto, se detalla que en esta parte de la sentencia es donde se expone la decisión expresa sobre cada una de las cuestiones sometidas a la resolución del juez o tribunal exponiendo sus fundamentos fácticos y jurídicos. Así, se concluye con el dictamen, disposición

u orden destinada a que la parte obligada respete, y acate, respecto de cada una de las pretensiones, así se expresa a la decisión que se adoptó poniendo fin al conflicto.

4.4. Actos Administrativos

4.4.1. Concepto

Para Dromi (2006) el Acto Administrativo es “Toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma directa.” (pág. 149).

Para el jurista argentino Dromi, el acto administrativo es la exteriorización de la voluntad de la Administración Pública, a través del cual se producen efectos jurídicos de forma inmediata.

Jaramillo Ordóñez refiere que “es un acto jurídico y uno de los medios de que se vale la administración pública para expresar su voluntad y que emanado de un órgano del sector público central, institucional o seccional, con poder legal, produce efectos jurídicos”.

De lo expuesto por el profesor Jaramillo, es una de las formas de las cuales la administración pública manifiesta su voluntad, emanado por un órgano con poder legal, que produce efectos jurídicos.

Con lo expuesto se puede inferir que el acto administrativo tiene como características lo siguiente:

- Es un acto unilateral, proveniente de la función administrativa.
- Se produce en razón de la competencia de un órgano administrativo facultado para emitirlo.
- Genera efectos jurídicos de forma directa.

4.4.2. Requisitos de Validez

Jaramillo en su obra “Manual de Derecho Administrativo”, al referirse a los requisitos de los actos administrativos, manifiesta que para que dichos actos gocen de existencia, eficacia y validez jurídica deben cumplir con requisitos de fondo y forma. Como requisitos de fondo o internos, establece: la voluntad soberana, la competencia, la motivación, el objeto lícito y la causa lícita; como requisitos de forma, determina el hecho de que sean expedidos generalmente por escrito y, por excepción, de forma oral (Jaramillo, 2013, pág. 75).

Es importante señalar que este acto debe cumplir con determinados requisitos, para que estos gocen de eficacia y validez, tales requisitos son de fondo y forma, los primeros corresponden a aspectos de voluntad, competencia, motivación, objeto y causa lícita, mientras que los requisitos de fondo, están determinados por la manera en la que han sido expedidos.

4.4.2.1. Competencia

Para Roberto Dromi (2001) la competencia es “el conjunto de facultades y obligaciones que un órgano puede y debe ejercer legítimamente” (pág. 425).

Como se aprecia, la competencia, es el conjunto de atribuciones que la ley le ha conferido a un órgano del poder público, requisito que confiere validez a un acto administrativo.

En nuestro Código Orgánico Administrativo la competencia “Es la medida en la que la Constitución y la ley habilitan a un órgano para obrar y cumplir sus fines, en razón de la materia, el territorio, el tiempo y el grado” (Código Orgánico Administrativo, 2017)

En el Código Orgánico Administrativo, se establece un criterio conceptual más amplio del dado por Dromi, la competencia es la facultad legal que es conferida a los órganos para que ejerzan sus funciones y cumplan sus fines, dicha competencia está dividida en razón de la materia, territorio, grado.

La competencia es un requisito de validez fundamental, por ende, para que este sea válido es necesario que sea expedido por la autoridad competente del Órgano facultado para exteriorizar la voluntad administrativa. Por consiguiente, si dicho acto administrativo es emitido por una autoridad que no es competente existiría un vicio de nulidad lo que ocasionaría que ese pierda su valor jurídico.

Es decir, la competencia es un requisito de validez esencial, que debe estar presente en el caso de que el acto sea emitido por un órgano que no es competente, se acarrearía un vicio de nulidad, y para que este sea válido, debe ser expedido por un órgano facultado para realizarlo.

4.4.2.2. Objeto

Luis Delgadillo considera que el objeto del acto administrativo “se identifica como la materia o contenido del acto, el cual, de acuerdo al derecho común, debe ser cierto y jurídicamente posible, es decir que la materia a la que se refiere el acto sea real y pueda ser objeto de la actuación de la Administración, de acuerdo a la Ley. (Delgadillo, 1998, pág. 174)

De acuerdo al autor el objeto es la finalidad del acto, el que debe ser cierto y posible de realizar, por ende, tal objeto no debe estar prohibido por el ordenamiento jurídico y el accionar de la autoridad no puede ser contrario a las normas.

4.3.2.3. Voluntad

La voluntad es la capacidad legal que tiene la administración pública para decidir sobre los asuntos de su competencia; es el ánimo administrativo para hacer alguna cosa, siempre sujeto a la ley y en función del bien común. Es la capacidad de ejecución de la ley en donde se manifiesta la capacidad de mando u ordenación. La voluntad, evidentemente, tiene dos elementos: 1) Subjetivo, constituido por el ánimo, comprensión o parecer que la persona física, titular del órgano público encargado de decidir, tiene respecto del asunto materia de la resolución; y, 2) Objetivo, identificado por los antecedentes fácticos y jurídicos que obran del proceso, que deben ser tomados en cuenta para la resolución (Secaira, 2004, pág. 180).

Ahora bien, la voluntad es la capacidad que posee la administración para decidir sobre asuntos de su competencia, posee dos elementos el primero es subjetivo, puesto que es el ánimo de la persona física encargado de decidir sobre determinado asunto, mientras que el objetivo son los hechos y antecedentes jurídicos que se consideran para emitir una determinada resolución.

4.3.2.4. Motivación.

García de Enterría manifiesta que “Motivar un acto administrativo es reconducir la decisión que en el mismo se contiene a una regla de derecho que autoriza tal decisión o de cuya aplicación surge. Por ello, motivar un acto obliga a fijar, en primer término, los hechos de cuya consideración se parte y a incluir tales hechos en el supuesto de una norma jurídica; y, en segundo lugar, a razonar cómo tal norma jurídica impone la resolución que se adopta en la parte dispositiva del acto” (García, 1989, pág. 549).

Al respecto de la motivación este es el elemento a través del cual la autoridad administrativa expone las razones por las cuales toma una determinada decisión, lo que implica considerar los hechos de los que se parte e incluir aquellos hechos a los supuestos establecidos en la ley, y un segundo aspecto, razonar como aquella norma impone la resolución que es adoptada. La motivación de las resoluciones administrativas o judiciales es necesaria para el fiel cumplimiento del derecho constitucional al debido proceso, así como para la observancia del derecho a la tutela efectiva y expedita de los derechos e intereses de las personas.

4.5. Constitución de la República del Ecuador

4.5.1. Principios Fundamentales

Art. 1.- El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Del artículo citado se extrae que en la Constitución Política del Ecuador de 1998 se configuraba el Ecuador en un Estado social de derecho, que en contraste con la Constitución de la República del 2008 se convierte en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social, se aprecia que no se produce un cambio de denominación, sino que implica una profunda transformación en pro de los derechos humanos.

4.5.1.1. Principios de aplicación de los derechos

Art. 10.- Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución.

Ahora bien, los principios son mandatos de aplicación general de los derechos fundamentales, a través de los cuales se perfecciona el ejercicio de los mismos. Son titulares de derechos las personas, comunidades, nacionalidades y colectivos, los cuales gozaran de los derechos, establecidos en la Norma Suprema y en Instrumentos de Derechos Humanos, sin distinción alguna. De igual manera la naturaleza es portadora de facultades constitucionalmente establecidas, al conferírsele derechos, lo que produce un hito histórico, dándose un giro biocéntrico.

Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

1. Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento.
2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.
3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por

y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.

Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley. Los derechos serán plenamente justiciables.

No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.

6. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia.

7. El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento

9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Los derechos son facultades que les son conferidas a todas personas, por lo que, gozaran de los mismos derechos y aquellos derivados de la dignidad humana sin distinción alguna. Pueden promoverse, ejercerse, de manera individual o colectiva ante las autoridades competentes que garantizaran su cumplimiento. Los derechos y garantías van a la par, en virtud de que se necesitan mecanismo que tutelen los derechos establecidos en la Constitución y en Instrumentos Internacionales, puesto que, si no existieran tales garantías, los derechos se constituirían en meros enunciados. Para el ejercicio de los derechos y garantías no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución y la Ley.

4.5.2. Derechos de protección

Art. 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de

las resoluciones judiciales será sancionado por la ley (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Del artículo citado, se desprende que todas las personas tenemos derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita de los derechos. A través de la tutela judicial efectiva se garantiza a toda persona el acceso oportuno y eficaz, a los órganos jurisdiccionales para poder reclamar sus derechos.

Art.76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. (...)

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...)

1. Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho.

Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 30).

El debido proceso es el conjunto de garantías básicas que deben ser observadas y cumplidas durante la tramitación de un procedimiento, garantizando así la seguridad jurídica y las condiciones mínimas para la defensa de las partes procesales, durante todo el procedimiento.

La motivación es una garantía básica en todo procedimiento, por lo que las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas, entendiéndose por motivación a la, exposición de las razones que el órgano judicial o de poder público ha dado para mostrar que su decisión es correcta o aceptable. La Corte Constitucional en la sentencia Nro. 1158-17-EP/21, establece que la motivación correcta es un ideal inherente al Estado constitucional porque este persigue la realización de la justicia a través del Derecho.

4.5.3. Garantías Constitucionales

4.5.3.1. *Garantías Normativas*

Art. 84.- La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Las garantías constitucionales, están establecidas en el título III, dentro de las que se encuentran las garantías normativas, que hacen alusión a la obligación que tiene la Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa de adecuar, las leyes a los derechos determinados en la Constitución y en Instrumentos Internacionales respetando el principio de progresividad y no regresividad.

4.5.3.2. *Políticas públicas, servicios públicos y participación ciudadana*

Art. 85.- La formulación, ejecución, evaluación y control de las políticas públicas y servicios públicos que garanticen los derechos reconocidos por la Constitución, se regularán de acuerdo con las siguientes disposiciones:

1. Las políticas públicas y la prestación de bienes y servicios públicos se orientarán a hacer efectivos el buen vivir y todos los derechos, y se formularán a partir del principio de solidaridad.
2. Sin perjuicio de la prevalencia del interés general sobre el interés particular, cuando los efectos de la ejecución de las políticas públicas o prestación de bienes o servicios públicos vulneren o amenacen con vulnerar derechos constitucionales, la política o prestación deberá reformularse o se adoptarán medidas alternativas que concilien los derechos en conflicto.
3. El Estado garantizará la distribución equitativa y solidaria del presupuesto para la ejecución de las políticas públicas y la prestación de bienes y servicios públicos. En la formulación, ejecución, evaluación y control de las políticas públicas y servicios públicos se garantizará la participación de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Con respecto a este artículo se resalta, que es obligación de las autoridades y funcionarios públicos el garantizar los derechos constitucionales en la formulación, ejecución, evaluación y control de las políticas públicas y servicios públicos con el objetivo de efectivizar el buen vivir y todos los demás derechos, no obstante cuando los efectos de la ejecución de las políticas públicas o prestación de bienes o servicios públicos vulneren o amenacen derechos constitucionales, la política o prestación deberá reformularse. Los planes, políticas públicas y la prestación de servicios deben estar fundamentadas en el principio de solidaridad, asimismo deben garantizar la participación de personas, pueblos y nacionalidades.

4.5.3.3. Garantías Jurisdiccionales

Art. 86.- Las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones:

1. Cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá proponer las acciones previstas en la Constitución.

2. Será competente la jueza o juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos, y serán aplicables las siguientes normas de procedimiento:

a) El procedimiento será sencillo, rápido y eficaz. Será oral en todas sus fases e instancias.

b) Serán hábiles todos los días y horas.

c) Podrán ser propuestas oralmente o por escrito, sin formalidades, y sin necesidad de citar la norma infringida. No será indispensable el patrocinio de un abogado para proponer la acción.

d) Las notificaciones se efectuarán por los medios más eficaces que estén al alcance del juzgador, del legitimado activo y del órgano responsable del acto u omisión.

e) No serán aplicables las normas procesales que tiendan a retardar su ágil despacho.

3. Presentada la acción, la jueza o juez convocará inmediatamente a una audiencia pública, y en cualquier momento del proceso podrá ordenar la práctica de pruebas y designar comisiones para recabarlas.

Se presumirán ciertos los fundamentos alegados por la persona accionante cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no suministre información.

La jueza o juez resolverá la causa mediante sentencia, y en caso de constatarse la vulneración de derechos, deberá declararla, ordenar la reparación integral, material e inmaterial, y especificar e individualizar las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial, y las circunstancias en que deban cumplirse.

Las sentencias de primera instancia podrán ser apeladas ante la corte provincial. Los procesos judiciales sólo finalizarán con la ejecución integral de la sentencia o resolución.

4. Si la sentencia o resolución no se cumple por parte de servidoras o servidores públicos, la jueza o juez ordenará su destitución del cargo o empleo, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal a que haya lugar. Cuando sea un particular quien incumpla la sentencia o resolución, se hará efectiva la responsabilidad determinada en la ley.

5. Todas las sentencias ejecutoriadas serán remitidas a la Corte Constitucional, para el desarrollo de su jurisprudencia (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Las garantías jurisdiccionales son herramientas de carácter judicial destinadas a la protección de todos los derechos humanos, por lo que cualquier persona, podrá proponer estas acciones, las cuales podrán ser planteadas oralmente o por escrito, sin formalidades, y el procedimiento será sencillo, rápido y eficaz, presentada la acción, la jueza o juez que convocará inmediatamente a una audiencia pública y resolverá la causa mediante sentencia, y en caso de existir vulneración de derechos, deberá declararla, y ordenar la reparación integral, material e inmaterial. Si no se cumple con la sentencia o resolución por parte de un servidor público, el operador de justicia ordenara que seas destituido del cargo o empleo respectivamente, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que hubiese lugar.

4.5.3.3.1. Acción de Protección

Art. 88.- La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

La acción de protección es una de las garantías jurisdiccionales contempladas en nuestra Constitución, que tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos, es un mecanismo que está a disposición ciudadanos, que puede ser accionada cuando exista transgresión a derechos constitucionales, por actos u omisiones de autoridades públicas no judicial o por políticas públicas que menoscaben el goce de los derechos.

4.6. Tratados y Convenios Internacionales

4.6.1. Declaración Universal de Derechos Humanos

Art. 8.- Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley (Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948).

La Declaración Universal de Derechos Humanos, fue adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948, y desde esa fecha el amparo se convierte en obligatoria su implementación por parte de los Estados, por lo que toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los Tribunales cuando exista violación a los derechos constitucionales.

4.6.2. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

Art. 18.- Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo, debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente (Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 1948).

Del artículo mencionado se destaca que, las personas pueden acudir a los Tribunales con el fin de que se garanticen sus derechos, por lo tanto, el procedimiento será sencillo, rápido y eficaz, y será interpuesto cuando existan violaciones a derechos consagrados en la Constitución.

4.6.3. Convención Americana sobre Derechos Humanos

Art. 8.- 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 (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1978).

Los Estados partes de este Convenio, deben garantizar el acceso a la justicia a sus ciudadanos, y respetar y aplicar las garantías del debido proceso en la sustanciación de cualquier proceso.

Art. 25.- Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante 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 (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1978).

Este artículo expresa, que las garantías serán un recurso sencillo, rápido y eficaz, que se puede accionar ante los órganos jurisdiccionales competentes, cuando existan violaciones a derechos establecidos en la Constitución, leyes y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

4.7. Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

4.7.1. Garantías Jurisdiccionales de los Derechos Constitucionales

4.7.1.1. Finalidad de las Garantías

Art. 6.- Finalidad de las garantías. - Las garantías jurisdiccionales tienen como finalidad la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la declaración de la violación de uno o varios derechos, así como la reparación integral de los daños causados por su violación. Las medidas cautelares tienen como finalidad prevenir, impedir o interrumpir la violación de un derecho.

Salvo los casos en que esta ley dispone lo contrario, la acción de protección, el hábeas corpus, la acción de acceso a la información pública, el hábeas data, la acción por incumplimiento, la acción extraordinaria de protección y la acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena, se regulan de conformidad con este capítulo (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009).

Del presente artículo se resalta que, las garantías jurisdiccionales, tienen como finalidad proteger de forma directa y eficaz los derechos reconocidos en la Constitución y en Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, así como la declaración de la violación de los derechos, y la reparación integral por los daños causados.

Los distintos tipos de garantías jurisdiccionales, son reguladas por la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, cuyo objeto es garantizar jurisdiccionalmente los derechos fundamentales, la eficacia y la supremacía constitucional.

4.7.2. Acción de Protección

4.7.2.1. Objeto

Art. 39.- Objeto. - La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por las acciones de hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009).

La acción de protección establecida en la Constitución del 2008, reemplaza al amparo constitucional establecido en la Constitución de 1998, esta tiene por objeto garantizar de manera directa y eficaz de los derechos reconocidos en la Norma Suprema y en Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos. Desde la creación de este mecanismo, se ha convertido en una de las garantías jurisdiccionales más importantes dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano.

4.7.2.2. Requisitos

Art. 40.- Requisitos. - La acción de protección se podrá presentar cuando concurran los siguientes requisitos:

1. Violación de un derecho constitucional.
2. Acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo siguiente.
3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009).

Respecto a este artículo se destaca que, la acción de protección debe cumplir con determinados requisitos tales como; la vulneración a derechos constitucionales, puesto que, es la garantía idónea para tutelarlos y procede ante la existencia de transgresiones a derechos establecidos en la Norma Suprema y aquellos derivados de la dignidad humana, asimismo ante la acción u omisión de autoridades públicas no judiciales o particulares, dadas las facultades que le han sido conferidas las autoridades públicas emiten diversos actos de los cuales pueden

ser lesivos a los derechos constitucionales, con respecto a los particulares se debe analizar si se encuentran prestando un servicio por delegación o concesión o si existe una relación de subordinación o indefensión, y por ultimo cuando no exista otro mecanismo de defensa judicial que sea adecuado y eficaz para tutelar ese derecho.

4.7.2.3. Procedencia y legitimación pasiva

Art. 41.- Procedencia y legitimación pasiva. - La acción de protección procede contra:

1. Todo acto u omisión de una autoridad pública no judicial que viole o haya violado los derechos, que menoscabe, disminuya o anule su goce o ejercicio.
2. Toda política pública, nacional o local, que conlleve la privación del goce o ejercicio de los derechos y garantías.
3. Todo acto u omisión del prestador de servicio público que viole los derechos y garantías.
4. Todo acto u omisión de personas naturales o jurídicas del sector privado, cuando ocurra al menos una de las siguientes circunstancias:
 - a) Presten servicios públicos impropios o de interés público.
 - b) Presten servicios públicos por delegación o concesión.
 - c) Provoque daño grave.
 - d) La persona afectada se encuentre en estado de subordinación o indefensión frente a un poder económico, social, cultural, religioso o de cualquier otro tipo.
5. Todo acto discriminatorio cometido por cualquier persona (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009).

En el presente artículo se detallan los presupuestos de procedencia de esta garantía, procede contra todo acto u omisión de una autoridad pública no judicial que viole o haya violado los derechos, que menoscabe, disminuya o anule su goce o ejercicio, como se mencionó anteriormente las autoridades públicas en el marco de su actividad está facultada a dictar actos según su competencia, no obstante dichos actos pueden ser violatorios a los derechos de los administrados, con respecto a la omisión consiste en el no cumplimiento o reconocimiento de un derecho; el siguiente aspecto es relacionado con toda política pública nacional o local que conlleve la privación del goce o ejercicio de los derechos y garantías, las políticas públicas

también se constituyen en garantías constitucionales, a través de las cuales las autoridades están obligadas a formular, ejecutar, evaluar y controlar tales políticas y servicios públicos garantizando los derechos constitucionales, y dado el caso de que tales políticas disminuyan, menoscaben o anulen injustificadamente el ejercicio de los derechos procede la acción de protección, con el fin de amparar los derechos constitucionales de los ciudadanos; procede también contra todo acto u omisión del prestador de servicio público que viole los derechos y garantías, bajo las siguientes circunstancias: presten servicios públicos impropios o de interés público, provoque daño grave, o si la persona afectada se encuentre en estado de subordinación o indefensión frente a un poder económico, social, cultural, religioso o de otro tipo y por ultimo contra todo acto discriminatorio.

4.7.2.4. Improcedencia de la Acción

Art. 42.- Improcedencia de la acción. - La acción de protección de derechos no procede:

1. Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales.
2. Cuando los actos hayan sido revocados o extinguidos, salvo que de tales actos se deriven daños susceptibles de reparación.
3. Cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleven la violación de derechos.
4. Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz.
5. Cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho.
6. Cuando se trate de providencias judiciales.
7. Cuando el acto u omisión emane del Consejo Nacional Electoral y pueda ser impugnado ante el Tribunal Contencioso Electoral. En estos casos, de manera sucinta la jueza o juez, mediante auto, declarará inadmisibile la acción y especificará la causa por la que no procede la misma (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009).

Del articulo citado, se resalta que la acción de protección no procede bajo 7 circunstancias, entre ellos cuando no se desprenda una violación real y directa de derechos fundamentales, o cuando el acto que lesiona derechos ha sido extinguido, por ende, pierde relevancia al momento

en que se interpone la acción, no obstante, dado el caso que existan daños que deben ser reparados procede la acción de protección, otra causal es cuando el accionante busque impugnar un acto por ser inconstitucional o ilegal no procede esta acción debido a que el objeto de la acción de protección es tutelar los derechos constitucionales cuando existan transgresiones, además de que existe la vía ordinaria oportuna para impugnar actos inconstitucionales o legítimos, otra causal es cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, con respecto a este numeral es necesario enfatizar que si la acción de protección pretende impugnar un acto administrativo el juzgador debe analizar si existe vulneración a derechos que afectan a la esfera constitucional o derechos derivados de la dignidad humana, a la vía constitucional le conciernen aspectos relacionados a la esfera constitucional, mientras que la vía ordinaria se encarga de las cuestiones de legalidad de aquellos actos, por lo que es deber del juez constitucional analizar la existencia o no de derechos constitucionales, otra causal de improcedencia es cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho, no procede tampoco esta acción puesto que tutela los derechos establecidos en la Constitución y aquellos derivados de la dignidad humana mas no la declaración de un derecho, tampoco procede cuando se trate de providencias judiciales, debido a que existe la vía ordinaria a través de la cual se pueden impugnar las providencias judiciales, además de que se puede accionar la acción extraordinaria de protección, contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, y por ultimo cuando el acto u omisión emane del Consejo Nacional Electoral y pueda ser impugnado ante el Tribunal Contencioso Electoral.

4.8. Derecho Comparado

4.8.1. Constitución de la República de Honduras

Artículo 183.- El Estado reconoce la garantía de Amparo. En consecuencia, toda persona agraviada o cualquiera otra en nombre de ésta, tiene derecho a interponer recurso de amparo:

- 1) Para que se le mantenga o restituya en el goce y disfrute de los derechos o garantías que la Constitución, los tratados, convenciones y otros instrumentos internacionales establecen; y,
- 2) Para que se declare en casos concretos que un reglamento, hecho, acto o resolución de autoridad, no obliga, al recurrente ni es aplicable por contravenir, disminuir o tergiversar cualesquiera de los derechos reconocidos por esta Constitución.

Cuando la acción de amparo se interpusiese ante un órgano Jurisdiccional incompetente éste debe remitir el escrito original al órgano Jurisdiccional competente. El recurso de Amparo se debe interponer de conformidad con la Ley (Constitución de la República de Honduras, 1982).

En la Constitución de la República de Honduras, esta garantía jurisdiccional se denomina garantía de amparo, al igual que lo establecido en nuestra Constitución tiene como fin que se mantenga o restituya los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en Instrumentos Internacionales. En el caso que dicha acción se interpusiera en un órgano incompetente será remitido el escrito al órgano jurisdiccional con competencia.

4.8.1.1. Ley sobre Justicia Constitucional

Capítulo III

De la Acción De Amparo

Sección I Disposiciones Generales

Artículo 42.- De la Procedencia de la Acción. Procede la acción de amparo contra las resoluciones, actos y hecho de los Poderes del Estado, incluyendo las entidades descentralizadas, desconcentradas, las sostenidas con fondos públicos y las que actúen por delegación de algún órgano del Estado en virtud de concesión, de contrato u otra resolución válida (Ley sobre Justicia Constitucional, 2004).

Artículo 46.- De la Inadmisibilidad de la Acción. Es inadmisibile el recurso de amparo:

- 1) Cuando se aleguen violaciones de mera legalidad;
- 2) Contra resoluciones dictadas en los juicios de amparo;
- 3) Cuando los actos hayan sido consentidos por el agraviado. Se entenderá que han sido consentidos por el agraviado, cuando no se hubieren ejercitado, dentro de los términos legales, los recursos o acciones, salvo los casos de probada imposibilidad para la interposición de los recursos correspondientes;
- 4) Cuando no se hubiese ejercitado la acción de amparo dentro del plazo establecido en el Artículo 48;
- 5) Contra los actos consumados de modo irreparable;
- 6) Cuando han cesado los efectos del acto reclamado;
- 7) En los asuntos judiciales puramente civiles, con respecto a las partes que intervengan o hubieren intervenido en ellos y a los terceros que tuvieren expeditos recursos o acciones legales en el mismo juicio, y contra las sentencias definitivas, ejecutoriadas, en causa criminal;

8) Cuando se tuvieren expeditos recursos o acciones legales en la vía Contencioso Administrativa; y,

9) Cuando examinados que sean los antecedentes, se constate en forma manifiesta que la acción tiene por objeto la dilación del proceso.

El Órgano Jurisdiccional rechazará de plano la demanda de amparo que fuese inadmisibile. Dentro del trámite sobreseerá las diligencias tan luego como consten en autos la causal de inadmisibilidat (Ley sobre Justicia Constitucional, 2004).

La Ley sobre Justicia Constitucional amplia lo establecido por la Constitución, esta garantía procede contra las resoluciones, actos y hecho de los Poderes del Estado, así como las que actúen por delegación de algún órgano del Estado, de igual manera se detalla que esta garantía es inadmisibile cuando se aleguen aspectos de mera legalidad, así como contra resoluciones de juicios de amparo o cuando no se interponga esta acción dentro de los términos establecidos, de igual modo cuando no se hubiera impulsado esta acción dentro de los dos meses siguientes a la fecha de la última notificación al afectado, o desde que este haya tenido conocimiento, también cuando el acto cuya finalidad perseguida se ha obtenido en todas sus consecuencias jurídicas, de igual manera cuando se hayan acabado los efectos del acto reclamado o hubieran interpuesto otro recursos por otras vías y finalmente cuando se pretenda demorar el proceso.

De lo establecido en nuestra normativa y en contraste con esta normativa se resalta que, en la improcedencia del recurso de amparo, la impugnación del acto administrativo no es causal de improcedencia.

4.8.2. Constitución Política de Chile

Art. 20. – El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, números 1º, 2º, 3º inciso quinto, 4º, 5º, 6º, 9º inciso final, 11º, 12º, 13º, 15º, 16º en lo relativo a la libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación, y a lo establecido en el inciso cuarto, 19º, 21º, 22º, 23º, 24º, y 25º podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.

Procederá, también, el recurso de protección en el caso del N°8º del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto

u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada (Constitución Política de Chile, 1981).

De lo expuesto por este artículo se puede inferir que el recurso de protección procede cuando exista vulneración a derechos constitucionales por actos u omisiones arbitrarios o ilegales, que produzcan privación, perturbación o amenaza en el ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, referentes al derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona, a la igualdad ante la ley, derecho a defensa jurídica, la libertad de enseñanza, la libertad de emitir opinión y la de informar, el derecho a reunirse pacíficamente sin permiso previo y sin armas, así como lo relativo a la libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación, el derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, la no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica y el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporeales, por lo que podrán interponer esta acción ante la Corte de Apelaciones respectiva, la cual adoptará providencias que sean necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección de la persona afectada.

En nuestra Constitución a diferencia de la Constitución Política de Chile, no se establecen qué derechos específicamente tutela esta garantía, puesto que en nuestra Norma Suprema se indica que se tutelaran todos los derechos establecidos en la Constitución y en Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, además de que en Chile dicha acción interpone ante la Corte de Apelaciones mientras que en nuestro País, son competente de conocer de esta acción los jueces de primera instancia del lugar en donde se origina el acto u omisión o donde se producen sus efectos.

4.8.4. Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia

Artículo 128. La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley (Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia, 2009).

Artículo 129.

I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad

correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial.

III. La autoridad o persona demandada será citada en la forma prevista para la Acción de Libertad, con el objeto de que preste información y presente, en su caso, los actuados concernientes al hecho denunciado, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas desde la presentación de la Acción.

IV. La resolución final se pronunciará en audiencia pública inmediatamente recibida la información de la autoridad o persona demandada y, a falta de ésta, lo hará sobre la base de la prueba que ofrezca la persona accionante. La autoridad judicial examinará la competencia de la servidora pública o del servidor público o de la persona demandada y, en caso de encontrar cierta y efectiva la demanda, concederá el amparo solicitado. La decisión que se pronuncie se elevará, de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de las veinticuatro horas siguientes a la emisión del fallo.

V. La decisión final que conceda la Acción de Amparo Constitucional será ejecutada inmediatamente y sin observación. En caso de resistencia se procederá de acuerdo con lo señalado en la Acción de Libertad. La autoridad judicial que no proceda conforme con lo dispuesto por este artículo, quedará sujeta a las sanciones previstas por la ley (Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, 2009).

En la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, esta garantía se denomina Acción de Amparo Constitucional al igual que en las Constituciones antes mencionadas esta acción tiene lugar contra actos u omisiones de servidores públicos, de personas o colectivos, que restrinjan, supriman los derechos establecidos en la Constitución y en la ley, cuando no exista otro medio o recurso legal para tutelar de forma inmediata los derechos que han sido menoscabados, en relación a las demás Constituciones solo en esta se establece un término de 6 meses contados desde la vulneración de los derechos o desde la notificación de la última decisión administrativa o judicial.

La sentencia se pronunciará en audiencia pública y esta será de inmediato cumplimiento.

4.8.4.1. Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional

Artículo 73. (Objeto): La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos y garantías reconocidos por la Constitución Política del Estado y la ley (Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, 2010).

Artículo 74. (Improcedencia). La Acción de Amparo no procederá:

1. Contra las Resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya virtud pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas.
2. Cuando se hubiere interpuesto anteriormente una acción constitucional con identidad de sujeto, objeto y causa, y contra los actos consentidos libre y expresamente o cuando hubieren cesado los efectos del acto reclamado.
3. Contra las resoluciones judiciales que por cualquier otro recurso, puedan ser modificadas o suprimidas, aun cuando no se haya hecho uso oportuno de dicho recurso.
4. Cuando los derechos o garantías vulnerados puedan ser tutelados por la Acción de Libertad, Protección de Privacidad, Popular o de Cumplimiento.
5. Cuando haya transcurrido el plazo para interponerlo (Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, 2010).

Ahora bien, la presente ley establece que la Acción de Amparo Constitucional procede contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos, o contra cualquier persona, que restrinja, suprima o amenacen restringir o suprimir los derechos y garantías reconocidos en la Constitución y en la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia.

De igual manera se detalla la improcedencia, contra resoluciones en las que la ejecución de la misma está suspendida por la interposición de algún recurso ordinario o extraordinario, de igual manera cuando ya se hubiera interpuesto una acción constitucional con los mismos presupuestos, o cuando hubiera terminado los efectos del acto que se reclama, de igual manera

cuando los derechos vulnerados pueden ser tutelados a través de otras garantías y por último cuando transcurrido el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración.

4.9. Análisis Comparativo con la Legislación Ecuatoriana

En las Constituciones de los países de Honduras, Chile, Bolivia y en nuestra actual Constitución está contemplado este mecanismo, que tiene por objeto el amparo directo, eficaz y oportuno de los derechos consagrados en la Constitución y en Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos.

Esta acción procede cuando existen violaciones, transgresiones, menoscabos por actos u omisiones de autoridades públicas, particulares, colectivos, podrá ser interpuesta ante el órgano competente, el procedimiento era expedito y sencillo, y la sentencia emitida por el operador de justicia será de inmediato cumplimiento.

Un aspecto que es relevante mencionar, es que esta garantía es similar en los Países mencionados, salvo distinciones, una de ellas es que, en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, se establece un plazo en el plazo máximo de seis meses, también se establece en la Ley sobre Justicia Constitucional de Honduras un plazo de dos meses de que sea ejercitado esta acción, en las demás Constituciones no se establece algún término o plazo para que la acción de protección sea interpuesta, asimismo es preciso recalcar que, en unos países el amparo cabe contra sentencias judiciales. Además de que no se establece como causal de improcedencia la impugnación de un acto administrativo, que en comparación con nuestra ley si se establece esta causal.

5. Metodología

5.1. Métodos

5.1.1. Método Histórico

Este método me permitió en la presente investigación ir de manera ordenada en las fases que exige la investigación, fue utilizado para la elegir del tema y plantear el problema. Así como también para buscar información necesaria con lo cual se elaboró los antecedentes de la investigación y el marco doctrinario.

5.1.2. Método Analítico y Sintético

El método analítico fue imprescindible para delimitar el tema, redactar el planteamiento del problema, los objetivos, la justificación. Así mismo con este método se formuló el marco teórico, elaborando además la encuesta, la entrevista y sirvió además parar tabular los datos de

dichos instrumentos. El método sintético fue de utilidad para delimitar el tema, redactar el planteamiento del problema, los objetivos, la justificación. Elaborando además la introducción y conclusiones del trabajo investigativo.

5.1.3. Método Deductivo

El método deductivo se utilizó para la realizar el planteamiento del problema y la redactar las conclusiones del presente trabajo investigativo. Además, para redactar los resultados de las encuestas y las entrevistas.

5.1.4. Método de Derecho comparado

Este método fue utilizado para comparar la legislación ecuatoriana con dos legislaciones de otros países como lo son Honduras, Bolivia y Chile referente a la acción de protección.

5.1.5. Método Científico

El método científico ha sido utilizado en la presente investigación para desarrollar el marco teórico, así como nos ha servido para comprobar la hipótesis y los objetivos planteados.

5.1.6. Método Exegético

El método exegético fue aplicado en la interpretación de las normas jurídicas aplicadas para la fundamentación legal del presente el trabajo, siendo éstas la Constitución de la República del Ecuador; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

5.1.8. Método Estadístico

El método estadístico permite determinar los datos cuantitativos y cualitativos de la investigación, se aplicó en los resultados obtenidos, al momento de realizar su tabulación, cuadros estadísticos, representación gráfica y análisis de resultados

5.2. Técnicas

5.2.1. Entrevista

La entrevista es una técnica importante para recabar datos e información mediante un cuestionario de preguntas planteadas a los entrevistados, la misma sirvió para esclarecer las incógnitas planteadas en el desarrollo de la presente investigación así también para cumplir con los objetivos formulados en un inicio en el proyecto de investigación.

5.2.2. Encuesta

La encuesta como una técnica investigativa ha sido plasmada mediante el instrumento del cuestionario de preguntas mismo que se aplicó a 30 abogados en libre ejercicio y del sector público, referente a la solución del problema que se investiga.

5.3. Observación Documental

La revisión y observación de documentos se desarrolló para la correcta observación y selección de material bibliográfico, dentro de esta documentación se utilizó las fichas bibliográficas que me permitieron el acopio de toda la bibliografía que se utilizó durante el desarrollo del marco teórico del presente trabajo investigativo.

Fue un paso esencial convirtiéndose en un conjunto de fases que abarcó la observación, la indagación, la interpretación, la reflexión y el análisis que permitieron obtener bases necesarias para fortalecer el presente trabajo de investigación

5.4. Materiales Utilizados

Para el desarrollo del presente trabajo investigativo se utilizó recursos humanos, materiales y tecnológicos, los mismos que permitieron la correcta fundamentación del trabajo de titulación. Entre los recursos materiales que fueron necesarios para el desarrollo del marco teórico del tema investigado encontramos los siguientes: obras, diccionarios jurídicos, revisión bibliográfica del internet, revistas jurídicas también se utilizó la normativa ecuatoriana que marcó un precedente para el desarrollo del presente trabajo de tesis. Además, se utilizó otros materiales como: resmas de papel bond, impresiones de material para estudio de campo, impresión y encuadernado de tesis, materiales de oficina, internet, esferográficos, entre otros.

6. Resultados

En el presente apartado expondré los resultados de las entrevistas y encuestas realizadas a través de la investigación de campo, estos instrumentos de recolección de datos fueron aplicados a los profesionales del derecho en libre ejercicio y abogados del sector público, en el caso de las entrevistas, estas fueron aplicados a Jueces de Garantías Penales, profesionales especialistas y con conocimiento en el área de la problemática que se está desarrollando, los datos obtenidos contribuyeron para fundamentar mi trabajo investigativo y los resultados se detallan de la siguiente manera :

6.1. Resultados de las Encuestas

La presente encuesta se aplicó a treinta abogados en libre ejercicio y del sector público, en esta ciudad de Loja.

Primera Pregunta: ¿Considera usted que, la Acción de Protección es la garantía jurisdiccional que ampara de forma directa y eficaz los derechos constitucionales?

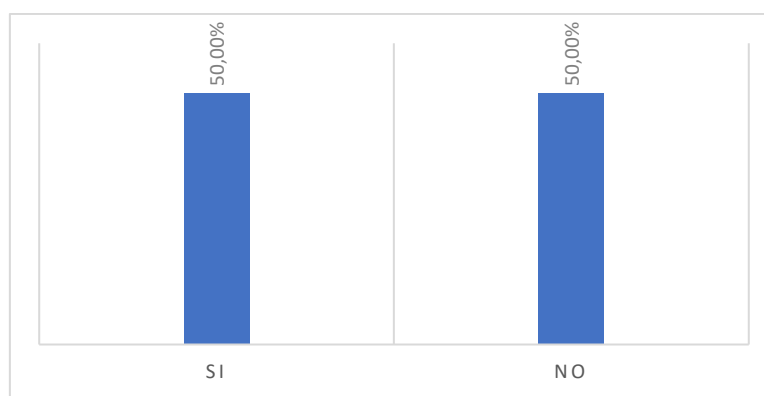
Tabla estadística Nro. 1

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
Si	15	50%
No	15	50%
Total	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho de la ciudad de Loja.

Autora: Pamela Michelle Minga Lapo.

Figura Nro. 1 Cuadro estadístico Nro. 1



Fuente: Profesionales del Derecho de la ciudad de Loja.

Autora: Pamela Michelle Minga Lapo.

Interpretación:

En la primera pregunta de los 30 abogados y abogadas que fueron encuestados, 15 profesionales, que representa el 50%, respondieron afirmativamente, que a través de la Acción de Protección se amparan de forma directa y eficaz los derechos constitucionales.

Expresan que la acción de protección, es una de las garantías jurisdiccionales establecidas en la Constitución y se configura en la vía adecuada y eficaz para amparar el derecho vulnerado, puesto que la acción de protección, por el fin que persigue se constituye en la herramienta diseñada para garantizar la supremacía de los derechos consagrados en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, no obstante, los encuestados enfatizan que existen casos en los que no se da una adecuada y oportuna tutela de los derechos constitucionales.

De los 30 encuestados, 15 profesionales que representa el 50% exteriorizan que a través de la Acción de Protección no se amparan de forma directa y eficaz los derechos constitucionales,

ya que los Jueces Constitucionales no realizan un análisis a profundidad de la violación de derechos constitucionales y declaran improcedente las acciones de protección.

Análisis:

Considero que si bien es cierto la acción de protección es una garantía jurisdiccional, establecida en el artículo 88 de la Constitución, en concordancia con el artículo 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, es el mecanismo idóneo y eficaz para tutelar los derechos consagrados en la Constitución, cuando por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial o de una persona particular, se vulneren y menoscaben los derechos Constitucionales, no obstante existen casos en los que no se ampara de forma eficaz y los derechos constitucionales cuando no se analiza la real vulneración de derechos.

Segunda Pregunta: ¿Considera usted que, existe una incorrecta aplicación del artículo 42 numeral 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, cuando los Jueces que tienen conocimiento de una Acción de Protección, no verifican la presunta vulneración de derechos constitucionales que alega el legitimado activo, y señalan que el acto administrativo puede ser impugnado en la vía judicial?

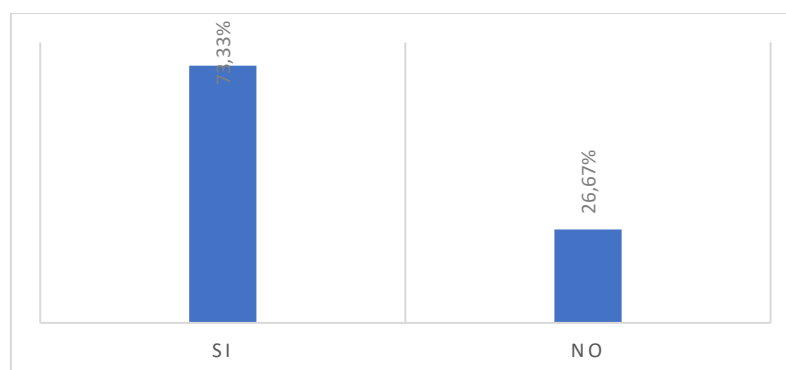
Tabla estadística Nro. 2

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
Si	22	73.3%
No	8	26.6%
Total	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho de la ciudad de Loja.

Autora: Pamela Michelle Minga Lapo.

Figura Nro. 2 Gráfica estadística



Fuente: Profesionales del Derecho de la ciudad de Loja.

Autora: Pamela Michelle Minga Lapo.

Interpretación:

En la segunda pregunta, de los 30 profesionales del derecho encuestados 22 que corresponde al 73.3% , respondieron afirmativamente a esta pregunta, manifestando que si existe una incorrecta aplicación del artículo 42 numeral 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional cuando los Jueces que tienen conocimiento de una Acción de Protección, no analizan la presunta vulneración de derechos constitucionales que alega el legitimado activo, y señalan que el acto administrativo puede ser impugnado en la vía judicial. Los encuestados indican que los jueces constitucionales, que tienen conocimiento de una acción de protección no realizan un análisis de la vulneración de derechos constitucionales que se alega, y declaran improcedente la acción de protección manifestando que aquel acto administrativo puede ser impugnado por la vía ordinaria, sin analizar la vulneración o no de a derechos constitucionales.

De los 30 encuestados, 8 profesionales que representa el 26.6% exponen que no, existe una incorrecta aplicación de dicho artículo, puesto que los Jueces que tienen conocimiento de una Acción de Protección, si verifican la presunta vulneración de derechos constitucionales que alega el legitimado activo.

Análisis:

Concuerdo con el criterio de la mayoría de abogados, puesto que, si bien es cierto, que los actos administrativos pueden ser impugnados por otra vía judicial, no implica que no sea procedente la acción de protección cuando existan vulneraciones a los derechos constitucionales, lo cuales tienen cabida para el debate en la esfera constitucional.

Las juezas y jueces constitucionales deben elaborar un análisis de fondo del caso concreto que permita constatar la vulneración o no de derechos constitucionales, asimismo si el caso concreto cuenta con otra vía, adecuada y eficaz o si, por el contrario, la vía constitucional es la idónea, dado el asunto controvertido.

Con lo antes expuesto, es necesario resaltar lo expuesto en la sentencia Nro. 001-16-P.TO-CC, en su parte pertinente, expresa que “las juezas y jueces constitucionales que conozcan de una acción de protección, deberán realizar un profundo análisis acerca de la real existencia de la vulneración de derechos constitucionales en sentencia sobre la real ocurrencia de los hechos del caso concreto. Las juezas o jueces constitucionales únicamente, cuando no encuentren vulneración de derechos constitucionales y lo señalen motivadamente en su sentencia, sobre la

base de los parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, podrán determinar que la justicia ordinaria es la vía idónea y eficaz para resolver el asunto controvertido”.

Es importante hacer énfasis, en que los derechos consagrados en la Constitución presentan varias facetas, por ende, son multidimensionales, por tanto, los mecanismos o vías que el ordenamiento jurídico adopte para garantizar su efectiva vigencia deben abarcar, tanto la dimensión constitucional del derecho como su ámbito legal, de manera que se proteja integralmente el contenido del derecho vulnerado, lo que implica que el Juez o Jueza Constitucional realice un profundo análisis de los presuntos derechos que se han vulnerado para así poder discernir si la vía constitucional es la idónea para tutelar el derecho que se alega.

Tercera Pregunta: ¿Considera usted que, en las Acciones de Protección los Jueces aplican el debido proceso?

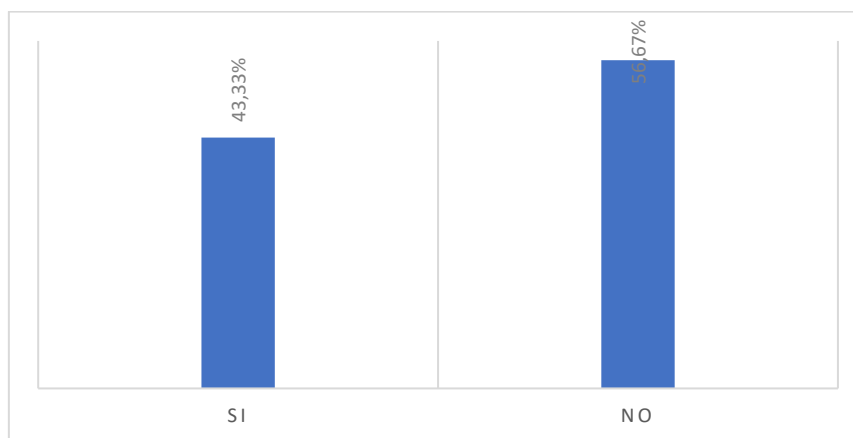
Tabla estadística Nro. 3

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
Si	13	43.3%
No	17	56.6%
Total	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho de la ciudad de Loja.

Autora: Pamela Michelle Minga Lapo.

Figura Nro. 3 Gráfica estadística Nro. 3



Fuente: Profesionales del Derecho de la ciudad de Loja.

Autora: Pamela Michelle Minga Lapo.

Interpretación:

En la tercera pregunta, de los 30 profesionales del derecho encuestados 13 de ellos, que corresponde al 43.3%, respondieron afirmativamente, exponiendo que frecuentemente los

jueces constitucionales aplican el debido proceso en las acciones de protección, puesto que, los Jueces tienen el deber de aplicar el debido proceso

De los 30 encuestados, 17 profesionales que representa el 56.6%, exponen que en las Acciones de Protección los Jueces no aplican el debido proceso, su criterio radica, en que gran porcentaje de las acciones de protección, existe vulneración, al derecho al debido proceso principalmente en la garantía de la motivación.

Análisis:

Con respecto a esta pregunta, me encuentro de acuerdo con todos los criterios emitidos por los abogados encuestados, puesto que existen casos de acciones de protección, en que los Jueces aplican el debido proceso, además de que realizan una fundamentación normativa que contiene la enunciación y justificación suficiente de las normas y principios jurídicos en que se funda la decisión, no obstante existen casos en los que no sucede esto, especialmente cuando la acción de protección trata sobre actos administrativos, debido a que no se realiza una fundamentación normativa que contenga la enunciación y fundamentación suficiente de las normas y principios jurídicos que permita una justificación suficiente de su aplicación a los hechos del caso, lo cual se puede evidenciar a través de las acciones extraordinarias de protección que se han interpuesto ante la Corte Constitucional, contra sentencias que han declarado improcedentes a acciones de protección, manifestando que el acto administrativo puede ser impugnado en la vía judicial, del análisis realizado por la Corte Constitucional máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia, se evidencia que los jueces de primera y segunda instancia no realizan un análisis de fondo del asunto controvertido en la acción de protección, por ende de la revisión del caso, declaran la respectiva vulneración de derechos y dejan sin efecto las sentencias que anteriormente han sido emitidas.

Cuarta Pregunta: ¿Considera usted que, dada la naturaleza de la acción de protección, es al Juez Constitucional a quien le corresponde valorar las circunstancias concurrentes de cada caso concreto para determinar si efectivamente existieron vulneraciones a derechos constitucionales y si la vía constitucional es la idónea, dado el asunto controvertido?

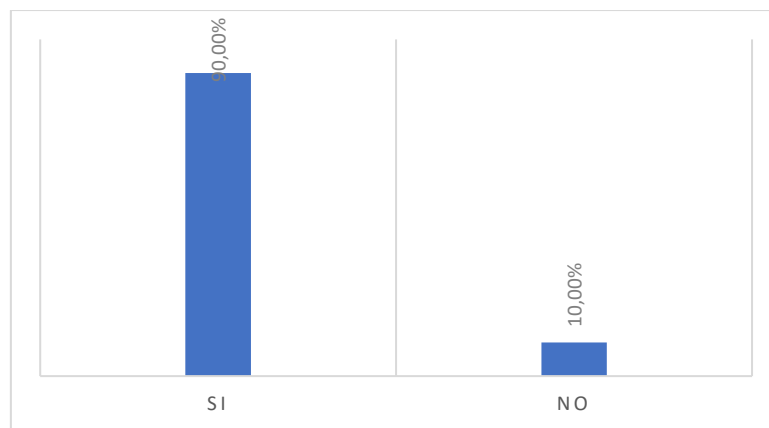
Tabla estadística Nro. 4

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
Si	30	100%
No	0	0%
Total	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho de la ciudad de Loja.

Autora: Pamela Michelle Minga Lapo.

Figura Nro. 4 Gráfica estadística Nro. 4



Fuente: Profesionales del Derecho de la ciudad de Loja.

Autora: Pamela Michelle Minga Lapo.

Interpretación:

En la cuarta pregunta, de los 30 profesionales del derecho encuestados 30 que representa el 100%, responden afirmativamente que es al Juez Constitucional a quien le corresponde valorar las circunstancias concurrentes de cada caso concreto para determinar si efectivamente existieron vulneraciones a derechos constitucionales y si la vía constitucional es la idónea dado el asunto controvertido, su criterio se basa en que el Juez Constitucional, tiene el deber de analizar que si de los hechos y de las pruebas se desprende una vulneración de derechos constitucionales debe expresarlo así en la sentencia de manera motivada, además precisan que sin perjuicio de aplicar por iniciativa el principio *Iura Novit Curia*.

Análisis:

Comparto el criterio de los abogados encuestados, puesto que, el Juez Constitucional, debe analizar cada caso en concreto y sobre la base de un ejercicio de profunda razonabilidad, los hechos y las pretensiones del actor poder dilucidar si se trata de un caso de justicia constitucional o si, por el contrario, por su naturaleza infraconstitucional le corresponde a la justicia ordinaria.

Quinta Pregunta: ¿Cree usted, que existe una adecuada motivación en la sentencia emitidas por los Jueces Constitucionales cuando se declara improcedente la Acción de Protección, cuando la causal de improcedencia es el numeral 4, artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional?

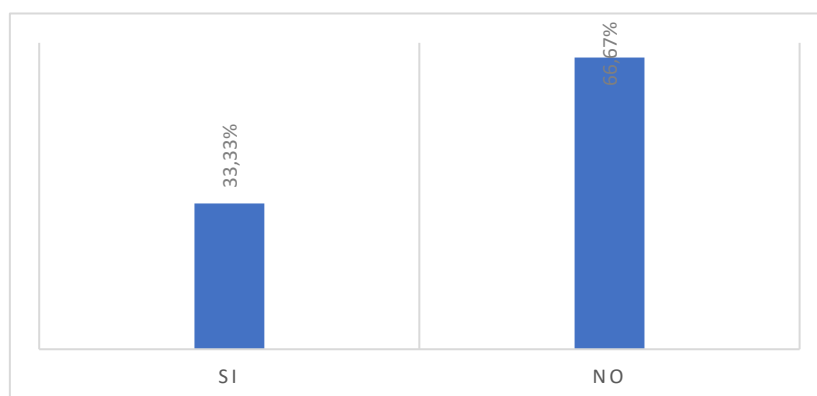
Tabla estadística Nro. 5

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
Si	10	33.3%
No	20	66.6%
Total	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho de la ciudad de Loja.

Autora: Pamela Michelle Minga Lapo.

Figura Nro. 5 Cuadro estadístico Nro. 5



Fuente: Profesionales del Derecho de la ciudad de Loja.

Autora: Pamela Michelle Minga Lapo.

Interpretación:

En la quinta pregunta, de los 30 profesionales del derecho encuestados 10, que representa el 33.3%, respondieron que si existe una adecuada motivación en la sentencia emitidas por los Jueces Constitucionales cuando se declara improcedente la Acción de Protección, cuando la causal de improcedencia es el numeral 4, articulo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, puesto que los jueces realizan su motivación basados en la lógica, razonabilidad y comprensibilidad.

De 30 encuestados, 20 profesionales que representa el 66.6 %, respondieron que no existe una adecuada motivación, ya que los jueces no proceden a fundamentar y exponer las razones por las cuales consideran que, a partir del análisis jurídico de los hechos fácticos puestos a su conocimiento, la acción analizada compete o no conocer a la justicia constitucional.

Análisis:

Concuerdo con la opinión de la mayoría de abogados entrevistados, puesto que según lo establecido en el artículo 76 numeral 7 literal l) de la Constitución de la República del Ecuador

dispone: El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: 1) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho.

Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.

Asimismo, es necesario enfatizar lo señalado en la sentencia Nro. 245-15-EP/22 establece que una argumentación jurídica es suficiente cuando cuenta con una estructura mínimamente completa, es decir, integrada por estos dos elementos: (i) una fundamentación normativa suficiente, y (ii) una fundamentación fáctica suficiente, por ende, con lo antes expuesto y de los datos obtenidos, considero que no existe una adecuada motivación cuando se declara improcedente la Acción de Protección, cuando la causal de improcedencia es el numeral 4 artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, puesto que lo Jueces frecuentemente realizan una enunciación de las normas y no la justificación suficiente de las normas y principios jurídicos en que se funda la decisión, así como tampoco una fundamentación suficiente de su aplicación a los hechos del caso, puesto que cada caso posee aspectos individuales, por lo tanto se debe analizar cada caso en concreto para verificar si existe vulneración a derechos Constitucionales, y no justificar su decisión en que el acto administrativo puede ser impugnado en la vía judicial.

6.2. Resultados obtenidos de las Entrevistas

La entrevista es otra de las técnicas utilizadas en el estudio de campo que sirve para recabar datos e información. La presente entrevista fue aplicada a 5 Jueces Constitucionales del Cantón Loja, de quienes se obtuvo la siguiente información.

Primera Pregunta: ¿Qué criterio tiene con respecto a lo siguiente, una de las causales para la improcedencia de la acción de protección es que el acto administrativo pudiere ser impugnado en la vía judicial, sin embargo, atendiendo a la naturaleza de la acción de protección planteada es al juez constitucional a quien corresponde valorar las circunstancias concurrentes de cada caso concreto para determinar si efectivamente en la acción de protección existieron vulneraciones a derechos constitucionales y si la vía constitucional es la idónea, dado el asunto controvertido?

Respuestas:

Primer Entrevistado: Una de las causales de improcedencia de la Acción de Protección es que exista otra vía, no obstante, es el Juez quien en base a los hechos y la fundamentación que haga el legitimado activo y tras un análisis, determinar si la vía idónea es la constitucional y si el acto u omisión vulnera derechos constitucionales.

Segundo entrevistado: Considero que siempre que existe vulneración a derechos constitucionales la vía adecuada es la constitucional.

Tercer entrevistado: Es evidente que el juez constitucional debe garantizar los derechos constitucionales, incluso si se trata de un acto administrativo que nos ha tocado muchas veces en nuestra actividad, no porque sea un acto administrativo se debe asociar a que debe ser resuelto en la vía ordinaria. Lo que debe hacer el juez constitucional es garantizar si en ese acto administrativo no se ha vulnerado derechos constitucionales de la persona accionante. Me parece que se debe agotar toda posibilidad de establecer la vulneración de un derecho constitucional y si ese existe declararlo como tal.

Cuarto entrevistado: Actualmente existe una discusión bastante profunda en cuanto a la similitud que existe entre la acción de protección y el recurso subjetivo de plena jurisdicción, recurso que se usa en la vía administrativa, al no ser la acción de protección residual es evidente que se puede plantear cualquier vía y entre esas al tratarse de un derecho constitucional la vía ordinaria podría pasar a segundo plano, no obstante esta situación ha provocado abuso al momento de plantear las garantías jurisdiccionales, puesto que pretenden que se reconozcan derechos constitucionales a través de acciones que deben realizarse a través de un juicio de conocimiento puesto que la carga probatoria en el proceso ordinario que implica un recurso subjetivo aborda un sin número de etapas probatorias y una carga probatoria fuerte lo que no pasa en las garantías jurisdiccionales donde el proceso se ventila en máximo 15 días contando todos los tiempos, lo cual ha provocado que existan confusiones entre ciertos administradores de justicia cuando resuelven a través de una acción de protección situaciones de conocimiento, no obstante de lo manifestado es importante indicar que en base al principio Iura Novit Curia el juez es quien tiene la obligación jurídica de discernir que es ordinario y constitucional y si los administradores de justicia están adecuadamente preparados pues sin duda alguna van a discernir cuando la vía constitucional es la idónea y cuando no procede resolver situaciones ordinaria vía constitucional.

Quinto entrevistado: La materia constitucional ha dado un giro en cuanto a la procedencia de la acción de protección si bien es cierto, se tenía el criterio que cuando se activa la vía constitucional para impugnar actos administrativos y esta podía ser activada en la vía contencioso administrativo los jueces negaban la acción de protección, pero se ha tratado de cambiar ese criterio, pero no en forma total en la administración de justicia. La Corte Constitucional, se ha referido que, al analizar la acción de protección, y si se establece que evidentemente existe una vulneración la Corte Constitucional, el Juez está en la obligación del juez garantizar los derechos que han sido vulnerados. Los juzgadores tienen la obligación de realizar un análisis de fondo y aceptar la acción de protección cuando exista vulneración de derechos.

Comentario de la Autora: Dado el nuevo paradigma constitucional, y que el Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, donde se garantizan los derechos establecidos en la Constitución, considero que es deber del juez constitucional analizar el caso en concreto para poder discernir si existe vulneración de derechos constitucionales que son alegados por la parte accionante y si estos afectan directamente a la esfera constitucional, y en caso de existir transgresión, menoscabo de los derechos establecidos en la Norma Suprema, declararlo y no establecer que estos pueden ser impugnados en la vía contencioso administrativa, puesto que, el deber más grande del Estado es respetar y hacer respetar los derechos.

Segunda pregunta: Considera usted que, existe una incorrecta aplicación del artículo 42 numeral 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, cuando, no se analiza la presunta vulneración de derechos constitucionales que se alega, y se señala que el acto administrativo puede ser impugnado en la vía judicial.

Respuestas:

Primer entrevistado: La acción de protección procede cuando exista violaciones a derechos constitucionales por actos u omisiones de autoridades públicas o particulares, por ende, después de un análisis minucioso de los hechos que son puestos en conocimiento, es el deber del juez constitucional que cuando exista tales transgresiones, tutelar los derechos vulnerados y no basarse en que existe la vía ordinaria.

Segundo entrevistado: Considero que según lo establecido en la Jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional en donde se menciona que es deber del juzgador indicar cual es la vía adecuada y no solo quedar en el enunciado sino indicarse cuál es esa vía y por qué es la adecuada, asimismo el juez en la sentencia en caso de haberse aceptado esa causa de exclusión de acción de protección, debe indicar y explicar motivadamente por qué.

Tercer entrevistado: Depende de los criterios que tengan los administradores de justicia constitucional no todo es uniforme existirán jueces que establecen la vulneración de derechos constitucionales, y otros casos en los que no sucede así, no necesariamente debe establecerse que la persona afectada active la vía ordinaria, si es que existe la vulneración se debe declararla como tal.

Cuarto entrevistado: Considero que anteriormente existían abundantes casos, puesto que el ejercicio que realizaban los jueces constitucionales era alegar que esto se podía resolver en la vía ordinaria, sin mayor razonamiento cuando percibían que se trataba de un acto administrativo indicaban que la justicia contenciosa administrativa era la idónea, no obstante la Corte Constitucional ha emitido jurisprudencia, en donde se establece que para que el juez pueda resolver en base al art 42 numeral 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional deben en primera instancia analizarse el fondo, analizar si efectivamente existe vulneración a derechos constitucionales y solo ahí el juez de no encontrar vulneración a derechos constitucionales el juez puede indicar que la vía constitucional no es la adecuada e incluso tiene la obligación de indicar cual es el recurso taxativo que debe presentarse para hacer valer sus derechos, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha ido regulando aquello.

Quinto entrevistado: Considero que esta causal de improcedencia no tiene tanta cabida puesto que, aunque el accionante tenga la vía contenciosa administrativa para reclamar su derecho, pero si lo hizo conocer a través de la vía constitucional, es obligación del Juez realizar un análisis de fondo.

Comentario de la autora: Considero que existen casos, en los que existe una incorrecta aplicación del artículo 42 numeral 4 cuando no se analiza la presunta vulneración de derechos que es alegada por la parte accionante, y solo se hace alusión a que la vía idónea es la vía contenciosa administrativa. El juez debe realizar un análisis profundo del caso puesto que, en cada caso existen circunstancias diferentes, por lo tanto, el operador de justicia debe discernir si las vulneraciones al ordenamiento jurídico necesariamente tienen cabida para el debate en la esfera constitucional, o por el contrario la vía constitucional es idónea dado el asunto controvertido

Tercera pregunta: ¿Cómo debería estar motivada una sentencia de acción de protección en la que se declare su improcedencia basándose en la causal establecida en el numeral 4, artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional?

Respuestas:

Primer entrevistado: Generalmente los Jueces para no conocer dicha acción, manifiestan que la vía constitucional no es la adecuada, sino que es la vía contenciosa administrativa, sin realizar un análisis del caso concreto.

Según lo establecido en la Constitución todo acto, resolución debe estar debidamente motivado, se debe llevar a cabo la audiencia y de los argumentos y pruebas que se practiquen en la audiencia por los legitimados activos y pasivos, el juez determinara si la vía constitucional es la adecuada.

Segundo entrevistado: En la motivación de una sentencia, se tiene que explicar razonadamente los motivos por los cuales no procede dicha acción de protección y para establecer que otra vía es la adecuada debe verse las circunstancias personales en cuanto, a tiempo, la vulneración de derechos y en la forma en la que se vulneran.

Tercer entrevistado: La garantía de motivación está establecida en la Constitución en el artículo 76 y evidentemente una vez determinado que derechos han sido vulnerados, se debe individualizarlos y establecer motivadamente las causas que estableció el juez para determinar que existe vulneración, de tal manera debe estar motivada según lo exigido en la Constitución de la República del Ecuador y esa motivación debe ser absolutamente clara y comprensible incluyendo los nuevos parámetros establecidos por la Corte Constitucional.

Cuarto entrevistado: Para que una decisión sea motivada es necesario considerar la sentencia 1158-17-EP/2021 emitida por la Corte Constitucional en donde se analizan vicios motivacionales como la inexistencia, y la apariencia y también vicios de la insuficiencia como son la inatención, incoherencia, incongruencia, incomprensibilidad, para que una sentencia sea motivada tiene que ser lógica, debe analizarse el bloque de constitucional debe haber una premisa y esa resulta con situaciones fácticas atinentes a la causa, explicarse de manera clara y precisa las razones por las causas adopta esa decisión.

A más de determinar los elementos de motivación se debe analizar si existe vulneración de derechos constitucionales y se resuelve un problema jurídico si existe o no vulneración de derechos y luego se pasa analizar la causal de improcedencia del art 42 numeral 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Quinto entrevistado: Es necesario que en la sentencia se haga mención si existe o no vulneración de derechos constitucionales.

Comentario de la autora: Conuerdo con el criterio emitido por los jueces constitucionales, puesto que, una sentencia debe estar motivada según los nuevos parámetros establecidos por la Corte Constitucional contenidos en la sentencia Nro. 1158-17-EP/21, emitida el 20 de octubre

del 2021, en donde se establece que una argumentación jurídica es suficiente cuando cuenta con una estructura mínimamente completa. Tal criterio se deriva directamente del artículo 76 numeral 7 de la Constitución, pues este prescribe que “No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, en donde se contienen los elementos argumentativos mínimos, que componen la “estructura mínima” de una argumentación jurídica. Conjuntamente en la sentencia se debe hacer mención a la existencia o no de la vulneración de derechos constitucionales.

Cuarta pregunta: ¿Considera que existen casos en los que, no se realiza un análisis sobre la vulneración de derechos constitucionales cuando se impugna actos administrativos a través de la acción de protección?

Respuestas:

Primer entrevistado: Existe una falencia generalizada cuando el juez de justicia ordinaria conoce acciones de protección, considero que esa falencia está en la Constitución de la República del Ecuador, puesto que se otorgó la competencia a todos los jueces, entendiéndose como tal que todos los jueces conocen de materia constitucional, y lo que se observa a diario es que se ha distorsionado esta acción, además de que existe una falta de especialidad de conocimiento en materia constitucional.

Segundo entrevistado: Considero que si existen casos en los que no se analiza la vulneración de derechos constitucionales y solo se expresa que la vía no es la adecuada, estableciendo que es la contenciosa administrativa la correcta.

Tercer entrevistado: Considero que habrá jueces constitucionales que por considerar que por ser un acto administrativo de plano consideran que no es de materia constitucional y lo derivan a la vía ordinaria.

Cuarto entrevistado: Depende mucho de la prolijidad y la preparación de los abogados, si un abogado al plantear una acción de protección alega la nulidad de un acto administrativo perse se puede entender que la vía es la contenciosa administrativa, lo que debe alegar el abogado es la existencia de vulneración de derechos constitucionales y justificar de manera adecuada la vulneración a dichos derechos es evidente. Se debe realizar un análisis entre lo legal y constitucional. Además, de que es deber del juzgador analizar la vulneración o no de derechos constitucionales y dado el caso así declararlo.

Quinto entrevistado: Si el juzgador establece que no existe una vulneración de derechos toda vez que el accionante tenga la vía contenciosa administrativa es lógico que el juzgador no

haga un análisis de fondo a cerca de la vulneración de derechos y si el juzgador no analiza de fondo no va hacer un análisis profundo si no mera legalidad.

Comentario de la autora: Considero que existen dos aspectos relevantes que mencionar, el primero es que el Abogado al momento de establecer la demanda debe mencionar cuales son los derechos vulnerados y lo realice de una forma clara, exponiendo detalladamente sus razones, no obstante, dado lo establecido en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en el artículo 8 se menciona que no se requerirá el patrocinio de una abogada o abogado para proponer la acción ni para apelar, por ende es deber del juzgador analizar la vulneración de derechos, por ende el otro aspecto se enfoca en que el operador de justicia realice un análisis profundo sobre la real existencia de vulneración de derechos constitucionales, además de que el principio Iura Novit Curia, según lo señalado por la Corte Constitucional en su sentencia Nro. 1767-16-EP/21, ha señalado que la jueza o el juez constitucional que conoce una garantía jurisdiccional, con base a este principio, están facultados para fundamentar su fallo en disposiciones constitucionales aun cuando las partes procesales no las invoquen de forma expresa.

Quinta pregunta: ¿Qué sugerencia daría usted para garantizar efectivamente los derechos constitucionales, a través de la acción de protección?

Respuestas:

Primer entrevistado: Considero que deben existir jueces especializados en materia constitucional, para que conozcan de las garantías constitucionales, puesto que es una materia especializada como penal, civil, etc.

Segundo entrevistado: Pienso que las partes que alegan la existencia de vulneración de derechos deben motivar claramente las razones y argumentos en los que basa su demanda y por otro lado es que tiene que ver una debida justificación del por qué no se acepta dicha acción analizando si es que existe o no vulneración a derechos.

Tercer entrevistado: La sugerencia que daría es que cuando al juez le corresponda analizar se aparte de un hecho formal que es un acto administrativo y analice muy sesudamente la vulneración o no de derechos constitucionales, la justicia constitucional se encuentra establecida e imperativa para garantizar vulneración de derechos constitucionales y si ese acto vulnera derechos constitucionales los jueces están en la obligación de establecer esa vulneraciones y pronunciarse sobre ello y garantizar las circunstancias correctivas.

Cuarto entrevistado: Puedo sugerir que todos quienes formamos parte de la administración de justicia nos preparemos de forma adecuada, para que no se abuse de esta garantía, puesto que estamos en un Estado Constitucional de Derechos, por lo que es importante estar preparado para garantizar los derechos de los ciudadanos. La acción de protección es una garantía jurisdiccional, que es esencial en el Estado Constitucional de Derecho y justicia y que se abuse de esta garantía no solo por parte de los abogados sino también por parte de los administradores de justicia, produce un desgaste aparataje estatal en cuanto a la administración de justicia.

Desde el ámbito jurídico considero que es necesario que se establezcan circunstancias mínimas que puedan discernir entre lo ordinario y un juicio de conocimiento constitucional.

Quinta pregunta: Considero lo siguiente desde una experiencia personal, que en el área penal al nosotros tratar bienes jurídicos de rango constitucional se toma como partida la Constitución de la República del Ecuador es por eso que casi en la mayoría no todos en el ámbito penal analizamos la vulneración de derechos en el ámbito constitucional, lo que a veces no sucede en el ámbito no penal puesto que tienen un criterio más legalista, lo cual puede ser un factor para que no vean a la acción de protección en un sentido macro de vulneración de derechos sino simplemente en que el acto puede ser impugnando en la vía ordinaria y por ende no es procedente la vía constitucional y no analizan de fondo. La acción de protección tiene por objeto garantizar los derechos constitucionales si no se analiza dicha vulneración y en el fondo si existe una vulneración y decir que como no se activó la vía contencioso administrativo no existiría una efectiva tutela de derechos.

Comentario de la Autora: De las sugerencias emitidas, puedo inferir que, con el fin de garantizar una adecuada tutela de derechos constitucionales, es necesario por una parte que los abogados no desnaturalicen la acción de protección, cuando interponen una acción de protección, si en base a los hechos no se desprenda que exista vulneración a derechos consagrados en la Constitución, en Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos y aquellos derivados de la dignidad humana, otro aspecto es que los jueces constitucionales que tengan conocimiento de una Acción de Protección realicen un adecuado análisis de la vulneración o no de derechos constitucionales, que se alejen del criterio legalista de que al ser un acto administrativo la acción de protección no procede sin realizar un análisis pormenorizado de cada caso en concreto sobre la transgresión o no de derechos, además de que en la motivación en la sentencia exista una argumentación jurídica que cuente con estructura mínimamente

completa, como lo estableció la Corte Constitucional a través de la sentencia Nro. 1158-17-EP/2021.

6.3. Estudio de Casos

1. Datos Referenciales

Caso No. 1

Sentencia Nro.: 001-16-PJO-CC

Acción: Precedente Jurisprudencial Obligatorio

Actor: ESV y AMP.

Demandado: JM MTOP

Fecha: 22 de marzo de 2016

2. Antecedentes

La Sala de Selección de la Corte Constitucional, mediante auto de selección expedido el 20 de mayo de 2010 y acorde lo previsto en el artículo 25 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, procedió a seleccionar el caso Nro. 0530-10-JP, referente a la sentencia expedida por la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, por la cual revocó el fallo subido en grado y en su lugar aceptó la acción de protección propuesta por ESV y AMP, vicepresidente ejecutivo y gerente general respectivamente, de la compañía Constitución C. A., en contra de JM MTOP.

Como antecedente se menciona que el 28 de octubre de 2008, el ministro MTOP JM y la Compañía C. A., celebraron un contrato, cuyo objeto fue, la rehabilitación de la carretera Alamor-Lalamor. Ambas partes estipularon en la cláusula undécima, las garantías exigidas por la entidad contratante, entre las que se establecía una para afianzar el buen uso del anticipo otorgado por el MTOP a la compañía.

La Compañía de Seguros, empresa Constitución C. A., emitió el 7 de noviembre de 2008, la póliza Nro. 10003 por la suma de 14 546.481,26. 8 dólares americanos. Dicha garantía fue renovada, por cuatro ocasiones, de las cuales la última tenía un período de vigencia comprendido entre el 2 de diciembre de 2009 al 1 de enero de 2010.

El 24 de noviembre de 2009, el ministro de MTOP, declaró la terminación unilateral del contrato con fundamento en el artículo 62 numeral 2 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

En el mismo acto y de conformidad con el quinto inciso del artículo 95 de la LOSNCP, se ordenó que se proceda con la ejecución de la garantía de buen uso del anticipo, para lo cual se dispuso la liquidación económica del contrato.

El 28 de diciembre de 2009, la coordinadora de administración de caja de la dirección financiera del MTOP, emitió el oficio Nro. 1025-DF-T-G, en donde se solicitó a la Compañía de Seguros la renovación de la correspondiente a la garantía del buen uso del anticipo.

En esta misma fecha, el señor GC, representante de la empresa APESE S. A., broker de seguros contratado por la compañía COSURCA, solicitó mediante correo electrónico, al gerente regional de la empresa Constitución C. A. HHG, la renovación de la póliza Nro. 10003.

El oficio Nro. 1025-DF-T-G suscrito por la contadora fue enviado con un trabajador de la Dirección Financiera del MTOP, para ser entregado en el domicilio de la aseguradora Constitución C. A. pero la secretaria recepcionista de la compañía, había manifestado que debido a la remodelación que se estaba efectuando en las instalaciones de la empresa Constitución C. A., en ese momento no había quien reciba el oficio y que regrese el 4 de enero de 2010.

El trabajador de la Dirección Financiera del MTOP, regresó el 4 de enero de 2010 a las oficinas de la compañía C. A. y, procedió a realizar la entrega del oficio, por lo cual el representante de la compañía Constitución C. A. emitió el oficio Nro. DLC-2010-003 el 4 de enero de 2010, en el que, invoca el artículo 45 de la Ley General de Seguros, el cual dispone en su parte pertinente que "La responsabilidad de la empresa de seguros termina: (...) e) Por no haberse solicitado la renovación de la póliza o la ejecución de las fianzas dentro de su vigencia", por lo que informa que Constitución C. A. Compañía de Seguros, no procederá a la renovación de la póliza que garantiza el buen uso del anticipo, y a la vez, solicita la restitución de los originales de las pólizas en cuestión, pues la responsabilidad de la Compañía de Seguros, ha concluido por el ministerio de la ley.

Existieron el cruce de oficios remitidos entre el Ministerio de Transporte y Obras Públicas y la compañía Constitución C. A., en los cuales se ratifican en sus respectivas solicitudes y ante la evidente falta de acuerdo, el ministro de MTOP, mediante la Resolución Nro. 14, expedida el 21 de enero de 2010, dispuso lo siguiente:

1. Declarar a la Compañía C.A. Compañía de Seguros, incumplida con el Ministerio de Transporte y Obras Públicas, por cuanto no obstante el pedido de renovación efectuado por el

representante de la compañía C.A. y del MTOP, no ha cumplido con la renovación de la póliza No.10003 que afianzó el buen uso del anticipo del contrato celebrado el 28 de octubre de 2008 con la Compañía C.A., cuyo objeto era la rehabilitación de la carretera Alamor-Lalamor de 85,55 km de longitud, ubicada en la provincia de Loja, así como con el posterior requerimiento de efectivización de los valores representados en la referida garantía, esto es la cantidad de 14 546.481,26.

2. Notificar a la Superintendencia de Bancos y Seguros acerca del incumplimiento en que ha incurrido la Compañía C.A., al no haber renovado la garantía representada en la póliza No. 10003, y su consecuente efectivización dentro del término previsto en el artículo 42 de la Ley General de Seguros.

3. Notificar con esta Resolución al Instituto Nacional de Contratación Pública, para la suspensión del Registro de Proveedores de la Compañía C.A. Compañía de Seguros".

El 26 de enero de 2010, los señores ESV y AMP presentaron acción de protección, impugnando aquella resolución, por considerar que se vulneraron los derechos a la libertad de contratación, derecho a la propiedad, derecho al debido proceso, derecho a la defensa y derecho a la seguridad jurídica.

Dicha acción de protección, fue sustanciada en primera instancia, por el juez décimo tercero de Garantías Penales de Pichincha, mediante sentencia expedida el 1 de marzo de 2010, se desechó la acción de protección, al considerar que las cuestiones que se motivaron se tratan de asuntos de carácter administrativo, por lo cual no cabe utilizar los mecanismos constitucionales de protección.

La compañía de Seguros interpuso recurso de apelación contra aquella sentencia, tal recurso fue conocido por la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha. Mediante sentencia expedida el 25 de marzo de 2010, aceptaron el recurso, revocaron la sentencia subida en grado y aceptaron la acción de protección, al considerar que la resolución impugnada, vulneró el principio de legalidad. Los jueces consideraron que los pedidos de ejecución de la póliza han llegado con posterioridad al vencimiento de la misma puesto que, de conformidad con lo estipulado en el contrato, se debió presentar hasta el 1 de enero de 2010; por ende, señalaron los jueces "asumir como válido un acto que se encuentra en franca contradicción con el ordenamiento jurídico y constitucional implica, no solo desconocer los parámetros fundamentales del juego democrático, sino adoptar como normal una posición claramente arbitraria".

En base a estos antecedentes, la Corte Constitucional, realiza un análisis sobre el presente caso, manifiesta que, en la Norma Suprema, se plasmó una serie de garantías constitucionales, que tienen por objeto la efectiva vigencia de los derechos constitucionales.

Dichas Garantías comprenden a las jurisdiccionales, y dado el asunto antes indicado mencionan a la acción de protección, herramienta al alcance de todos los ciudadanos, que está reconocida en nuestra Constitución, en el caso de que exista vulneración de derechos por una autoridad pública o personas privadas, estos puedan obtener su restablecimiento y una posterior reparación por el daño causado. De igual manera precisan la naturaleza jurídica de esta garantía estableciendo que es un proceso de conocimiento, tutelar, sencillo, célere, eficaz y contiene efectos reparatorios.

La Corte Constitucional menciona la sentencia Nro. 016-13-SEP-CC en donde se expresa "... la acción de protección es la garantía idónea y eficaz que procede cuando el juez efectivamente verifica una real vulneración a derechos constitucionales, con lo cual, no existe otra vía para la tutela de esos derechos que no sean las garantías jurisdiccionales. No todas las vulneraciones al ordenamiento jurídico necesariamente tienen cabida para el debate en la esfera constitucional ya que para conflictos en materia de legalidad existen las vías idóneas y eficaces dentro de la jurisdicción ordinaria. El juez constitucional cuando de la sustanciación de garantía jurisdiccional establezca que no existe vulneración de derechos constitucionales, sino únicamente posibles controversias de índole infraconstitucional puede señalar la existencia de otras vías.

La Corte Constitucional es enfática en mencionar que la obligación del juez de garantías constitucionales, es sustanciar el proceso para que, una vez que se hayan cumplido todas las etapas procesales, se pueda juzgar sobre la existencia o no de las vulneraciones de derechos constitucionales.

En la sentencia Nro. 016-13-SEP-CC dictada dentro del caso Nro. 1000-12-EP, manifestó: "Que la acción de protección procede cuando exista vulneración de derechos constitucionales y que esta lesión debe ser verificada por la jueza o juez constitucional en cada caso concreto, es decir ratificando que el análisis sobre el cual gira la procedencia de la acción de protección no es una confrontación abstracta, sino que nace de circunstancias específicas".

Continuando con este criterio se enfatiza que además de la existencia del daño, el juez o la jueza constitucional debe determinar que aquel ha recaído sobre un derecho constitucional de la persona o personas afectadas.

Resaltan, además que los derechos consagrados en la Constitución presentan varias facetas por ende son multidimensionales. Por tanto, los mecanismos o vías que el ordenamiento jurídico adopte para garantizar su efectiva vigencia deben abarcar, tanto la dimensión constitucional del derecho como su ámbito legal, de manera que se proteja integralmente el contenido del derecho vulnerado. En tal virtud, la doctrina ha sostenido que la dimensión constitucional de un derecho es aquella que tiene relación directa con la dignidad de las personas como sujetos de derechos.

Adicionalmente, hacen mención a que los operadores jurídicos que eludiendo su labor de jueces de garantías constitucionales, calidad de la cual se hallan investidos al conocer las acciones de garantías jurisdiccionales y aun cuando del proceso se advierte, de modo inequívoco, la vulneración de derechos consagrados en la Constitución, recurren a la trillada y en no pocas veces inmotivada alegación de que los hechos sometidos a su conocimiento se tratan de "asuntos de mera legalidad" y la vez, "sugiriendo" a los afectados a que acudan a las vías ordinarias, sin reparar en que aquellas no constituyen las vías adecuadas ni eficaces para proteger y reparar de modo inmediato la afectación de derechos constitucionales.

Continuando con el procedimiento en cuestión la Corte Constitucional advierte que los jueces de la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, interpretando erróneamente el alcance de las garantías jurisdiccionales, han aceptado la acción de protección propuesta por la empresa Constitución C. A. Compañía de Seguros, cuando el asunto expuesto por dicha accionante no era materia que deba ser resuelta en la vía constitucional.

La demanda de acción de protección presentada por la referida compañía se limita a exigir la revocatoria de un acto administrativo en mérito de una inaplicación de la Ley General de Seguros.

Se realiza un énfasis, sosteniendo que, de los hechos descritos en la acción, no aparece que exista vulneración de un derecho constitucional pleno, cierto o incontrovertible, como tampoco se evidencia, prima facie que la actuación del ministro de MTOP sea manifiestamente arbitraria e ilegítima.

La acción de protección no está orientada a sustituir a la justicia ordinaria, las juezas y jueces constitucionales están obligados a elaborar un análisis de fondo del caso concreto que sobrepasando los límites del mero ritualismo y formalidad, permita constatar adecuadamente si el caso concreto cuenta con otra vía, adecuada y eficaz o si por el contrario, la vía constitucional

es la idónea, dado el asunto controvertido; pues la exclusión de esta última no puede fundamentarse en un simple resguardo y ordenación de competencias.

El Pleno de esta Magistratura constitucional emitirá la siguiente regla con el carácter erga omnes: Las juezas y jueces constitucionales que conozcan de una acción de protección, deberán realizar un profundo análisis acerca de la real existencia de la vulneración de derechos constitucionales en sentencia, sobre la real ocurrencia de los hechos del caso concreto.

Las juezas o jueces constitucionales únicamente, cuando no encuentren vulneración de derechos constitucionales y lo señalen motivadamente en su sentencia, sobre la base de los parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, podrán determinar que la justicia ordinaria es la vía idónea y eficaz para resolver el asunto controvertido.

3. Resolución

Las juezas y jueces constitucionales que conozcan de una acción de protección, deberán realizar un profundo análisis acerca de la real existencia de la vulneración de derechos constitucionales en sentencia, sobre la real ocurrencia de los hechos del caso concreto. Las juezas o jueces constitucionales únicamente, cuando no encuentren vulneración de derechos constitucionales y lo señalen motivadamente en su sentencia, sobre la base de los parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, podrán determinar que la justicia ordinaria es la vía idónea y eficaz para resolver el asunto controvertido.

La regla expedida en la presente sentencia deberá ser aplicada con efectos generales o erga omnes en casos similares o análogos.

Revisión del caso

1. Se declara la vulneración del derecho a la tutela efectiva y acceso a la justicia en la sustanciación del caso objeto de este precedente, por la desnaturalización de la garantía jurisdiccional deducida por la empresa C. A. en contra del MTOP, al haberse aceptado la acción de protección que perseguía el pronunciamiento de los jueces constitucionales, sobre asuntos que no vulneran la dimensión constitucional de los derechos consagrados en la Constitución de la República y en los instrumentos internacionales de derechos humanos. En consecuencia, se deja sin efecto y validez jurídica la sentencia expedida el 25 de marzo de 2010, por los jueces de la Tercera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, dentro del proceso de acción de protección Nro. 224-2010- JLL, y todos los efectos que la misma haya generado.

2. Se dispone devolver el proceso de acción de protección al juez de origen, para su archivo.
3. Se deja a salvo el derecho de las partes para accionar otros mecanismos administrativos o de la justicia ordinaria, para resolver el asunto materia de controversia.
4. Los efectos de la sentencia expedida en la revisión del presente caso seleccionado, tienen el carácter ínter partes.

4. Comentario de la Autora

De lo expuesto en los antecedentes y en la parte resolutive, puedo expresar que efectivamente no existieron vulneraciones a derechos constitucionales, puesto que, la demanda de acción de protección presentada por la compañía C. A., se limita a exigir la revocatoria de un acto administrativo, basando su argumento en la inaplicación de la Ley General de Seguros, la Corte Constitucional realiza un análisis sobre las vulneraciones que alegaba el legitimado activo, de dicho análisis se desprende que no existe transgresión de un derecho constitucional pleno, cierto o incontrovertible, y recalca que la actuación del ministro del MTOP no fue ni arbitraria o ilegítima.

En relación a este caso es necesario remitirse a la Acción de Protección, configurándose como aquella garantía jurisdiccional al alcance de todas las personas, reconocida en la Constitución y en caso de que exista vulneración de derechos por acción u omisión de una autoridad pública o personas particulares, estos puedan obtener su restablecimiento y una posterior reparación por el daño causado.

Esta garantía es idónea y eficaz que procede cuando el juez constitucional verifica que existe una real vulneración a derechos constitucionales, por lo que, no existe otra vía para la tutela de esos derechos que no sean las garantías jurisdiccionales. No obstante, existen requisitos de procedibilidad con la finalidad de que se pueda activar y la justicia constitucional prospere.

Dado el asunto expuesto se enfatizó que existen herramientas, previstas en leyes que son oportunas para resolver determinado asunto, y en este caso la vía adecuada es la justicia ordinaria. La vía constitucional no busca remplazar a la justicia ordinaria, por lo que es necesario que el juez o jueza constitucional aplique ejercicios de argumentación jurídica y valoración de elementos fácticos durante la sustanciación de la acción de protección, para verificar si existe vulneración a derechos constitucionales.

La acción de protección no busca suplir a la justicia ordinaria, por ende, las juezas y jueces constitucionales tienen la obligación de realizar un análisis de fondo del caso concreto, por lo

que se debe sobrepasar los límites de la formalidad, para así constatar apropiadamente si el caso concreto cuenta con otra vía, adecuada y eficaz o si la vía constitucional es la idónea.

Con lo expuesto en los antecedentes y analizado el caso de forma minuciosa, no existió vulneración a derechos constitucionales, además de que existió una desnaturalización de la acción de protección, lo que es relevante en presente caso es que la Corte Constitucional expidió la siguiente sentencia, la cual se constituye en jurisprudencia vinculante, estableciendo que las juezas y jueces constitucionales que tengan conocimiento de una acción de protección, tienen el deber realizar un profundo análisis acerca de la existencia de la vulneración de derechos constitucionales en sentencia y cuando no encuentren que exista vulneración de derechos y lo señalen en sentencia de manera motivada podrán establecer que la justicia ordinaria es la idónea dado el asunto controvertido.

Caso Nro.2

1. Datos referenciales

Corte Constitucional del Ecuador

Sentencia Nro.: No. 1095-20-EP/22

Acción: Extraordinaria de Protección

Actor: RAOP

Fecha: 24 de agosto de 2022

2. Antecedentes

El 11 de septiembre de 2019, RAOP, presentó una acción de protección con medidas cautelares en contra del alcalde y del director general administrativo del GAD. El proceso fue signado con el No. 09287-2019- 01719.

El 12 de septiembre de 2019, el juez de la Unidad Judicial Penal, (“juez de primera instancia”) calificó la demanda y negó las medidas cautelares planteadas “por cuanto el principio de la inmediatez que rige esta acción Constitucional, no genera el peligro de la mora, requisito indispensable para que se conceda la medida planteada”.

El 1 de octubre de 2019, el juez de primera instancia declaró sin lugar la acción. En contra de esta decisión, el accionante interpuso recurso de apelación.

El 12 de febrero de 2020, la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, en voto de mayoría, (“Sala accionada”) resolvió rechazar el recurso de apelación interpuesto. El 13 de marzo de 2020, RAOP presentó acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia dictada el 12 de febrero de 2020 por la Sala accionada. En su demanda, el accionante también realizó alegaciones en contra de la sentencia de primera instancia dictada el 1 de octubre de 2019.

El 18 de septiembre de 2020, la presente causa fue sorteada a la jueza constitucional DSM y el 16 de octubre de 2020, el Tercer Tribunal de Sala de Admisión, conformado por las juezas constitucionales CCP. TNM y DSM, admitió a trámite la presente causa y requirió un informe motivado a las autoridades judiciales accionadas.

El 30 de marzo de 2022, la jueza constitucional ponente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, presentó ante el Pleno de la Corte Constitucional una solicitud para alterar el orden cronológico de sustanciación de causas a fin de dar un trámite prioritario a la causa No. 1095-20-EP4. El informe referido fue aprobado el 6 de abril de 2022 por el Pleno de este Organismo⁵ y, el 7 de abril de 2022, la jueza constitucional ponente avocó conocimiento del caso.

El 3 de mayo de 2022, la jueza constitucional convocó a audiencia para el 13 de mayo de 2022, a la cual asistieron únicamente el accionante y su abogado, y el juez de primera instancia.

El 16 de mayo de 2022, la jueza constitucional ponente solicitó al GAD que, en el término de diez días, se pronuncie sobre los argumentos presentados por el accionante en la audiencia celebrada el 13 de mayo de 2022, para lo cual se puso a disposición de las partes el audio de la audiencia.

El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver la presente acción extraordinaria de protección de conformidad con lo previsto por los artículos 94, 429 y 437 de la Constitución de la República del Ecuador y 58 y 191 número 2 letra d) de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

En su demanda de acción extraordinaria de protección, el accionante señala que se han vulnerado sus derechos a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en la garantía de motivación (artículos 75 y 76 numeral 7 letra l de la Constitución, respectivamente).

El accionante afirma que, conforme la sentencia No. 375-17-SEP-CC, caso No. 526-13-EP, posee estabilidad reforzada y que se han inobservado las “reglas jurisprudenciales” contenidas en la mencionada decisión, particularmente, los numerales i), ii) y iii) de su decisorio.

Sobre la decisión de primera instancia, el accionante alega que la sentencia No. 375-17-SEPCC “fue ampliamente expuesta ante el Juzgador, pero de la lectura de la sentencia escrita por parte del [juez accionado] se puede apreciar que en ningún momento se la menciona y se la toma en consideración, como también es inexistente la mención [...] sobre la situación de salud por la que atraviesa el [accionante] [...]”. Además, agrega que “ni siquiera se encuentra una relación concreta sobre los hechos que fueron expuestos, esto es la enfermedad leucemia mieloide crónica cáncer. De tal manera que, a juicio del accionante, la sentencia de primera instancia carece de motivación, conforme el artículo 4 numeral 9 de la LOGJCC.

En cuanto a la sentencia de segunda instancia, el accionante sostiene que no se encuentra motivada pues no se pronunció sobre los argumentos relevantes, como “la grave situación del despido de una persona con enfermedad catastrófica [...] días después de que el GAD tuvo conocimiento de aquello”. Añade que la Sala accionada “se limita a hacer una explicación de lo que es una acción de protección sin tocar en ningún momento lo verdaderamente relevante, parece incluso un copia y pega (sic) de lo señalado por el juez de primera instancia”.

La accionante cita extractos de la sentencia No. 001-16-PJO-CC y añade que la sentencia de apelación no tiene un “profundo análisis acerca de la real existencia de la vulneración de derechos [...]” y no justifica que la vía ordinaria sea la idónea y eficaz. En el mismo sentido, el accionante afirma que el único recaudo procesal evaluado por la Sala accionada fue el memorándum “No GADMCD-A-2019-153-M de fecha 21 de junio del 2019 y lo señalado por la LOSEP, olvidándose la sala que en un estado constitucional de derechos y justicia prevalece la supremacía constitucional y que las reglas jurisprudenciales emitidas por la Corte Constitucional son de obligatorio cumplimiento”.

Sobre la base de los argumentos expuestos, el accionante solicita que se deje sin efecto el memorando No. GADMCD-A-2019-153-M de 21 de junio de 2019, emitido por el GAD de Durán y se ordene la reparación respectiva.

En su informe de descargo, el juez de primera instancia señala que esta acción ha sido presentada en contra de la Sala accionada y no en su contra. Sin perjuicio de aquello, sostiene que en la tramitación de la acción de protección se respetaron los derechos a la tutela judicial efectiva y al debido proceso. Sobre la cuestión de fondo menciona que el GAD actuó bajo sus

competencias y aplicó la normativa legal y contractualmente vigente, lo cual no implica vulneración de derechos. Añade que se cumplió con la garantía de motivación pues justificó su decisión, de tal forma que la parte que se siente afectada [...], conoce los motivos específicos por las que se la ha emitido. A más de ello, el acto administrativo puede ser impugnado en la vía judicial, no habiéndose demostrado que esta vía no es la adecuada ni eficaz. De la simple revisión del expediente, específicamente del Memorandum No. GADMCD-A-2019-153-M [...] por medio del cual se le comunica al accionante que dan por terminado el contrato ocasional [...], no se determina que dicha decisión se haya tomado por su estado de salud, o que la misma hada (sic) referencia al mismo. De igual forma, dentro del expediente [...] no obra evidencia alguna de que el accionado, [...] haya tenido conocimiento al momento de dar por terminado el contrato [...] del estado de salud del accionante, o que éste haya hecho conocer a su empleador el diagnóstico de cáncer [...]; y, Finalmente [...], considero que la seguridad jurídica tampoco fue violada [...], pues como ya lo he señalado, no existe constancia alguna de que el ciudadano [...] haya informado al accionado, a través de la Dirección de Talento Humano, sobre su estado de salud, por lo que al tratarse de un contrato de servicios ocasionales firmado en el año 2014, se procedió en legal y debida forma con su terminación.

MFGR, en calidad de jueza, señala que la Corte Constitucional “no ha dicho nada” respecto a “la valoración, admisión, práctica y objeción de la prueba, sobre todo teniendo en cuenta el carácter de informalidad que tienen las garantías jurisdiccionales, así como tampoco se ha pronunciado sobre cuál ha de ser el rol del juez de apelación sobre pruebas que no fueron actuadas en su presencia y sobre cómo no afectar la independencia judicial al momento de la valoración probatoria [...]”. Agrega que hasta antes de la sentencia 1158-17-EP/21 “los operadores de justicia valorábamos los cargos a la garantía de motivación como parte del debido proceso, en base a los parámetros de lógica, comprensibilidad y razonabilidad” y que con aquel marco “vigente en el año 2020, fecha en que emitimos la decisión sobre el caso, se analizó la sentencia de primer nivel impugnada, teniendo en cuenta principalmente que en la misma existía una fundamentación jurídica y fáctica sobre el problema jurídico, así como la deducción de los elementos valorados de manera clara y comprensible”.

También añade que “las razones de la motivación” se encuentran en la sentencia misma, en la cual se expresó porque “decidimos tomar esa decisión y no otra, pues luego de la valoración probatoria, y al amparo de la sana crítica (sic), ante los criterios antes expuestos sobre la duda de la jurisprudencia constitucional y su evolución, consideramos que las afirmaciones hechas por el legitimado activo eran contradictorias e insuficientes”.

Por último, HRT, en calidad de juez de la Sala accionada, en lo principal, reproduce que se debía conceder la acción de protección y menciona que ha sido suficientemente explicado.

La Corte Constitucional para poder resolver esta acción plantearon las siguientes preguntas: ¿Vulneraron las sentencias impugnadas el derecho al debido proceso en la garantía de motivación por incurrir en un vicio de incongruencia frente a las partes al no haber respondido una cuestión relevante planteada por el accionante?

La garantía de motivación se encuentra prevista en el artículo 76 numeral 7 letra l de la Constitución de la siguiente forma: “no habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho”. Particularmente, sobre la motivación en garantías constitucionales, se debe i) enunciar las normas o principios jurídicos en que se funda la decisión, ii) explicar la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho; y, iii) realizar un análisis para verificar la existencia o no de vulneración a los derechos.

En concordancia con el párrafo 27 ut supra, el análisis en el presente caso se enfocará en el vicio de incongruencia frente a las partes en función de los argumentos del accionante. La Corte ha explicado que existe incongruencia cuando en la fundamentación fáctica o en la fundamentación jurídica no se ha contestado algún argumento relevante de las partes procesales (incongruencia frente a las partes), o bien, no se ha contestado alguna cuestión que el sistema jurídico ley o la jurisprudencia, impone abordar en la resolución de los problemas jurídicos conectados con cierto tipo de decisiones generalmente, con miras a tutelar de manera reforzada un derecho (incongruencia frente al Derecho).

En el caso que nos ocupa, el accionante sostiene que las sentencias impugnadas no se pronunciaron sobre la estabilidad laboral reforzada a la que tendría derecho con fundamento en su enfermedad, leucemia mieloide crónica, y su situación de discapacidad. Esto, a su juicio, resultaba relevante pues habría impedido que se le desvincule laboralmente del GAD. Al respecto, esta Corte encuentra que la referida argumentación podría incidir significativamente en el ámbito de la decisión de la acción de protección de origen, al punto que tendría la potencialidad de resolver el problema jurídico en sentido opuesto a la respuesta otorgada por las judicaturas accionadas. De ahí que esta Corte analizará si en las sentencias impugnadas existió un vicio de incongruencia frente a las partes por no haberse pronunciado respecto de este argumento del accionante.

Sobre la sentencia de segunda instancia

La Corte observa que, en el considerando tercero de la sentencia de segunda instancia, se menciona la alegación del accionante sobre la estabilidad laboral reforzada de la que a su juicio es beneficiario: 3.2.-) Consta de fs. 33 a 43 obra la demanda de Acción de Protección interpuesta por Robinson Alfredo Orellana Parra, quien menciona: '... fui despedido de mi puesto de trabajo mencionando en el memorándum GADMCD-A-2019-153-M [...] separándome no solo de mi puesto de trabajo sino destruyendo la estabilidad laboral reforzada de la cual tengo derecho debido a la enfermedad catastrófica por la que estoy atravesando y que por consiguiente, me hace merecedor a una especial protección en cuanto a mi estabilidad laboral conforme lo señala la SENTENCIA No. 375- 17-SEP-CC CASO No. 0526-13-EP-de la Corte Constitucional, despido que, además de impedirme generar los recursos necesarios para subsistir, me impide seguir continuando con mi tratamiento contra el Cáncer.

A su vez, en la sentencia de segunda instancia se mencionan los alegatos realizados en audiencia y se resume la intervención del abogado del accionante en la cual se hizo referencia a la enfermedad de leucemia que padecía el accionante y a la condición de discapacidad del mismo: el municipio tenía conocimiento de esta enfermedad catastrófica con esto decidió despedirle, no reconociendo lo que establece la Corte Constitucional ni la de los Derechos Humanos ,tenemos una resolución de la corte constitucional que señala, que las personas que tienen una enfermedad catastrófica gozan de una estabilidad laboral y una especial protección y no podrán ser separados de su trabajo, las resoluciones de la corte constitucional manifiesta sobre las personas con la con enfermedad catastrófica el municipio hizo más fácil y lo despidió.

Por su parte, en el considerando cuarto de la sentencia de segunda instancia, la Sala accionada realiza sus consideraciones sobre el caso concreto y, en lo principal, señala:

Se toma en cuenta el memorándum No. GADMCD-A-2019-153-M, en el que se notifica la finalización de la relación laboral, la cual está debidamente motivada amparada en el art. 146 del Reglamento General a la [LOSEP] [...]. Siguiendo con el análisis no se evidencia que se hayan violado los Derechos Constitucionales alegados por el accionante, así también se comprueba que la decisión por la cual los accionados decidieron terminar la relación laboral se encuentra debidamente motivada, por lo tanto, la acción presentada no ha sido demostrada, dejando en consideración que el señor pueda impugnar el acto administrativo en la vía correspondiente. Que lo deducido por el accionante no está en los supuestos señalados en los artículos 40 y 41 de la LOGJC. Su acción está incurso en los supuestos del artículo 42 numerales 1 y 4 ibidem, lo que la hace improcedente. 4.10.-) Así también, el suscrito no encuentra, una

vez realizado un análisis de los recaudos procesales puestos a conocimiento, así como, los hechos expuestos por lo sujetos procesales, que durante el desarrollo del procedimiento administrativo sancionador seguido en contra de RAOP se le haya violentado alguno de los derechos fundamentales.

La Corte Constitucional ha establecido que “para que un auto o sentencia se considere motivado debe contener congruencia argumentativa que implica que el juez conteste motivadamente, al menos, los argumentos relevantes alegados por las partes”. De igual manera, la LOGJCC establece la motivación como un deber primordial de los jueces en tanto tienen “la obligación de fundamentar adecuadamente sus decisiones a partir de las reglas y principios que rigen la argumentación jurídica. En particular, tienen la obligación de pronunciarse sobre los argumentos y razones relevantes expuestas durante el proceso por las partes y los demás intervinientes en el proceso”.

De la revisión íntegra de la sentencia de segunda instancia, esta Corte no verifica una respuesta de la Sala accionada frente al argumento relevante del accionante en su acción de protección relativo a su enfermedad y condición de discapacidad, y que, por dichas condiciones, a su criterio, sería beneficiario de estabilidad laboral reforzada dentro de la institución demandada. Al contrario, la sentencia de segunda instancia, se limita de forma general, a determinar que no existe vulneración de derechos y centra su argumentación en que el GAD actuó bajo sus competencias y que el acto impugnado se encuentra motivado.

La Corte observa que la sentencia no cumplió la obligación de pronunciarse sobre los argumentos y razones relevantes expuestos durante el proceso por parte del accionante. Es decir, la sentencia incurre en un vicio de incongruencia frente a las partes, lo cual vulnera la garantía de motivación. Una vez que se ha verificado la vulneración referida en la sentencia de segunda instancia, para este caso concreto, corresponde continuar el análisis respecto de la decisión de primera instancia.

Al revisar la sentencia de primera instancia, se observa que el abogado del accionante, en la audiencia ante la judicatura de primer nivel, manifestó, en lo principal, que: mi defendido padece de una Leucemia crónica, consta la documentación en el expediente donde Solca establece que mi defendido padece de cáncer, de fecha 23 noviembre del 2018 donde señala que mi defendido padece cáncer de igual manera en el IESS señala que mi defendido sufre de cáncer que es una enfermedad catastrófica y manifiesta el tratamiento que debe seguir de igual manera consta el carnet de discapacidad de mi defendido el municipio tenía conocimiento de

esta enfermedad catastrófica con esto decidió despedirle, no reconociendo lo que establece la Corte Constitucional ni la de los Derechos Humanos, mi defendido debe tomar pastillas que debe gastar cerca de dos mil dólares cuando se encontraba asegurado les daba de manera gratuita por parte de la seguridad social, ahora que no se encuentra afiliado debe pagar casi dos mil dólares, tenemos una resolución de la corte constitucional que señala, que las personas que tienen una enfermedad catastrófica gozan de una estabilidad laboral y una especial protección y no podrán ser separados de su trabajo.

La Corte observa que, en su parte pertinente, la sentencia de primera instancia, en el considerando quinto, respecto de las consideraciones para el caso concreto, se señaló lo siguiente:

De lo argumentado, por las partes procesales, se logra establecer que el acto administrativo por el cual se propuso esta acción constitucional, es una decisión de terminar de manera unilateral un contrato de servicios ocasionales suscrito el 21 de agosto de 2014 entre AMAP, en calidad de Alcaldesa y el accionante, cuya terminación se encuentra prevista en el art. 146 literal f) del Reglamento de la LOSEP, así se encuentra estipulado en la cláusula décima primera del contrato ocasional referido. Lo que deviene en una decisión administrativa aplicando una norma vigente y debidamente estipulada contractualmente en legal y debida forma, sin que se observe vulneración de derecho Constitucional alguno toda vez que: 1.- el accionado actuó con competencia; y, 2.- la decisión emitida cumple con los requisitos de motivación, es decir se está justificando en debida forma los fundamentos de la decisión, de tal forma que la parte que se siente afectada de la misma, conoce los motivos específicos por las que se la ha emitido.- A más de ello, el acto administrativo puede ser impugnado en la vía judicial, no habiéndose demostrado que esta vía no es adecuada ni eficaz.

De lo expuesto, esta Corte identifica que, a pesar de la alegación realizada por el accionante respecto a su enfermedad, discapacidad y la estabilidad laboral reforzada de la que a su juicio es beneficiario, la sentencia de primera instancia tampoco realizó pronunciamiento alguno al respecto. Por el contrario, la sentencia en análisis, de manera general, determina que no existe vulneración de derechos y centra su argumentación en que el GAD actuó bajo sus competencias y que el acto impugnado se encuentra motivado.

Aun cuando el juez de primera instancia, en su informe motivado presentado el 10 de noviembre de 2020 ante la Corte Constitucional, señaló que en el expediente “no obra evidencia alguna de que el accionado, haya tenido conocimiento al momento de dar por terminado el

contrato ocasional de trabajo, del estado de salud del accionante, o que éste haya hecho conocer a su empleador el diagnóstico de cáncer”, esto no se encuentra expuesto en la sentencia que emitió y que es objeto de esta acción extraordinaria de protección.

A la luz de lo anterior, se concluye que la sentencia de primera instancia incurre en un vicio de incongruencia frente a las partes y, como consecuencia, vulneró el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación.

Finalmente, en relación con las actuaciones judiciales analizadas en este caso, se considera pertinente mencionar que las judicaturas que conocen acciones respecto de personas pertenecientes a grupos de atención prioritaria deben pronunciarse sobre los cargos relevantes planteados en cada caso pues en última instancia las juezas y los jueces tienen la obligación de instrumentar sus derechos atendiendo al caso en concreto, sin pretender establecer criterios generales de aplicación.

La Corte Constitucional como máximo órgano de control, interpretación y administración de justicia constitucional, está en la obligación de verificar que las garantías jurisdiccionales hayan cumplido el fin previsto en la Constitución, lo que en ocasiones excepcionales requiere que la Corte analice la integralidad del proceso o los hechos que dieron origen al proceso constitucional.

Esta ampliación del ámbito de actuación de esta Corte, para efectos de analizar el mérito del proceso de garantías jurisdiccionales, de origen, se realiza de oficio, es de carácter excepcional y requiere de la verificación de los siguientes presupuestos determinados en sentencia No. 176-14-EP/19: (i) que la autoridad judicial haya violado el debido proceso u otros derechos de las partes en el fallo impugnado o durante la prosecución del juicio; (ii) que, prima facie, los hechos que dieron lugar al proceso originario puedan constituir una vulneración de derechos que no fueron tutelados por la autoridad judicial inferior; (iii) que el caso no haya sido seleccionado por esta Corte para su revisión; y, (iv) que el caso cumpla al menos con uno de los siguientes criterios: gravedad del asunto, novedad del caso, relevancia nacional o inobservancia de precedentes establecidos por este Organismo.

Con relación al primer presupuesto (i), en la sección 4.1. ut supra, esta Corte determinó que, en las sentencias de primera y segunda instancia, las judicaturas accionadas vulneraron el derecho al debido proceso en la garantía de motivación, por lo que el primer requisito se encuentra satisfecho. Una vez determinada la existencia de la violación a la garantía de motivación, se determina que, prima facie, los hechos que dieron lugar al proceso originario

podrían constituir una vulneración de derechos que no habrían sido tutelados por las autoridades judiciales inferiores, pues el caso se refiere a la desvinculación del cargo de una persona perteneciente a grupos de atención prioritaria, sin consideración de su supuesta protección especial, por lo que se cumple el segundo presupuesto (ii). Respecto al tercer presupuesto (iii), se constata que el caso no ha sido seleccionado por esta Corte para su revisión.

En cuanto al cuarto presupuesto (iv), esta Corte considera que el caso comporta gravedad y se advierte una posible inobservancia de precedentes establecidos por este Organismo, por ejemplo, en los casos 258-15-SEP-CC y 80-13-SEP-CC, en relación con la protección especial y reforzada de las personas que pertenecen a un grupo de atención prioritaria. A su vez, la Corte ha señalado que la gravedad de un caso puede determinarse, entre otros elementos, “por la condición del sujeto, el grado de invasión en la esfera de protección del derecho u otras particularidades que puedan ser advertidas por la Corte”. En el presente caso, la Corte encuentra que la presunta víctima pertenece a un grupo de atención prioritaria según la Constitución y se encuentra en condición de vulnerabilidad, pues sufre de una enfermedad catastrófica, consecuencia de la cual, también posee discapacidad física. Por tanto, la gravedad del caso está dada principalmente por la doble condición de vulnerabilidad del accionante que acudió a la justicia constitucional buscando la protección de sus derechos. Esto, considerando la intensidad del daño que podría existir en el ejercicio del derecho al trabajo del accionante por su desvinculación del GAD sin considerar la protección prioritaria que una persona con enfermedad catastrófica y con discapacidad requeriría.

De la revisión de la demanda de acción de protección se observa que el accionante sostiene como principal argumento que tiene derecho a la protección laboral especial y reforzada en razón de que padece una enfermedad catastrófica, y a consecuencia de esta última también tiene una discapacidad física. Por lo que, a su criterio, no se podía concluir su contrato bajo el supuesto de terminación unilateral por parte de la autoridad nominadora dada su pertenencia a grupos de atención prioritaria. A su vez, agrega que la continuación de su contrato ocasional le habría generado una especie de garantía de permanencia laboral en la institución.

El accionante en su demanda de acción de protección alegó la vulneración de sus derechos al trabajo, a la seguridad social, a la salud, al debido proceso en la garantía de motivación y a la vida digna. Esta Corte reconoce que podría existir una relación estrecha entre los derechos a la protección especial y reforzada y el derecho al trabajo con los derechos a la seguridad social, a la salud y vida digna, no obstante, es preciso reiterar que la Corte identifica que varios de los

derechos cuya vulneración se alega se fundamentan en los mismos cargos y tienen lugar a raíz del mismo acto de la autoridad pública accionada, esto es la terminación de la relación laboral. Así, las alegaciones del accionante comparten un mismo núcleo argumentativo dirigido a fundamentar una presunta vulneración del derecho a la protección especial en el marco del ejercicio del derecho al trabajo. En esa línea de ideas, en aplicación del principio *iura novit curia*, la Corte procede a reconducir los argumentos para analizarlos bajo los siguientes problemas jurídicos relativos a la presunta vulneración del derecho a la protección especial y reforzada del accionante en interdependencia con el derecho al trabajo en relación con (i) su enfermedad catastrófica y (ii) su discapacidad.

A su vez, dado que en la sección 4.2. *ut supra*, la Corte Constitucional ya determinó que el precedente contenido en la sentencia No. 375-17-SEP-CC no resulta aplicable al presente caso, no corresponde un pronunciamiento al respecto en esta sección, sin perjuicio de lo cual, nuevamente en aplicación del principio *iura novit curia*, la Corte Constitucional, así como las y los juzgadores que conocen acciones de protección, pueden aplicar normas y precedentes distintos a los invocados por las partes en un proceso constitucional, de conformidad con el artículo 4 numeral 13 de la LOGJCC.

A la luz del análisis de los párrafos previos y las alegaciones del accionante, respondiendo a los argumentos relevantes presentados en el marco de la acción, la Corte Constitucional analizará los siguientes problemas jurídicos:

¿Vulneró la actuación del GAD de Durán la protección especial en relación con el derecho al trabajo con respecto a la enfermedad catastrófica del accionante por haberlo desvinculado con base en la sola voluntad de la autoridad nominadora en aplicación de la letra f) del artículo 146 del Reglamento de la LOSEP?

¿Vulneró la actuación del GAD de Durán la protección especial en relación con el derecho al trabajo con respecto a la discapacidad del accionante por haberlo desvinculado con base en la sola voluntad de la autoridad nominadora en aplicación de la letra f) del artículo 146 del Reglamento de la LOSEP?

Derecho a protección especial en el marco del ejercicio del derecho al trabajo

El artículo 35 de la Constitución reconoce que las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención

prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. Además, determina que el Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad.

A juicio de esta Corte, esta protección especial y reforzada se fundamenta en la situación de vulnerabilidad y los factores de riesgo enfrentados por parte de las personas referidas en el artículo 35 de la Constitución. Esto también atiende a factores de desigualdad que aquellos grupos de la población experimentan y que pueden dificultar el ejercicio de sus derechos. En ese sentido, los grupos de atención prioritaria requieren de la adopción de medidas especiales y reforzadas a fin de hacer posible el pleno goce de sus derechos constitucionales y la inclusión social.

En función de lo anterior, el Estado, a través de cada uno de sus organismos e instituciones, tiene la obligación de adoptar distintas medidas de carácter legislativo, de política pública, mecanismos de protección judicial, entre otros, desde un enfoque diferenciado e interseccional, con el fin de atender las necesidades particulares de protección (que están asociadas a su cosmovisión, a sus tradiciones y cultura, a su situación económica y geográfica, entre otras), y reducir progresivamente los obstáculos o barreras que limitan el pleno ejercicio de los derechos de las personas pertenecientes a grupos de atención prioritaria.

De lo anterior se desprende que el derecho a la protección prioritaria, especial y reforzada se fundamenta, entre otras, en la situación de vulnerabilidad y en la necesidad de corregir la situación estructural de desigualdad y discriminación que enfrentan, en general, las personas que son parte de los grupos de atención prioritaria en el acceso y ejercicio efectivo de sus derechos, tanto en el ámbito público, como privado, con fundamento en patrones socioculturales de discriminación, prejuicios, preconceptos y estereotipos.

Por su parte, la Constitución, en su artículo 33, establece que el trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El mismo artículo señala que el Estado debe garantizar a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas, así como el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado. En el mismo sentido, el artículo 325 reconoce el derecho al trabajo, así como todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas, con inclusión de labores de auto sustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores.

El derecho a la protección especial de los grupos de atención prioritaria implica que el Estado, a través de cada uno de sus organismos e instituciones, tiene ciertas obligaciones y debe

adoptar medidas reforzadas. En el caso que nos ocupa, corresponde referirse específicamente a las condiciones de enfermedad catastrófica y discapacidad. Entre estas, la Constitución reconoce, por ejemplo, inserción y accesibilidad en igualdad de condiciones al trabajo remunerado de las personas con discapacidad (artículos 47 y 330), políticas de prevención de las discapacidades (artículo 47), atención especializada y gratuita en todos los niveles, de manera oportuna y preferente, a las personas que sufran enfermedades catastróficas (artículo 50), entre otras.

Así, en función de lo expuesto, en el ámbito del derecho al trabajo, una de las manifestaciones de la protección especial se cristaliza a través de un afianzamiento de la estabilidad laboral, procurando de esta manera alcanzar un ejercicio pleno de derechos. La Corte Constitucional ha desarrollado en su jurisprudencia la protección especial reforzada, tanto para personas con discapacidad, como para aquellas que tienen una enfermedad catalogada como catastrófica, conforme se analizará a continuación en respuesta a los problemas jurídicos identificados.

¿Vulneró la actuación del GAD de Durán la protección especial en relación con el derecho al trabajo con respecto a la enfermedad catastrófica del accionante por haberlo desvinculado con base en la sola voluntad de la autoridad nominadora en aplicación de la letra f) del artículo 146 del Reglamento de la LOSEP?

Con base en el artículo 35 de la Constitución, la Corte Constitucional ha determinado que “las personas que adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad recibirán atención prioritaria y especializada tanto en el ámbito público como en el privado” y que “estas personas, además, de acuerdo con el artículo 50 de la Constitución, tienen derecho a la atención especializada y gratuita en todos los niveles, de manera oportuna y preferente”. En ese sentido, debe considerarse que, si se establece una diferencia de trato en razón de la condición médica o enfermedad, dicha diferencia de trato debe hacerse con base en criterios médicos y la condición real de salud tomando en cuenta cada caso concreto, evaluando los daños o riesgos reales y probados, y no especulativos o imaginarios. Esta Corte toma nota que pueden existir barreras sociales derivadas de una enfermedad catastrófica, con lo cual no pueden ser admisibles las especulaciones, presunciones, estereotipos o consideraciones generalizadas sobre las personas con enfermedades catastróficas, particularmente cuando reproducen el estigma en torno a las mismas.

En el ámbito del derecho al trabajo, si bien no existe una prohibición absoluta para que un empleador o empleadora pueda dar por terminada una relación laboral respecto de una persona portadora de una enfermedad catastrófica, sí se requiere una carga argumentativa mayor que justifique de manera razonable y suficiente que la terminación no obedece a la enfermedad en específico, como, por ejemplo, el rendimiento de actividades del servidor o servidora dado que un deterioro psicológico y físico que puede influir en el desempeño de la actividades laborales, a causa de la enfermedad catastrófica. En este último caso, corresponde que la entidad empleadora reubique a la persona para que pueda desempeñar su trabajo en condiciones aceptables para las partes.

En esa línea de ideas, la Corte encuentra necesario señalar que la separación laboral de un servidor o servidora pública con una enfermedad catastrófica alegándose un desempeño deficiente y poco efectivo podría atender a una forma de discriminación, sobre todo si la desvinculación se realiza cuando se hace pública la condición de la persona trabajadora, esto es, la enfermedad catastrófica. De tal manera que, para cumplir con su carga argumentativa, la entidad empleadora debe aportar razones que demuestren que la separación de una persona con una enfermedad catastrófica obedece a una razón objetiva no relacionada a la enfermedad.

Al respecto, resulta pertinente traer a colación que, como parte de los derechos de los servidores y las servidoras públicas, la LOSEP determina que deben mantener su puesto de trabajo cuando se hubiere disminuido sus capacidades por enfermedades catastróficas y/o mientras dure su tratamiento y en caso de verse imposibilitados para seguir ejerciendo efectivamente su cargo podrán pasar a desempeñar otro sin que sea disminuida su remuneración, salvo el caso de que se acogieran a los mecanismos de la seguridad social previstos para el efecto. En similar sentido, el Código de Trabajo prescribe que el empleador o la empleadora no podrá, en general, dar por terminado el contrato de trabajo por incapacidad temporal para el trabajo proveniente de una enfermedad no profesional del trabajador o la trabajadora, mientras no exceda de un año.

Otras formas de manifestación de la protección especial y reforzada para una persona con enfermedad catastrófica podrían implicar: (i) prevención de que sea acosada en el ámbito laboral por su condición, (ii) permisos necesarios conforme la ley para que pueden realizarse los controles y exámenes médicos necesarios, (iii) cambio de funciones para propiciar un mejor desempeño, (iv) prohibición de discriminación laboral por padecer de una enfermedad

catastrófica, (v) prohibición de desmejora de las condiciones de trabajo o (vi) prohibición de solicitar certificaciones médicas para efectos de acceder a un puesto de trabajo, entre otras.

Para que se activen las obligaciones de los empleadores que derivan de la protección reforzada a las personas con enfermedades catastróficas, resulta necesario que los organismos competentes de la entidad tengan conocimiento, por cualquier medio, de la existencia de esta condición. Así, lo relevante es únicamente que exista el conocimiento de la condición por parte de la entidad, independientemente de si este es comunicado por la propia persona, proporcionado por terceros u adquirido por cualquier otro medio externo. De tal manera que la persona que adolezca de una enfermedad catastrófica puede poner en conocimiento de la parte empleadora aquel particular, a menos que en ejercicio de su derecho a la intimidad opte por no divulgar información de carácter personal, supuesto que no impide que la entidad empleadora pueda tener conocimiento por otro medio, según el caso.

Una vez abordados los estándares jurisprudenciales relacionados con el derecho de protección especial en el marco del derecho al trabajo respecto de personas con enfermedad catastrófica, corresponde aplicarlos a los hechos concretos planteados a la Corte en este caso.

De los hechos considerados probados en este caso:

La persona accionante mantenía una relación laboral con una entidad pública, bajo la modalidad de contrato ocasional, prevista en el artículo 58 de la LOSEP.

La persona accionante padecía una enfermedad catastrófica y la entidad empleadora estaba al tanto de dicha condición.

Fue separada de su cargo por la sola voluntad de la entidad empleadora, con base en la letra f) del artículo 146 del Reglamento de la LOSEP⁵⁷, sin que el GAD haya expuesto argumento alguno que permita inferir la razón objetiva de separación del cargo del accionante ni tampoco haya demostrado que procuró su reubicación a otro puesto de trabajo.

Al contrastar dicho marco fáctico con los estándares generales de protección laboral reforzada a las personas que padecen enfermedades catastróficas desarrollados en los párrafos precedentes, se observa que la entidad demanda estaba al tanto de la enfermedad catastrófica del accionante, por lo que la protección laboral reforzada le impedía terminar el contrato ocasional con base en su sola voluntad. Al contrario, el GAD tenía la obligación de evidenciar razones objetivas que permitan concluir que la separación no se produjo como consecuencia de la enfermedad catastrófica. Si consideraba que dicha enfermedad había repercutido en la

capacidad de la persona de desarrollar normalmente sus labores, debía demostrar que procuró su reubicación a un puesto distinto.

Por tanto, al haber terminado unilateralmente el contrato ocasional que mantenía con la persona accionante y sin exponer razones objetivas que justifiquen la separación, el GAD incumplió sus obligaciones derivadas de la protección laboral reforzada de las personas que padecen enfermedades catastróficas.

La Corte Constitucional procederá a analizar cuáles son las obligaciones de protección especial en relación con el derecho al trabajo relativas a la discapacidad del accionante.

¿Vulneró la actuación del GAD la protección especial en relación con el derecho al trabajo con respecto a la discapacidad del accionante por haberlo desvinculado con base en la sola voluntad de la autoridad nominadora en aplicación de la letra f) del artículo 146 del Reglamento de la LOSEP?

La Corte ha reconocido que las personas con discapacidad deben gozar de una tutela reforzada y, en este sentido, “[...] deben ser protegidas de cualquier vulneración que interfiera en su desarrollo progresivo.

A su vez, las personas con discapacidad tienen, entre otros derechos, el de trabajar en condiciones de igualdad de oportunidades, en un marco de estabilidad laboral que les permita alcanzar la realización económica y personal, así como hacer efectivo su derecho a recibir atención prioritaria. La protección especial en el ámbito laboral implica que, previo a la desvinculación de una persona con discapacidad, la institución empleadora considere las circunstancias particulares del caso y busque una alternativa a la desvinculación, a fin de asegurar el pleno disfrute de los derechos de una persona con discapacidad o de quien tiene una a su cargo, en el marco de la atención prioritaria. Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que “la persona con discapacidad y la persona que tiene a su cargo a una tienen derecho a la garantía de estabilidad reforzada en el ámbito laboral” 63 y ha aclarado que “esta garantía prevista por el legislador y la jurisprudencia constitucional es independiente de la modalidad de contrato.

Además, la Corte determinó que “en el caso de la persona con discapacidad, la garantía de estabilidad reforzada implica la permanencia en un empleo como medida de protección especial” y declaró la constitucionalidad condicionada del artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades.

A su vez, la jurisprudencia reciente de este Organismo ha desarrollado el derecho de la estabilidad reforzada para personas pertenecientes a grupos de atención prioritaria tales como personas con discapacidad, trabajadores sustitutos, embarazadas o en periodo de lactancia, etc.⁶⁷. Así, por ejemplo, la Corte ha señalado que “en lo concerniente al ámbito laboral, la atención prioritaria y la protección reforzada emanadas de la Constitución se materializan en la estabilidad especial en el trabajo a quienes como sustitutos se encuentren a cargo de una persona con discapacidad severa. Así, en caso de desvinculación del trabajo, la ley dispone que se pague una indemnización diferenciada prescrita en el artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades.

Con base en lo mencionado, se puede verificar que la Constitución reconoce a las personas con discapacidad como titulares de una protección especial y reforzada, de tal manera que no se les puede aplicar la normativa reglamentaria de forma aislada y se debe considerar el desarrollo jurisprudencial de este Organismo para abordar la protección especial de los derechos de las personas con discapacidad en la medida que conforman parte de un grupo de atención prioritaria y especializada conforme al artículo 35 de la Constitución.

.Ahora bien, frente a necesidades institucionales legítimas como las que se materializan en procesos de reestructuración o desaparición de la institución, la desvinculación de una persona con discapacidad debe tener en cuenta su situación en particular y, en aras de cumplir con la estabilidad laboral reforzada, previo a su desvinculación, se debe buscar, de ser posible, su reubicación en la misma entidad en otro puesto similar o de equivalente rango y función, acorde siempre a la circunstancia especial de la persona con discapacidad y solo frente a la imposibilidad de una reubicación, se puede efectuar una desvinculación, pues esta constituye la última alternativa cuando se trata de personas con discapacidad. Si luego de buscar otras alternativas para la permanencia de la persona con discapacidad, se decide dar por terminada la relación laboral, el artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades, prevé el pago de la indemnización contenida en aquella norma. Esto, considerando que su condición personal impacta las posibilidades materiales de conseguir un nuevo empleo.

Si, (i) una persona con discapacidad que, independientemente del momento en que la contrajo, celebró un contrato bajo la modalidad de servicios ocasionales; (ii) la entidad empleadora conocía de la condición de discapacidad de manera previa a su desvinculación; y, (iii) no se ha procurado su reubicación si por su condición se ve imposibilitada para seguir ejerciendo efectivamente su cargo [Supuesto de hecho], entonces, la entidad no puede dar por

terminado el contrato con base en su sola voluntad con base en la causal prevista en la letra f) del artículo 146 del Reglamento de la LOSEP [Consecuencia jurídica].

Se ha constatado que la entidad conocía de la discapacidad del accionante puesto que este informó de su condición al GAD de Durán de manera previa a la desvinculación a través de una copia de su carnet de discapacidad.

Finalmente, de la información que posee este Organismo, si bien se habría realizado un cambio de puesto del accionante, conforme se mencionó en la nota al pie 58 ut supra, aquel cambio no garantizó la reubicación efectiva del accionante ni atendió a sus circunstancias particulares, sino que atendió a una “necesidad institucional” y de todas maneras se terminó su relación laboral. Es decir, no se procuró su efectiva reubicación y se concluyó su contrato de trabajo. En consecuencia, se cumple el tercer elemento (iii) del supuesto de hecho.

Verificados los tres elementos de la regla antes enunciada, debe aplicarse la consecuencia jurídica y concluirse que el GAD no podía separar al accionante con base en la causal prevista en la letra f) del artículo 146 del Reglamento de la LOSEP. Al haberlo separado bajo dicha causal, violó la protección laboral reforzada del accionante como persona con discapacidad.

En consecuencia, la Corte debe resolver el problema jurídico concluyendo que el GAD vulneró el derecho a la protección especial en el ejercicio del derecho al trabajo de la que goza el accionante

3. Resolución

1. Aceptar parcialmente la acción extraordinaria de protección No. 1095-20-EP.
2. Declarar que las sentencias dictadas el 1 de octubre de 2019 por el juez de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Durán y el 12 de febrero de 2020 por la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, en voto de mayoría, vulneraron el derecho al debido proceso en la garantía de motivación, consagrado en el artículo 76 numeral 7 letra l de la Constitución de la República del Ecuador.
3. Dejar sin efecto las sentencias individualizadas en el numeral precedente.
4. Aceptar la acción de protección planteada y declarar la vulneración del derecho a la protección especial del accionante en el ejercicio de su derecho al trabajo como persona con enfermedad catastrófica y como consecuencia de ello, con discapacidad.

En función de lo cual corresponde:

4.1. Declarar que esta sentencia constituye, en sí misma, una medida de satisfacción para RAOP.

4.2. Ordenar que el GAD pague a RAOP, en un plazo no mayor a dos meses contados a partir de la notificación de esta sentencia, una indemnización equivalente a 18 meses de la mejor remuneración devengada por el accionante mientras trabajó en el GAD, de conformidad con lo prescrito por el artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades. A efectos de demostrar el cumplimiento de la medida, el representante legal del GAD de Durán delegará a quien corresponda para que, en el mismo tiempo, informe a esta Corte el cumplimiento integral de la medida indicada.

4.3. Disponer al GAD y al Consejo de la Judicatura la publicación de la sentencia en sus portales web institucionales con un hipervínculo que dirija al documento completo, por el periodo de 3 meses consecutivos. Las referidas instituciones deberán informar a esta Corte de forma documentada el cumplimiento de esta medida dentro del plazo señalado.

4.4. Disponer la capacitación por parte del GAD a su personal de talento humano y por parte de la Escuela Defensorial a las judicaturas del país sobre el derecho a la protección especial y reforzada de las personas con enfermedades catastróficas y discapacidad. Las capacitaciones deberán realizarse dentro de los próximos 6 meses desde la notificación de esta sentencia.

4. Comentario de la Autora

Del caso expuesto, se evidencia que la motivación es una garantía, establecida en la Constitución artículo 76 numeral 7 letra l: “no habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho”. La Corte Constitucional menciona que la motivación debe contener tres aspectos relevantes, el primer elemento consiste en enunciar las normas o principios aplicables, así como explicar la pertinencia de su aplicación según los hechos y por último realizar un análisis en donde se verifique la existencia o no de derechos constitucionales que hayan sido vulnerados. De las sentencias impugnadas se evidencia que no existe una adecuada motivación en las sentencias de primera y segunda instancia, en relación a la primera sentencia, El juez fundamentó su decisión en que la entidad accionada actuó conforme sus competencias; que la terminación se sustentó en el artículo 146 literal f) del Reglamento de la Ley Orgánica del Servicio Público (“LOSEP”); y, que el acto administrativo de terminación

cumple con los requisitos de motivación y podía ser impugnado en la vía judicial ordinaria. Mientras que, en la sentencia de segunda instancia La Sala consideró, que la decisión de terminación del contrato de trabajo se encuentra motivada conforme la LOSEP y su Reglamento; que “lo deducido por el accionante no está en los supuestos señalados en los artículos 40 y 41 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional”; y, que no verifica que al accionante “se le haya violentado alguno de los derechos fundamentales.

Los jueces no analizaron la protección especial en relación con el derecho al trabajo con respecto a la enfermedad catastrófica del accionante por haberlo desvinculado con base en la sola voluntad de la autoridad nominadora. El artículo 35 de la Constitución reconoce que las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. Además, determina que el Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad.

El derecho a la protección prioritaria, especial y reforzada se fundamenta, en la situación de vulnerabilidad y en la necesidad de corregir la situación estructural de desigualdad y discriminación que enfrentan, en general, las personas que son parte de los grupos de atención prioritaria en el acceso y ejercicio efectivo de sus derechos, tanto en el ámbito público, como privado, con fundamento en patrones socioculturales de discriminación, prejuicios, preconceptos y estereotipos.

De lo que se evidencia que existe vulneración a derechos constitucionales, violación a los derechos al debido proceso en la garantía de motivación, por parte de los jueces que emitieron las decisiones impugnadas, y a la protección especial en el ámbito laboral para personas con enfermedades catastróficas y discapacidad, por parte del GAD de Durán, corresponde establecer una reparación proporcional y adecuada al hecho violatorio de los derechos referidos.

Caso Nro.3

1. Datos referenciales

Corte Constitucional del Ecuador

Sentencia Nro.: 1067-17-EP/20

Acción: Extraordinaria de Protección

Actor: GTJN

Fecha: 16 de diciembre de 2020

2. Antecedentes

GTJN es padre y cuidador del niño N.N., quien posee discapacidad intelectual de 48%. Trabajó como cirujano pediátrico en el HBA perteneciente. El 25 de mayo de 2016, el director médico le notificó con la terminación del nombramiento provisional. Con fecha 9 de diciembre de 2016, presentó acción de protección, alegó que tiene a su cargo el cuidado y la manutención de su hijo que tiene discapacidad, además de que el hospital tardó en entregarle su liquidación y que los valores recibidos no corresponden a la indemnización especial establecida en el artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades

El 19 de diciembre de 2016, la jueza de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Santa Elena rechazó la demanda. El accionante interpuso el recurso de apelación, y el 10 de febrero de 2017, los jueces de la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Santa Elena confirmaron la sentencia de primer nivel.

El 24 de febrero de 2017, GTJN presentó la acción extraordinaria de protección en contra de las sentencias de primera y segunda instancia y el 13 de mayo del 2018 se admitió la demanda a trámite.

El accionante alegaba que la jueza dictó la sentencia de primera instancia, en la que manifestó que el accionado no ha demostrado “la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado” y que las pretensiones deben llevarse “ante la autoridad administrativa correspondiente”; y la demanda debía ser rechazada porque “es una desnaturalización de la acción”.

La Sala expidió la sentencia de segunda instancia, en la que consideró la relación laboral del accionante; la falta de “una discapacidad física debidamente inscrita en la Agencia de Regulación y Control y Vigilancia Sanitaria, para gozar de esta estabilidad ya sea través de contratos ocasionales y nombramientos provisionales”; la no existencia del derecho vulnerado; la posibilidad de que el acto administrativo impugnado pueda ser conocido en la vía contenciosa administrativa; rechazó el recurso de apelación y confirmó la sentencia de primera instancia. Pese a que el legitimado activo señaló que es padre y cuidador sustituto de su hijo quien posee discapacidad, además alegó que los derechos constitucionales vulnerados son la tutela judicial efectiva, el debido proceso en las garantías del cumplimiento de normas y derechos de las partes,

el acceder a los documentos y actuaciones del procedimiento, el no ser interrogado sin la presencia de un abogado patrocinador o defensor, y el derecho a presentar argumentos, pruebas y contradecir las que se hayan presentado en su contra.

Asimismo, afirmó que fue despedido injustificadamente pese a que su empleador conocía la situación de vulnerabilidad de su hijo desde el año 2012, su pretensión fue que se realice de forma correcta la liquidación y no acceder al servicio público como afirmó la jueza expreso además que, como consecuencia del despido, su hijo no pudo seguir en sus terapias. Con respecto a la sentencia de segunda instancia, el accionante señaló que la Sala no convocó a audiencia para resolver por lo que “carece de eficacia jurídica” menciona, asimismo, que se han distorsionado los hechos porque su hijo es quien tiene discapacidad, y no él como consta en la sentencia. Solicita que se acepte su demanda, se liquide la indemnización por despido injustificado conforme a la Ley Orgánica de Discapacidades, y se declare la nulidad de lo actuado por la jueza.

Con lo expuesto la Corte Constitucional, realiza un análisis para identificar si existió vulneración a derechos constitucionales, en la sentencia de primera instancia, la jueza se centró exclusivamente en determinar que no es competente, y que existían otras vías adecuadas, y que se ha desnaturalizado la acción de protección. La Corte hace énfasis que no verificó la existencia o no de la vulneración del derecho alegado, tampoco determinó cual es esa vía judicial adecuada. Por otro lado, la sentencia de segunda instancia se limita a determinar la improcedencia de la acción de protección, señala que los conflictos relacionados con los nombramientos provisionales son de competencia de la justicia contenciosa administrativa, y, al analizar la vulneración de derechos, señala que “el accionante no goza de una discapacidad física para tener la posibilidad de que se le ha vulnerado el derecho a la estabilidad laboral, lo cual no guarda relación con los hechos, puesto que el accionante no es la persona con discapacidad sino su hijo.

En mérito de lo expuesto la Corte Constitucional expresa que se ha vulnerado el derecho al debido proceso en la garantía de motivación, segundo que los hechos del caso podrían constituir una vulneración a los derechos de un cuidador sustituto, como tercer aspecto es que el caso no ha sido seleccionado para revisión, y cuarto punto, es relevante porque se refiere a una persona a cuyo cargo se encuentra otra, que pertenece a dos grupos con derecho a atención prioritaria, y se constata la inobservancia de precedentes constitucionales. De esta forma, la Corte verificará si existió una vulneración al derecho a la estabilidad laboral del cuidador sustituto.

La Corte Constitucional ha establecido que “las personas con discapacidad tienen, entre otros derechos, el de trabajar en condiciones de igualdad de oportunidades, en un marco de estabilidad laboral, que permita alcanzar la realización económica y personal de este grupo de personas con derecho a recibir atención prioritaria”. Mencionan que la garantía de la estabilidad reforzada implica la permanencia en el lugar de empleo como medida de protección y se extiende a las personas que se encuentren a cargo de su cuidado y protección, a fin de asegurar el pleno disfrute de los derechos en el marco de la atención prioritaria.

Expresaron que esta garantía es independiente de la modalidad de contrato, en el caso de un despido injustificado del cuidador de una persona con “deberá ser indemnizada con un valor equivalente a dieciocho meses de la mejor remuneración, adicionalmente de la indemnización legal correspondiente”. De la revisión integral del expediente la Corte indica que se evidencia que el HBA desde el año 2012 conocía de la discapacidad del niño N.N., y finalizó la relación laboral con base a informes sobre la subutilización del accionante en su área de trabajo, sin considerar que es cuidador sustituto de un niño con discapacidad, sin que se haya procurado su reubicación y sin que, una vez desvinculado, se lo haya indemnizado conforme al artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades, concluyendo que evidentemente, el HBA vulneró el derecho a la estabilidad laboral reforzada del accionante en el ejercicio de su derecho al trabajo por su condición de sustituto de un niño con discapacidad.

3. Resolución

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional resuelve:

1. Aceptar la acción extraordinaria de protección.
2. Declarar la vulneración de los derechos al debido proceso en la garantía de la motivación y a la estabilidad laboral reforzada de GTJN, y el derecho a la atención prioritaria del niño N.N.
3. Dejar sin efecto la sentencia de 19 de diciembre de 2016, expedida por la jueza de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Santa Elena; y, la sentencia de 10 de febrero de 2017, expedida por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Santa Elena dentro de la acción de protección No. 24201-2016-01929.
4. Aceptar la acción de protección y disponer, como medidas de reparación:

4.1. Declarar que esta sentencia constituye, en sí misma, una medida de satisfacción para GTJN y para el niño N.N.

4.2. Ordenar que el HBA pague al accionante, en un plazo no mayor a ciento veinte días contados a partir de la notificación de esta sentencia, una indemnización equivalente a 18 meses de la mejor remuneración devengada por el accionante mientras trabajó en el HBA, de conformidad con lo prescrito por el artículo 51 de la LOD. A efecto de demostrar el cumplimiento de la medida, el representante legal del IESS y el titular del HBA delegarán a quien corresponda para que, en el plazo de 60 días a partir de la notificación de esta sentencia, informe a esta Corte el cumplimiento integral de la medida indicada.

5. Disponer la devolución de los expedientes a los jueces de origen, para que la jueza de primera instancia proceda a su ejecución, en informe del cumplimiento integral en el plazo de 60 días a partir de la notificación de esta sentencia.

4. Comentario de la Autora

Con lo analizado y expuesto puedo expresar que los Jueces de Primer y Segundo nivel no analizaron si existió vulneración de derechos, puesto que solo manifestaron que aquel acto puede ser impugnado en la vía administrativa, y que no ha comprobado la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado. Además de que en la segunda instancia no se realizó la audiencia y solo expresaron que se confirmaba la sentencia de primer nivel y que el accionante no poseía ninguna discapacidad, para tener la posibilidad de que se le ha vulnerado el derecho a la estabilidad laboral, lo cual no guarda congruencia con los antecedentes de los hechos.

Evidentemente se está ante una vulneración de derechos, que no fueron analizados por los Jueces de primer y segundo nivel, por ende no se garantizó los derechos establecidos en la Constitución, y la acción de protección que tiene por objeto garantizar los derechos constitucionales cuando exista vulneración por actos u omisión no fue efectiva, y para que se tutelara sus derechos a la estabilidad laboral reforzada y el derecho a la atención prioritaria del niño N.N, el accionado tuvo que interponer la acción extraordinaria de protección, con lo expuesto se evidencia que existe una incorrecta aplicación del artículo 42, numeral 4, cuando no se analiza si existió vulneración de derechos y solo se establece que la vía constitucional no es la adecuada.

Además de que en la institución en la que se encontraba laborando el accionado, no se analizó que la desvinculación de una persona sustituta o de una persona con discapacidad constituye la última alternativa, inclusive ante necesidades institucionales legítimas, previo a la desvinculación, debían buscar, la reubicación en la misma entidad, en otro puesto similar o de equivalente rango y función, y cuando exista imposibilidad de una reubicación, se puede efectuar una desvinculación y se debe realizar el pago de la indemnización legal correspondiente.

7. Discusión

En este apartado se realizará la verificación de los objetivos planteados en el proyecto del trabajo de integración curricular legalmente aprobado; existiendo un objetivo general y tres objetivos específicos que a continuación son verificados:

7.1. Verificación de Objetivos

En la presente investigación se ha planteado un objetivo general y tres objetivos específicos los que a continuación se señalan:

7.1.1. Objetivo General

El objetivo general del presente trabajo investigativo es el siguiente:

“Determinar si existe una incorrecta aplicación del artículo 42 numeral 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que impida la tutela de derechos constitucionales a través de la acción de protección”

Este objetivo se contrasta con lo desarrollado en el marco teórico en relación al rol del juez en el Estado Constitucional de Derechos, en donde se expone que, el papel del juez constitucional, transforma la práctica de la administración de justicia, pasando de la mera subsunción de normas legales, en el que la argumentación y la hermenéutica se convierten en el escenario privilegiado de acción judicial. Puesto que más que efectuar una labor mecánica de acoplar hechos a eventualidades descritas en la respectiva regla, son las razones expresadas en su decisión en base a principios, valores y derechos constitucionales, las que validan su accionar y le dan efectiva existencia. En definitiva, en el modelo de Estado garantista su verdadero protagonista, es el juez. Por la extensión e importancia de sus funciones, constituye la figura clave dentro de la maquinaria judicial.

Conjuntamente se constata con lo establecido en la Constitución de la República del Ecuador, artículo 426, donde se detalla que todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución. Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente.

Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos.

Simultáneamente con lo estipulado en el artículo 23 del Código Orgánico de la Función Judicial, que se detalla el Principio de Tutela Judicial Efectiva de los Derechos, dictaminándose que la Función Judicial, por intermedio de las juezas y jueces, tiene el deber fundamental de garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos declarados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos o establecidos en las leyes, cuando sean reclamados por sus titulares o quienes invoquen esa calidad, cualquiera sea la materia, el derecho o la garantía exigido. Deberán resolver siempre las pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes sobre la única base de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, la ley, y los méritos del proceso.

Juntamente con lo detallado en el artículo 129, en relación a las Facultades y Deberes Genéricos de las Juezas y Jueces, se estipula que, a más de los deberes de toda servidora o servidor judicial, las juezas y jueces, según corresponda, tienen las siguientes facultades y deberes genéricos: 1. Aplicar la norma constitucional y la de los instrumentos internacionales de derechos humanos por sobre los preceptos legales contrarios a ella.

Así como en el artículo 130, instituyendo las facultades Jurisdiccionales de las Juezas y Jueces, detallando que es facultad esencial de las juezas y jueces ejercer las atribuciones jurisdiccionales de acuerdo con la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes; por lo tanto, deben: 1. Cuidar que se respeten los derechos y garantías de las partes procesales en los juicios.

De igual forma con lo establecido en el artículo 7, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en relación a la competencia, se establece que será

competente cualquier jueza o juez de primera instancia del lugar en donde se origina el acto u omisión o donde se producen sus efectos.

Conjuntamente con lo estipulado en el artículo 166, respecto a los Órganos de la administración de justicia constitucional, la justicia constitucional comprende: Los juzgados de primer nivel. Las Cortes Provinciales. La Corte Nacional de Justicia y La Corte Constitucional.

En el artículo 167, se determina la competencia de las Juezas y jueces de primer nivel, estableciéndose que compete a las juezas y jueces de primer nivel conocer y resolver, en primera instancia, la acción de protección, hábeas corpus, hábeas data, acceso a la información pública, petición de medidas cautelares; y ejercer control concreto en los términos establecidos en esta ley.

Por otro lado, en el artículo 168, se determina la competencia de las Cortes Provinciales de Justicia, especificando que compete a las Cortes Provinciales:

1. Conocer y resolver los recursos de apelación que se interpongan en contra de los autos y las sentencias de las juezas y jueces de instancia respecto de las acciones de protección, hábeas corpus, hábeas data y acción de acceso a la información.

Se constata también con la segunda pregunta de la encuesta: ¿Considera usted que, existe una incorrecta aplicación del artículo 42 numeral 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, cuando los Jueces que tienen conocimiento de una Acción de Protección, no verifican la presunta vulneración de derechos constitucionales que alega el legitimado activo, y señalan que el acto administrativo puede ser impugnado en la vía judicial? De los 30 profesionales del derecho encuestados 22 que corresponde al 73.3% , respondieron afirmativamente a esta pregunta, manifestando que si existe una incorrecta aplicación del artículo 42 numeral 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, los encuestados indican que los jueces constitucionales, que tienen conocimiento de una acción de protección no realizan un análisis minucioso de la vulneración de derechos constitucionales que se alega, y declaran improcedente la acción de protección manifestando que aquel acto administrativo puede ser impugnado por la vía ordinaria, sin analizar la vulneración o no de a derechos constitucionales.

La verificación de este objetivo se fortalece con la segunda pregunta aplicada en la entrevista, ¿Considera usted que, existe una incorrecta aplicación del artículo 42 numeral 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, cuando, no se analiza la presunta vulneración de derechos constitucionales que se alega, y se señala que el acto

administrativo puede ser impugnado en la vía judicial? De lo manifestado por los entrevistados, se resalta que existe una incorrecta aplicación del artículo 42 numeral 4 cuando no se analiza la presunta vulneración de derechos que es alegada por la parte accionante, y solo se hace alusión a que la vía idónea es el contencioso administrativo. El juez debe realizar un análisis profundo del caso puesto que, en cada caso existen circunstancias diferentes, por lo tanto, el operador de justicia debe discernir si las vulneraciones al ordenamiento jurídico necesariamente tienen cabida para el debate en la esfera constitucional, o por el contrario la vía constitucional es idónea dado el asunto controvertido.

Así mismo este objetivo se verifica el estudio de casos expuestos, como es el caso Nro. 1, sentencia Nro. 001-16-PJO-CC, precedente jurisprudencial obligatorio, que en su parte pertinente señala que las juezas y jueces constitucionales que conozcan de una acción de protección, deberán realizar un profundo análisis acerca de la real existencia de la vulneración de derechos constitucionales en sentencia, sobre la real ocurrencia de los hechos del caso concreto.

Las juezas o jueces constitucionales únicamente, cuando no encuentren vulneración de derechos constitucionales y lo señalen motivadamente en su sentencia, sobre la base de los parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, podrán determinar que la justicia ordinaria es la vía idónea y eficaz para resolver el asunto controvertido.

De igual forma con lo establecido en el caso Nro. 3, sentencia Nro. 1067-17-EP/20, la Corte Constitucional detalla que, el juez constitucional debe realizar un análisis para verificar la existencia o no de vulneración a los derechos, si en dicho análisis no se determina la existencia de vulneraciones a los derechos, sino más bien conflictos de índole infraconstitucional, le corresponde al juez determinar cuáles son las vías judiciales ordinarias adecuadas para la solución del conflicto.

7.1.2. Objetivos Específicos

Los tres objetivos específicos se verificaron por medio del resultado de las preguntas realizadas en las encuestas, aplicadas a profesionales del derecho en libre ejercicio y a abogados pertenecientes al sector público y a través de la revisión y desarrollo del marco teórico.

El primer objetivo específico

“Establecer que, dada la naturaleza de la acción de protección, es al Juez Constitucional a quien le corresponde valorar las circunstancias concurrentes de cada caso concreto para

determinar si efectivamente existieron vulneraciones a derechos constitucionales y si la vía constitucional es la idónea”

El presente objetivo se constata con lo establecido en el artículo 11, numeral 9 de la Constitución de la República del Ecuador, estableciéndose que el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.

De la misma manera con lo determinado en el artículo 424, la Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.

En el Código Orgánico de la Función Judicial, en el artículo 5 se detalla el principio de aplicabilidad directa e inmediata de la norma constitucional, estableciéndose que las juezas y jueces, las autoridades administrativas y las servidoras y servidores de la Función Judicial, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos cuando estas últimas sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente. Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, o para negar el reconocimiento de tales derechos.

Así como lo detallado en el artículo 2, numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, principio de aplicación más favorable a los derechos, si hay varias normas o interpretaciones aplicables a un caso concreto, se debe elegir la que más proteja los derechos de la persona. De igual manera con lo establecido en el numeral 2, optimización de los principios constitucionales, se detalla que la creación, interpretación y aplicación del derecho deberá orientarse hacia el cumplimiento y optimización de los principios constitucionales. Así como lo establecido numeral 3, obligatoriedad del precedente constitucional, se dictamina que los parámetros interpretativos de la Constitución fijados por la Corte Constitucional en los casos sometidos a su conocimiento tienen fuerza vinculante. La

Corte podrá alejarse de sus precedentes de forma explícita y argumentada garantizando la progresividad de los derechos y la vigencia del estado constitucional de derechos y justicia.

En el artículo 4, se establecen los Principios procesales, detallándose que la justicia constitucional se sustenta en los siguientes principios procesales: 1. Aplicación directa de la Constitución, dictaminado que los derechos y garantías establecidas en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.

De la misma manera con lo desarrollado en Sentencia No. 02010-SEP-CC, que establece que “La nueva corriente del constitucionalismo cuestiona la posición del juez como un simple "director del proceso" o espectador; mira al juez imbuido en el activismo judicial, que hace suya la garantía constitucional de la tutela judicial efectiva; cumple un papel mucho más proactivo e investigativo, más comprometido en lograr la verdad procesal, tomando como puntos referenciales y obligados el ordenamiento jurídico y la realidad social; es decir, siendo "el custodio responsable del derecho sustancial disputado por las partes, y perceptivo de las condiciones materiales o sociales que rodean al hecho”, conforme los principios de la tutela efectiva, acceso a la justicia, seguridad jurídica y más que todo con el fin de cumplir con el servicio de debida diligencia. Se exponen que esta garantía fue consagrada en la Constitución del 2008 como mecanismo supra legal para proteger los derechos constitucionales de las personas frente a vulneraciones o lesiones a sus derechos por parte de la autoridad pública; y, bajo ciertos supuestos, por parte de un particular. Además, la Corte Constitucional ha señalado que tiene dos objetivos primordiales “la tutela de los derechos constitucionales de las personas, así como la declaración y la consiguiente reparación integral de los daños causados por su violación”. Esta afirmación contenida en la jurisprudencia constitucional es sumamente importante puesto que reafirma dos aspectos básicos que rigen a esta garantía y que todo juez debe tomar en consideración a la hora de sustanciar una acción de protección. Por un lado, reafirma el hecho de que esta garantía constituye el instrumento básico e inmediato que consagra el ordenamiento jurídico para tutelar los derechos constitucionales de las personas o colectivos y por otro lado obliga a establecer mecanismos de reparación de los derechos vulnerados.

Asimismo, la Corte Constitucional por medio de la sentencia Nro. 1178-19-JP/21, ha establecido que la acción de protección no es residual y que, en general, no se puede exigir el

agotamiento de otras vías o recursos para poder ejercerla. Esta garantía jurisdiccional, además, puede presentarse en cualquier momento.

Además con lo desarrollado en la sentencia de precedente constitucional obligatorio Nro. 001-010-JPO-CC, en la cual se hace una aproximación respecto de la naturaleza y procedencia de la acción de protección y estableció lo siguiente: Las garantías jurisdiccionales, específicamente la acción de protección, procede cuando del proceso se desprenda la vulneración de derechos constitucionales provenientes de un acto de autoridad pública no judicial, vulneración que debe ser declarada por el juez constitucional vía sentencia. El juez constitucional que en el marco de la sustanciación de la garantía jurisdiccional establece que existe una vulneración de derechos constitucionales, como es el presente caso, debe declarar la acción de protección como la vía idónea y efectiva.

Este objetivo se contrasta con la cuarta pregunta de la encuesta: ¿Considera usted que, dada la naturaleza de la acción de protección, es al Juez Constitucional a quien le corresponde valorar las circunstancias concurrentes de cada caso concreto para determinar si efectivamente existieron vulneraciones a derechos constitucionales y si la vía constitucional es la idónea, dado el asunto controvertido?

En la cuarta pregunta, de los 30 profesionales del derecho encuestados 30 que representa el 100%, responden afirmativamente que es al Juez Constitucional a quien le corresponde valorar las circunstancias concurrentes de cada caso concreto para determinar si efectivamente existieron vulneraciones a derechos constitucionales y si la vía constitucional es la idónea, dado el asunto controvertido, su criterio se basa en que el Juez Constitucional, tiene el deber de analizar que si de los hechos y de las pruebas se desprende una vulneración de derechos constitucionales y debe expresarlo así en la sentencia de manera motivada, además precisan que sin perjuicio de aplicar por iniciativa el principio *Iura Novit Curia*.

Para fortalecer la verificación de este objetivo se lo contrasta con la primera pregunta de la entrevista: ¿Qué criterio tiene con respecto a lo siguiente, una de las causales para la improcedencia de la acción de protección es que el acto administrativo pudiere ser impugnado en la vía judicial, sin embargo, atendiendo a la naturaleza de la acción de protección planteada es al juez constitucional a quien corresponde valorar las circunstancias concurrentes de cada caso concreto para determinar si efectivamente en la acción de protección existieron vulneraciones a derechos constitucionales y si la vía constitucional es la idónea, dado el asunto controvertido?

De la información obtenida, se puede establecer que es deber del juez constitucional analizar el caso en concreto para poder discernir si existe vulneración de derechos constitucionales que son alegados por la parte accionante y si estos afectan directamente a la esfera constitucional, y en caso de existir transgresión, menoscabo de los derechos establecidos en la Norma Suprema, declararlo y no establecer que estos pueden ser impugnados en la vía contencioso administrativa. Además de que un entrevistado manifestó que el juez es quien tiene la obligación jurídica de discernir que es ordinario y constitucional y si los administradores de justicia están adecuadamente preparados pues sin duda alguna van a diferenciar cuando la vía constitucional es la idónea y cuando no procede resolver situaciones ordinarias en la vía constitucional.

De esta manera, se relaciona con la cuarta pregunta de la entrevista, ¿Considera que existen casos en los que, no se realiza un análisis sobre la vulneración de derechos constitucionales cuando se impugna actos administrativos a través de la acción de protección?

De la información obtenida se establece que, si existen casos en las que los administradores de justicia no realizan un profundo análisis de la vulneración de derechos constitucionales, ya que consideran que por ser un acto administrativo no es materia constitucional y lo derivan a la vía ordinaria, sin realizar un análisis del caso concreto, no obstante, esto se está corrigiendo actualmente, puesto que la Corte Constitucional emite jurisprudencia con respecto a este tema.

Al mismo tiempo, se contrasta esto con el estudio de las sentencias Nro. 001-16-PJO-CC; en la que se determina que las juezas y jueces constitucionales que conozcan de una acción de protección, deberán realizar un profundo análisis acerca de la real existencia de la vulneración de derechos constitucionales en sentencia, sobre la real ocurrencia de los hechos del caso concreto.

El segundo objetivo específico

“Identificar que estructura mínimamente completa debe tener las sentencias que declaran improcedente a la acción de protección basadas en el numeral 4 del artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional”

El segundo objetivo específico se contrasta con el desarrollo del marco teórico, en donde se expone la sentencia Nro. 1158-17-EP/21, se manifiesta que en un Estado Constitucional de Derechos, la legitimidad de las decisiones estatales no depende solo de quién las toma, sino también del porqué se lo hace: todo órgano del poder público tiene, no solo el deber de ceñir sus actos a las competencias y procedimientos jurídicamente establecidos (legitimidad formal),

sino también el deber de motivar dichos actos, es decir, de fundamentarlos racionalmente (legitimidad material)”.

Así mismo, se señala que la motivación puede alcanzar diversos grados de calidad, puede ser mejor o peor. Sin embargo, los órganos del poder público tienen el deber de desarrollar la mejor argumentación posible en apoyo de sus decisiones. De ahí que todo acto del poder público debe contar con una motivación correcta, en el sentido de que toda decisión de autoridad debe basarse en: una fundamentación normativa correcta, entendida como la mejor argumentación posible conforme al Derecho; y, una fundamentación fáctica correcta, entendida como la mejor argumentación posible conforme a los hechos.

Además de que, una argumentación jurídica es la expresión del razonamiento desarrollado para resolver un determinado problema jurídico y que sirve de apoyo a una cierta decisión de autoridad. Los problemas jurídicos son las preguntas que el razonamiento del juez busca responder para determinar qué decisiones deben adoptarse en cierto caso. Esas preguntas surgen, generalmente, de las alegaciones de las partes. Los problemas jurídicos pueden aparecer de manera explícita en el texto de la motivación, pero también pueden estar contenidos en él de forma implícita. Las decisiones, por su parte, son acciones que toma el juez coherentemente con sus respuestas a los problemas jurídicos que el caso le plantea.

Se enfatiza que una argumentación jurídica es suficiente cuando cuenta con una estructura mínimamente completa, criterio que se deriva directamente del artículo 76.7.1 de la Constitución, pues este prescribe que “no habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho.

Dicha estructura mínimamente completa conlleva la obligación de: enunciar en la sentencia las normas o principios jurídicos en que se fundamentaron los juzgadores; enunciar los hechos del caso; y, explicar la pertinencia de la aplicación de las normas a los antecedentes de hecho.

Existe incongruencia cuando en la fundamentación fáctica o en la fundamentación jurídica, o bien, no se ha contestado algún argumento relevante de las partes procesales (incongruencia frente a las partes), o bien, no se ha contestado alguna cuestión que el sistema jurídico –ley o la jurisprudencia– impone abordar en la resolución de los problemas jurídicos conectados con cierto tipo de decisiones, generalmente, con miras a tutelar de manera reforzada un derecho fundamental (incongruencia frente al Derecho).

La garantía de motivación se encuentra prevista en el artículo 76 numeral 7 letra l de la Constitución de la siguiente forma: “no habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho”. Particularmente, sobre la motivación en garantías constitucionales, se debe i) enunciar las normas o principios jurídicos en que se funda la decisión, ii) explicar la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho; y, iii) realizar un análisis para verificar la existencia o no de vulneración a los derechos.

La Corte Constitucional ha establecido que “para que un auto o sentencia se considere motivado debe contener congruencia argumentativa que implica que el juez conteste motivadamente, al menos, los argumentos relevantes alegados por las partes.

También se constata con la quinta pregunta de la encuesta: ¿Cree usted, que existe una adecuada motivación en la sentencia emitidas por los Jueces Constitucionales cuando se declara improcedente la Acción de Protección, cuando la causal de improcedencia es el numeral 4, artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional?

De 30 encuestados, 20 profesionales que representa el 66.6 %, respondieron que no existe una adecuada motivación, ya que frecuentemente los jueces no proceden a fundamentar y exponer las razones por las cuales consideran que la acción de protección no procede y manifiestan que dicho acto puede ser impugnado en la vía ordinaria, y no hacen alusión a que a partir del análisis jurídico de los hechos fácticos puestos a su conocimiento, la acción analizada compete o no conocer a la justicia constitucional.

Para fortalecer la verificación de este objetivo se lo contrasta con la tercera pregunta de la entrevista ¿Cómo debería estar motivada una sentencia de acción de protección en la que se declare su improcedencia basándose en la causal establecida en el numeral 4, artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional?

De las entrevistas realizadas se infiere que, la sentencia debe estar motivada según los nuevos parámetros establecidos por la Corte Constitucional contenidos en la sentencia Nro. 1158-17-EP/21, en donde se establece que una argumentación jurídica es suficiente cuando cuenta con una estructura mínimamente completa, evitando los vicios motivacionales como la inexistencia, y la apariencia y también vicios de la insuficiencia como son la inatención, incoherencia, incongruencia, incomprensibilidad.

Se constata también con lo desarrollado en el caso Nro. 2, Sentencia No. 1095-20-EP/22, el 11 de septiembre de 2019, RAOP, presentó una acción de protección con medidas cautelares en contra del alcalde y del director general administrativo del GAD, el 1 de octubre de 2019, el

juez de primera instancia declaró sin lugar la acción. El referido juez fundamentó su decisión en que la entidad accionada actuó conforme sus competencias; que la terminación se sustentó en el artículo 146 literal f) del Reglamento de la Ley Orgánica del Servicio Público y, que el acto administrativo de terminación cumple con los requisitos de motivación y podía ser impugnado en la vía judicial ordinaria. En contra de esta decisión, el accionante interpuso recurso de apelación. El 12 de febrero de 2020, la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, en voto de mayoría, resolvió rechazar el recurso de apelación interpuesto. La Sala mencionada consideró, en lo principal, que la decisión de terminación del contrato de trabajo se encuentra motivada conforme la LOSEP y su Reglamento; que “lo deducido por el accionante no está en los supuestos señalados en los artículos 40 y 41 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional”; y, que no verifica que al accionante “se le haya violentado alguno de los derechos fundamentales.

Por lo que la Corte Constitucional se planteó el siguiente problema jurídico ¿Vulneraron las sentencias impugnadas el derecho al debido proceso en la garantía de motivación por incurrir en un vicio de incongruencia frente a las partes al no haber respondido una cuestión relevante planteada por el accionante?

La Corte Constitucional ha establecido que “para que un auto o sentencia se considere motivado debe contener congruencia argumentativa que implica que el juez conteste motivadamente, al menos, los argumentos relevantes alegados por las partes”. De igual manera, la LOGJCC establece la motivación como un deber primordial de los jueces en tanto tienen “la obligación de fundamentar adecuadamente sus decisiones a partir de las reglas y principios que rigen la argumentación jurídica. En particular, tienen la obligación de pronunciarse sobre los argumentos y razones relevantes expuestas durante el proceso por las partes y los demás intervinientes en el proceso.

De la revisión íntegra de la sentencia de segunda instancia, esta Corte no verifica una respuesta de la Sala accionada frente al argumento relevante del accionante en su acción de protección relativo a su enfermedad y condición de discapacidad, y que, por dichas condiciones, a su criterio, sería beneficiario de estabilidad laboral reforzada dentro de la institución demandada. Al contrario, la sentencia de segunda instancia, se limita de forma general, a determinar que no existe vulneración de derechos y centra su argumentación en que el GAD de Durán actuó bajo sus competencias y que el acto impugnado se encuentra motivado.

La sentencia de primera instancia, en el considerando quinto, respecto de las consideraciones para el caso concreto, se señaló lo siguiente: De lo argumentado, por las partes procesales, se logra establecer que el acto administrativo por el cual se propuso esta acción constitucional, es una decisión de terminar de manera unilateral un contrato de servicios ocasionales suscrito el 21 de agosto de 2014 entre AMAP, y el accionante, cuya terminación se encuentra prevista en el art. 146 literal f) del Reglamento de la LOSEP, así se encuentra estipulado en la cláusula décima primera del contrato ocasional referido. Lo que deviene en una decisión administrativa aplicando una norma vigente y debidamente estipulada contractualmente en legal y debida forma, sin que se observe vulneración de derecho Constitucional alguno toda vez que: 1.- el accionado actuó con competencia; y, 2.- la decisión emitida cumple con los requisitos de motivación, es decir se está justificando en debida forma los fundamentos de la decisión, de tal forma que la parte que se siente afectada de la misma, conoce los motivos específicos por las que se la ha emitido.- A más de ello, el acto administrativo puede ser impugnado en la vía judicial, no habiéndose demostrado que esta vía no es adecuada ni eficaz.

De lo expuesto, la Corte identifica que, a pesar de la alegación realizada por el accionante respecto a su enfermedad, discapacidad y la estabilidad laboral reforzada de la que a su juicio es beneficiario, la sentencia de primera instancia tampoco realizó pronunciamiento alguno al respecto. Por el contrario, la sentencia en análisis, de manera general, determina que no existe vulneración de derechos y centra su argumentación en que el GAD actuó bajo sus competencias y que el acto impugnado se encuentra motivado.

La Corte determinó que, en las sentencias de primera y segunda instancia, las judicaturas accionadas vulneraron el derecho al debido proceso en la garantía de motivación. Una vez determinada la existencia de la violación a la garantía de motivación, se determina que, prima facie, los hechos que dieron lugar al proceso originario podrían constituir una vulneración de derechos que no habrían sido tutelados por las autoridades judiciales inferiores, pues el caso se refiere a la desvinculación del cargo de una persona perteneciente a grupos de atención prioritaria, sin consideración de su supuesta protección especial.

Una vez declarada la violación de los derechos al debido proceso en la garantía de motivación, por parte de los jueces que emitieron las decisiones impugnadas, y a la protección especial en el ámbito laboral para personas con enfermedades catastróficas y discapacidad, por parte del GAD, corresponde establecer una reparación proporcional y adecuada al hecho violatorio de los derechos referidos.

Con relación a la violación del debido proceso en la garantía de la motivación, corresponde dejar sin efecto las sentencias impugnadas y, en su reemplazo, los sujetos procesales deberán estar a lo resuelto en esta sentencia que es de cumplimiento obligatorio, por lo que, regresado el expediente, no se dictará una sentencia en sustitución de la dejada sin efecto.

Se declaró que las sentencias dictadas el 1 de octubre de 2019 por el juez de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Durán y el 12 de febrero de 2020 por la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, en voto de mayoría, vulneraron el derecho al debido proceso en la garantía de motivación, consagrado en el artículo 76 numeral 7 letra l de la Constitución de la República del Ecuador.

El tercer objetivo específico:

“Realizar un estudio doctrinario y jurídico, de la acción de protección en el ordenamiento jurídico ecuatoriano”

El presente objetivo se verifica con el desarrollo del marco teórico, se incluyeron los siguientes temas, Neoconstitucionalismo, Estado Constitucional de Derechos, Garantías Constitucionales, Concepto, Finalidades, Derechos Protegidos por las Garantías Constitucionales, Tipos de Garantías Constitucionales, Garantías establecidas en la Constitución de la República del Ecuador, Garantías Normativas, Características, Políticas públicas, servicios públicos y participación ciudadana, Garantías Jurisdiccionales, Finalidades, Acción de Protección, Etimología, Definición, Naturaleza Jurídica, Objeto, Características, Antecedentes Históricos, Requisitos, Procedencia, Improcedencia, Rol del Juez Constitucional, Motivación, Sentencia, Actos Administrativos, Conceptos, Requisitos de Validez.

Con respecto a las normas jurídicas aplicables, se analizó e interpretó de manera pormenorizada las distintas normativas que fueron fundamentales en el presente trabajo investigativo, las mismas que son: Constitución de la República del Ecuador, con respecto a los Principios de Aplicación de los Derechos, Derechos de Protección, Garantías Constitucionales, Garantías Normativas, Políticas Públicas, Servicios Públicos y Participación Ciudadana y Garantías Jurisdiccionales, Tratados y Convenios internacionales, Declaración Universal de Derechos Humanos, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Ley Orgánica de la Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional haciendo mención a la procedencia e

improcedencia de la acción de protección ,y posteriormente el análisis de Derecho comparado de las legislaciones de Bolivia, Chile y Honduras, en donde se procedió a analizar e interpretar normas jurídicas extranjeras acerca de la acción de protección.

7.2. Fundamentación jurídica para los lineamientos propositivos

Para poder desarrollar la fundamentación jurídica para los lineamientos propositivos del presente trabajo investigativo, es necesario primordialmente enfatizar que según el autor Jaramillo, la acción de protección, es un derecho y garantía constitucional que se encuentra establecida en la Constitución de la República del Ecuador, publicado en el Registro Oficial Nro. 449 el 20 de Octubre del 2008, sustituyendo el amparo previsto en el artículo 95 de la Constitución Política, publicada en el Registro Oficial Nro. 133 el 25 de mayo de 1967, constituyendo una de las más grandes conquistas obtenidas a las puertas del nuevo siglo, como resultado de la madurez histórica, de positivo avance y beneficio a favor de la sociedad ecuatoriana. Concebida como una categoría constitucional, nace por mandato soberano del pueblo ecuatoriano para defender, proteger y restaurar los derechos constitucionales de las personas cuando han sido violados o amenazados por los Órganos de la Administración Pública Central, Institucional o Seccional, representados por los Gobernantes, Autoridades y Funcionarios del sector público o por las personas particulares.

Para Gordillo, está Acción tutela el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación

En nuestro ordenamiento jurídico, esta garantía se encuentra establecido en nuestra Constitución, la cual tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o

concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación.

En el ámbito internacional, en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el artículo 8, se detalla que toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley.

Asimismo, en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se establecen aspectos más amplios en relación a esta garantía jurisdiccional, en donde se detalla que la acción de protección se podrá presentar cuando concurren los siguientes requisitos: Violación de un derecho constitucional; Acción u omisión de autoridad pública o de un particular; y, Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado.

De igual manera en el artículo 42, se determinan las causales de improcedencia de esta acción, específicamente en el artículo 4, se detalla que la acción de protección no procede cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz. Lo que pone de manifiesto que la persona que pretenda instaurar la acción de protección contra un acto administrativo debe probar que la vía judicial no es adecuada ni eficaz, es decir, en esta circunstancia al accionante no le basta con demostrar que la vía ordinaria no es eficaz o no es adecuada, sino que se encuentra en la obligación de demostrar que la vía judicial no posee ambas características. Los actos administrativos gozan de presunción de legalidad, por lo que se considera que esta conforme a derecho, no obstante, existen casos en los que lo antes dicho no sucede, por ende, existen vías para impugnar aquel acto administrativo. La vía contencioso-administrativa y la acción de protección son vías paralelas, puesto que persiguen distintos fines.

Según lo establecido en el artículo 426, Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución: Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente.

Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías

establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos.

En el Código Orgánico de la Función Judicial, artículo 4, se detalla el principio de supremacía constitucional: Las juezas y jueces, las autoridades administrativas y servidoras y servidores de la Función Judicial aplicarán las disposiciones constitucionales, sin necesidad que se encuentren desarrolladas en otras normas de menor jerarquía. En las decisiones no se podrá restringir, menoscabar o inobservar su contenido.

En virtud de todo antes mencionado, los jueces que conozcan una acción de protección que impugne un acto administrativo deben realizar un análisis sobre la existencia o no derechos transgredidos, dado que existen casos en los que los jueces no realizan dicho análisis y establecen que esa no la es la vía idónea. el juez constitucional debe realizar un análisis para verificar la existencia o no de vulneración a los derechos, si en dicho análisis no se determina la existencia de vulneraciones a los derechos, sino más bien conflictos de índole infraconstitucional, le corresponde al juez determinar cuáles son las vías judiciales ordinarias adecuadas para la solución del conflicto.

En relación al derecho comparado desarrollado en el presente trabajo, se procedió a analizar las legislaciones de Honduras, Chile y Bolivia, de lo que se reflexiona, que el objeto de esta garantía jurisdiccional es similar a la establecida en nuestro ordenamiento jurídico, no obstante, existen distinciones en relación a la improcedencia de la acción de protección, puesto que, en dichas legislaciones una causal de improcedencia no es la impugnación del acto administrativo.

Del trabajo de campo realizado, como resultado de las encuestas se obtuvo que 73.3%, de los encuestados respondieron afirmativamente, manifestando que si existe una incorrecta aplicación del artículo 42 numeral 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional cuando los Jueces que tienen conocimiento de una Acción de Protección, no analizan la presunta vulneración de derechos constitucionales que alega el legitimado activo, y señalan que el acto administrativo puede ser impugnado en la vía judicial.

Conjuntamente de los 30 profesionales del derecho encuestados 30 que representa el 100%, responden afirmativamente que es al Juez Constitucional a quien le corresponde valorar las circunstancias concurrentes de cada caso concreto para determinar si efectivamente existieron vulneraciones a derechos constitucionales y si la vía constitucional es la idónea dado el asunto controvertido, su criterio se basa en que el Juez Constitucional, tiene el deber de analizar que si de los hechos y de las pruebas se desprende una vulneración de derechos constitucionales debe

expresarlo así en la sentencia de manera motivada, además precisan que, sin perjuicio de aplicar por iniciativa el principio *Iura Novit Curia*.

Del estudio de caso realizado, se analizó tres sentencias, de las cuales se apreció que, los jueces constitucionales no pueden basar su decisión exclusivamente en que los actos administrativos pueden ser impugnados en la vía contencioso administrativa, de igual manera, al ser una acción de protección, los administradores de justicia tienen la obligación de justificar y argumentar si se verificó o no la existencia de una violación constitucional y luego de un ejercicio argumentativo y razonado, y en caso de no encontrar vulneraciones de índole constitucional, establecer cuál es la vía adecuada y eficaz para satisfacer la pretensión del accionante.

Las juezas y jueces constitucionales que conozcan de una acción de protección, deberán realizar un profundo análisis acerca de la real existencia de la vulneración de derechos constitucionales en sentencia, sobre la real ocurrencia de los hechos del caso concreto. Los administradores de justicia únicamente, cuando no encuentren vulneración de derechos constitucionales y lo señalen motivadamente en su sentencia, sobre la base de los parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, podrán determinar que la justicia ordinaria es la vía idónea y eficaz para resolver el asunto controvertido.

De todo lo anteriormente expuesto se evidencia que, los jueces tienen un rol importante en el Estado Constitucional de Derechos, convirtiéndose en garantes de los derechos constitucionales, por lo que al tener conocimiento de una acción de protección que impugna un acto administrativo, deben analizar la real existencia de la vulneración de derechos y señalarlo motivadamente en sentencia.

8. Conclusiones

Luego de haber realizado el marco teórico, investigación de campo, verificación de objetivos, me permito presentar las siguientes conclusiones:

1. Con la expedición de la Constitución de la República del 2008, el Ecuador pasó a ser un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, en donde el más alto deber del Estado es respetar y hacer respetar los derechos, se crearon y fortalecieron las garantías con el fin de tutelar los derechos constitucionales y de igual modo aquellos derivados de la dignidad humana, puesto que sin garantías los derechos se convertirían en meros enunciados. La acción de protección es la garantía idónea a través de la que se ampara de forma directa y eficaz los derechos constitucionales ante vulneraciones contra actos u omisiones de autoridades públicas o particulares, por lo que no debe considerarse como un recurso, ni como una acción residual.
2. Luego del análisis realizado y del trabajo de campo ejecutado, a través de encuestas, entrevistas y estudio de casos determine que si existe una incorrecta aplicación del artículo 42 numeral 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, cuando los jueces constitucionales que conocen de una acción de protección que impugna un acto administrativo no realizan un análisis acerca de la real existencia de la vulneración de derechos constitucionales y lo declaran improcedente, manifestando que la vía contencioso administrativa es la adecuada.
3. Esta garantía jurisdiccional puede ser presentada sin el patrocinio de un abogado, por lo que el accionante que interpone esta acción al no ser un profesional del derecho no va poder realizar una adecuada enunciación de las normas jurídicas y derechos que han sido vulnerados, por lo que es rol del juez analizar que si de los hechos expuestos y las pruebas se desprende una vulneración de derechos, o dado el caso que no exista menoscabo a tales derechos indicar cual es la vía idónea para resolver el asunto controvertido.
4. La motivación en las sentencias de acción de protección al igual que las sentencias emitidas por la justicia ordinaria, deben estar debidamente motivadas, la garantía de motivación no solo se relaciona con quién toma las decisiones sino del por qué se adopta determinada decisión, que debe ser resultado de un razonamiento realizado que busca justificar aquella decisión, debe tener una argumentación que permita apoyar la decisión adoptada, así como una fundamentación normativa que justifique la aplicación de determinadas normas y principios de los que se basa la decisión, así como la

justificación suficiente de su aplicación a los hechos del caso mientras que la fundamentación fáctica debe existir una justificación suficiente de los hechos probados en el caso.

5. La sentencia que se declare improcedente una acción de protección debe contar con una adecuada argumentación, conjuntamente con una fundamentación jurídica y fáctica, puesto que el juez constitucional debe realizar un análisis para verificar la existencia o no, de la vulneración de derechos, para que de esta manera la acción de protección sea la garantía jurisdiccional eficaz para tutelar los derechos constitucionales y si en dicho análisis no se determina la existencia de vulneraciones a los derechos, si no, conflictos que no conciernen a la esfera constitucional le corresponde al juez determinar cuáles son las vías judiciales ordinarias adecuadas para la solución del conflictos.
6. La Corte Constitucional continuamente desarrolla criterios que permiten guiar a los jueces constitucionales sobre el análisis de la procedencia de la acción de protección como es el caso de la sentencia Nro. 001-16-PJO-CC, ordenando que la jueza o el juez constitucional ante una acción de protección primero debe realizar un análisis del derecho constitucional vulnerado, y solamente en caso de no existir tal vulneración, que deberá ser debidamente motivada en sentencia, podrá determinar que la justicia ordinaria es la vía idónea y eficaz. Muchos de esos criterios se fundamentan en los principios del neoconstitucionalismo que se ha instaurado en nuestro sistema jurídico, puesto que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, modelo que se construye continuamente con la participación de los actores de la sociedad.

9. Recomendaciones

Una vez realizado el análisis a lo largo de esta investigación, expondré las siguientes recomendaciones:

1. Al Estado, para que promueva y difunda información con respecto a la acción de protección, para que la ciudadanía tenga conocimiento sobre esta garantía jurisdiccional, y proporcione una guía para el uso de este mecanismo para la exigibilidad de derechos en el Ecuador, contemplado en la Constitución, así como en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales de Control Constitucional.
2. A la Corte Constitucional para que, a través de la jurisprudencia emita criterios que ayuden a discernir cuestiones de la vía ordinaria de la constitucional, de esta manera cuando un administrador de justicia tenga conocimiento de esta acción puede realizar un análisis pormenorizado sobre la vulneración o no de derechos constitucionales y diferenciar si el asunto controvertido afecta al ámbito constitucional.
3. Al Consejo de la Judicatura para que elabore un informe técnico documental de estudios de caso que evalúen la aplicación de la acción de protección en nuestro país, con información de sentencia judiciales, que sustenten la importancia de la acción de protección, misma que debe ser eficaz e inmediata y que su procedencia o improcedencia debe ser motivada debidamente.
4. A la Escuela de la Función Judicial, para que capacite continuamente a la comunidad jurídica del país, en materia constitucional, especialmente sobre esta garantía jurisdicción, para que de esta manera los administradores de justicia, que tengan conocimiento de una acción de protección, realicen un profundo análisis acerca de la real existencia de la vulneración de derechos constitucionales que es alegada por el accionante en la demanda, así como los abogados puedan discernir aspectos que afectan directamente al ámbito constitucional y no exista una desnaturalización de la Acción de Protección.
5. A los jueces constitucionales, que tengan conocimiento de una acción de protección, analicen la presunta vulneración de derechos constitucionales que es alegada por el accionante, con el fin de que protejan eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la declaración de la violación de uno o varios derechos, así como la reparación integral de los daños causados.

9.1. Lineamientos Propositivos

La acción de protección, contemplada en el artículo 88, es una garantía jurisdiccional que tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos.

Del trabajo desarrollado se aprecia que esta acción procede cuando exista violación de un derecho constitucional, acción u omisión de autoridad pública o de un particular e inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado.

Así como se establece requisitos para su procedencia, también se detalla que la acción de protección de derechos no procede bajo 7 causales, y en lo que respecta a este trabajo, es necesario enfatizar la causal numeral 4, cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz.

Ahora bien, el acto administrativo, es una de las formas más usuales a través de las cuales la administración pública expresa su voluntad, conceptualizándose como la exteriorización de la voluntad que produce efectos jurídicos sean individuales o generales.

Los actos administrativos gozan de presunción de legalidad, por lo que se considera que esta conforme a derecho, no obstante, existen casos en los que lo antes dicho no sucede, por ende, existen vías para impugnar aquel acto administrativo, a través de la vía administrativa o por la vía judicial.

La Corte Constitucional a través de su jurisprudencia ha manifestado que la vía contencioso-administrativa y la acción de protección son vías paralelas, puesto que persiguen distintos fines. Mientras que la vía contencioso administrativa busca realizar un control de legalidad del acto, la acción de protección busca reparar las violaciones de derechos constitucionales, por ende, los jueces que conozcan una acción de protección deben realizar un análisis sobre la existencia o no derechos transgredidos.

Siguiendo el criterio de la Corte Constitucional, se enfatiza que la vía contencioso-administrativa no es ni puede ser considerada como una vía adecuada para reparar violaciones a derechos constitucionales, así como la acción de protección no lo es para controlar la legalidad de los actos administrativos.

En base a las disposiciones establecidas en los artículos 40 y 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, existen casos en los que jueces han dejado fuera del ámbito de protección a los actos administrativos. Basándose en el argumento

generalizado de existen otros recursos administrativos y judiciales de impugnación de estos actos. No obstante, dentro de ese argumento no existe razonamiento alguno que discierna sobre si estos otros recursos existentes son adecuados y eficaces para impugnar actos de los cuales se desprenda una vulneración de derechos constitucionales.

En la Agenda 2030 y los Objetivos de Desarrollo Sostenible, en el objetivo 16 se detalla la promoción de sociedades pacíficas e inclusivas para el desarrollo sostenible, la provisión de acceso a la justicia para todos y la construcción de instituciones responsables y eficaces a todos los niveles. En la meta de este objetivo, en el numeral 16.3, se detalla la promoción del estado de derecho en los planos nacional e internacional y garantizar la igualdad de acceso a la justicia para todos.

Así mismo en el Plan de Creación de Oportunidades 2021-2025, se detallan políticas públicas enfocadas a contrarrestar problemáticas sociales. En el Objetivo 1, se determina el fortalecimiento de las capacidades del Estado con énfasis en la administración de justicia y eficiencia en los procesos de regulación y control, con independencia y autonomía.

Así mismo, se contempla el Objetivo 14, cuyo fin es fortalecer las capacidades del Estado con énfasis en la administración de justicia y eficiencia en los procesos de regulación y control, con independencia y autonomía:

El Estado, en todos sus niveles de gobierno, debe garantizar a los ciudadanos el pleno goce de sus derechos. Para la consecución de este fin es necesario contar con un Estado que facilite la prestación de sus servicios a la población de manera oportuna, eficiente y en igualdad de oportunidades.

El sistema judicial es un pilar para esta defensa de las libertades y las garantías de los derechos.

Garantizar su independencia y agilidad es fundamental para el normal desempeño de nuestras actividades cotidianas.

En estos momentos, para lograr mejoras contundentes en servicio de justicia es necesario trabajar en la disminución de los tiempos de resolución de casos y evitar cualquier interferencia desde otras funciones del Estado u otros grupos de poder.

Además, se requiere implementar un proceso de buenas prácticas regulatorias encaminadas a minimizar la injerencia burocrática en las actividades privadas, pero que sean las indispensables y necesarias para garantizar transparencia y el cumplimiento de la ley.

Conjuntamente con este objetivo, se establecen varias políticas públicas con la finalidad de poder efectivizarlos:

Garantizar a los ciudadanos el derecho pleno a la justicia sin impunidad, con un sistema de administración de justicia independiente, eficiente y transparente.

Potenciar las capacidades de los distintos niveles de gobierno para el cumplimiento de los objetivos nacionales y la prestación de servicios con calidad.

Fortalecer la implementación de las buenas prácticas regulatorias que garanticen la transparencia, eficiencia y competitividad del Estado.

Con lo antes mencionado es necesario que se detallen políticas públicas destinadas, a garantizar efectivamente los derechos constitucionales, en donde se impulse una administración de justicia independiente, eficiente, eficaz, oportuna, imparcial, adecuada e integral, así como generar espacios de coordinación entre el poder judicial y otros sectores para crear políticas de transformación de la justicia y implementar la evaluación y el control de gestión judicial para un ejercicio de la justicia profesional, ética, con vocación de servicio público, crítica y comprometida con la transformación del sistema judicial.

10. Bibliografía

- Abarca, L. (2014). *La Competencia Constitucional* (Primera ed.). Quito, Ecuador: Ediciones Jurídicas.
- Ávila, R. (2012) *El Constitucionalismo Ecuatoriano breve caracterización de la Constitución del 2008*.
- Ávila, R. (2012) *Los derechos y sus garantías Ensayos críticos*. Quito, Ecuador, Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.
- Ávila, R. (2008) *Neoconstitucionalismo y Sociedad*. Quito, Ecuador, Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.
- Benavides J y Escudero J. (2013). *Manual de justicia constitucional ecuatoriana*. Quito, Ecuador, Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.
- Benavides J. (2009) *Origen y tipos de control de la constitucionalidad*. Quito, Ecuador.
- Bustamante, C. (2013). *Nueva Justicia Constitucional*. Quito, Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.
- Cassagne, J. (1998). *Derecho Administrativo*, Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Comanducci, P. (2002) “Formas de (Neo) Constitucionalismo: un análisis metateórico”
- Cueva, L. (2009) *Acción Constitucional Ordinaria de Protección*. Quito Ecuador.
- Cueva, L. (2009) *Acción Constitucional Ordinaria de Protección*. Quito Ecuador.
- Delgadillo, L (1989). *Elementos De Derecho Administrativo*. México: Noriega Editores.
- García de Enterría, E. (1991) *Curso de derecho administrativo*, Tomo I, Madrid: Ed. Civitas.
- Dromi, R. (2001). *Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Editorial Ciudad de Argentina.
- Garrone, J. (2005). *La acción de protección, admisibilidad, procedencia y la seguridad jurídica*.
- Gamboa, J. (2003). *Tratado de Derecho Administrativo*, Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia, Tomo II, Colombia.
- Gordillo, A. (2004). *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo 3, Octava Edición, Buenos Aires.

Guastini, R. (2001) “La constitucionalización del ordenamiento: el caso italiano”, en Estudios de teoría constitucional, IIJ-UNAM, Fontamara, México.

Guerrero del Pozo J. (2020) Las garantías jurisdiccionales constitucionales en el Ecuador, Quito Ecuador.

Jaramillo, H. (2014) La justicia Constitucional, las acciones de protección, Loja. Ecuador.

Jaramillo, H. (2013). Manual de Derecho Administrativo. Primera edición. Loja, Ecuador.

Landázuri, S. (2009). Procedibilidad de la Acción de protección frente al acto administrativo en el Ecuador.

Martínez, J. (2010). Derecho administrativo boliviano. Derecho administrativo boliviano. Santa Cruz de la Sierra: El país.

Montaña J y Porras A. (2011) Apuntes de derecho procesal constitucional. Quito, Ecuador, Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.

Montaña, J. y Porras A. (2012) Apuntes de Derecho Procesal Constitucional. Quito.

Peces, G (1999). Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General. Madrid, Universidad Carlos III de Madrid.

Pisarrelo, G. (2007). Los derechos sociales y sus garantías. Madrid España.

Prieto, L. (2003). “Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales.” Madrid. Trotta. Convención Americana Sobre Derechos Humanos. San José, Costa Rica. 1969.

Secaira P. (2004). Curso Breve de Derecho Administrativo, Quito, Editorial Universitaria.

Santiago, A. (2008). Neoconstitucionalismo.

Vallejo, F. (2021) La acción ordinaria de protección contra particulares. Quito. Ecuador.

Leyes

Constitución de la República del Ecuador (2008) Quito. Ecuador.

Constitución de la República de Honduras (1982).

Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia (2009).

Declaración Universal de Derechos Humanos (1948).

Código Orgánico de la Función Judicial (2009)

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009).

Sentencias

Corte Constitucional del Ecuador, sentencia Nro. 001-16-PJO-CC.

Corte Constitucional del Ecuador, sentencia Nro. 1095-20-EP/22.

Corte Constitucional del Ecuador sentencia Nro.1067-17-EP/20.

11. Anexos

11.1. Formato de Encuesta

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO.

ENCUESTA DIRIGIDA A PROFESIONALES DE DERECHO.

Estimado(a) Abogado(a): por motivo que me encuentro realizando mi Trabajo de Integración Curricular titulado: "ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN PARA DETERMINAR SI EXISTE UNA INCORRECTA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 42.4 DE LA LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL, QUE IMPIDA LA TUTELA DE DERECHOS CONSTITUCIONALES", solicito a usted de la manera más comedida sírvase dar contestación al siguiente ENCUESTA, resultados que me permitirá obtener información relevante para la culminación de la presente investigación.

PREGUNTAS:

1. ¿Considera usted que, a través de la Acción de Protección se amparan de forma directa y eficaz los derechos constitucionales?

SI () NO ()

Porqué.....
.....
.....

2. ¿Considera usted que, existe una incorrecta aplicación del artículo 42 numeral 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, cuando los Jueces que tienen conocimiento de una Acción de Protección, no verifican la presunta vulneración de derechos constitucionales que alega el legitimado activo, y señalan que el acto administrativo puede ser impugnado en la vía judicial?

SI () NO ()

Porqué.....
.....
.....

3. ¿Considera usted que, en las Acciones de Protección los Jueces aplican los principios de seguridad jurídica, de legalidad, debido proceso?

SI () NO ()

Porqué.....
.....
.....

4. ¿Considera usted que, dada la naturaleza de la acción de protección, es al Juez Constitucional a quien le corresponde valorar las circunstancias concurrentes de cada caso concreto para determinar si efectivamente existieron vulneraciones a derechos constitucionales y si la vía constitucional es la idónea, dado el asunto controvertido?

SI () NO ()

Porqué.....
.....
.....

5. ¿Cree usted, que existe una adecuada motivación basada en la razonabilidad, lógica y comprensibilidad en la sentencia emitidas por parte de los Jueces Constitucionales cuando se declara improcedente la Acción de Protección, cuando la causal de improcedencia versa sobre actos administrativos?

SI () NO ()

Porqué.....
.....
.....

Gracias por su colaboración.

11.1.2. Formato de Entrevista

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO.

ENTREVISTA DIRIGIDA A JUECES CONSTITUCIONALES

Estimado(a) Juez(a): por motivo que me encuentro realizando mi Trabajo de Integración Curricular titulado: “ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN PARA DETERMINAR SI EXISTE UNA INCORRECTA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 42.4 DE LA LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL, QUE IMPIDA LA TUTELA DE DERECHOS CONSTITUCIONALES”; solicito a usted de la manera más comedida sírvase dar contestación al siguiente ENTREVISTA, resultados que me permitirá obtener información relevante para la culminación de la presente investigación.

CUESTIONARIO

1. ¿Qué criterio tiene con respecto a lo siguiente, una de las causales para la improcedencia de la acción de protección es que el acto administrativo pudiere ser impugnado en la vía judicial, sin embargo, atendiendo a la naturaleza de la acción de protección planteada es al juez constitucional a quien corresponde valorar las circunstancias concurrentes de cada caso concreto para determinar si efectivamente en la acción de protección existieron vulneraciones a derechos constitucionales y si la vía constitucional es la idónea, dado el asunto controvertido?
2. Considera usted que, existe una incorrecta aplicación del artículo 42 numeral 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, cuando, no se analiza la presunta vulneración de derechos constitucionales que se alega, y se señala que el acto administrativo puede ser impugnado en la vía judicial
3. ¿Cómo debería estar motivada una sentencia de acción de protección en la que se declare su improcedencia basándose en la causal establecida en el numeral 4, artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional?
4. ¿Considera que existen casos en los que, no se realiza un análisis sobre la vulneración de derechos constitucionales cuando se impugna actos administrativos a través de la acción de protección?
5. ¿Qué sugerencia daría usted para garantizar efectivamente los derechos constitucionales, a través de la acción de protección que impugna actos administrativos?

Gracias por su colaboración.

11.1.3. Certificación de aprobación del Trabajo de Integración Curricular

Loja, 24 de febrero de 2023

Dr. José Alexis Erazo Bustamante.

DIRECTOR DEL TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR.

CERTIFICO:

Que, he revisado y orientado todo el proceso de elaboración del Trabajo de Integración Curricular denominado: "ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN PARA DETERMINAR SI EXISTE UNA INCORRECTA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 42.4 DE LA LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL, QUE IMPIDA LA TUTELA DE DERECHOS CONSTITUCIONALES" previo a la obtención del título de Abogada, de la autoría de la estudiante Pamela Michelle Minga Lapo, con cédula de identidad Nro.1150738928, una vez que el trabajo cumple con todos los requisitos exigidos por la Universidad Nacional de Loja, para el efecto, autorizo la presentación del mismo para su respectiva sustentación y defensa.

JOSE ALEXI
ERAZO
BUSTAMAN
TE



Firmado digitalmente por
JOSE ALEXI ERAZO
BUSTAMANTE
Fecha: 2023.02.24
11:21:28 -05'00'

Dr. José Alexis Erazo Bustamante.

DIRECTOR DEL TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR

11.1.4. Certificación de Traducción del Resumen

