

UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO



FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

Tema: LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN EL PROCEDIMIENTO DE
LA ACCION ORDINARIA DE PROTECCION

Trabajo de Titulación modalidad Proyecto de Investigación y Desarrollo Previo a
la obtención del Grado Académico de Magíster en Derecho Constitucional

Autor: Doctor Edison Ramiro Guerrero Zuñiga

Director: Doctor Walter Patricio Garnica Bustamante Magíster.

Ambato-Ecuador

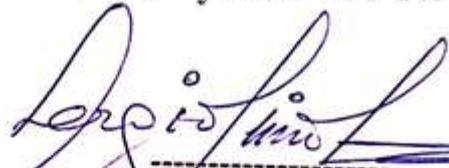
2020

A la Unidad Académica de Titulación de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad Técnica de Ambato.

El Tribunal receptor del Trabajo de Titulación, presidido por el Doctor Ángel Patricio Poaquiza Poaquiza Magíster, Presidente y Miembro del Tribunal e integrado por los señores: Doctor Sergio Edmundo Frías Raza Magíster, Doctor Klever Alonso Pazmiño Vargas Magíster, Miembros del Tribunal designados por la Unidad Académica de Titulación de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad Técnica de Ambato, para receptor el Trabajo de Titulación con el tema: **“LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN EL PROCEDIMIENTO DE LA ACCION ORDINARIA DE PROTECCION”**, elaborado y presentado por el señor: Doctor Edison Ramiro Guerrero Zuñiga, para optar por el Grado Académico de Magíster en Derecho Constitucional; una vez escuchada la defensa oral del Trabajo de Titulación, el Tribunal aprueba y remite el trabajo para uso y custodia en las bibliotecas de la UTA.



Dr. Ángel Patricio Poaquiza Poaquiza, Mg.
Presidente y Miembro del Tribunal



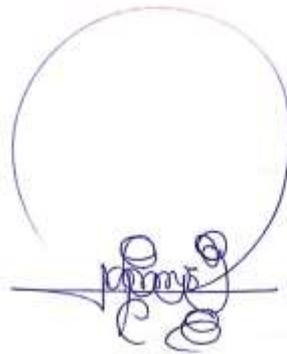
Dr. Sergio Edmundo Frías Raza, Mg.
Miembro del Tribunal



Dr. Klever Alonso Pazmiño Vargas, Mg.
Miembro del Tribunal

AUTORÍA DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

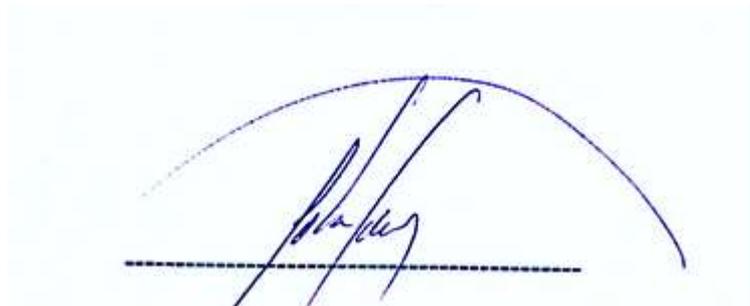
La responsabilidad de las opiniones, comentarios y críticas emitidas en el Trabajo de Titulación presentado con el tema: **LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN EL PROCEDIMIENTO DE LA ACCION ORDINARIA DE PROTECCION**, le corresponde exclusivamente al Doctor Edison Ramiro Guerrero Zuñiga, Autor bajo la Dirección del Doctor Walter Patricio Garnica Bustamante Magíster Director del Trabajo de Titulación; y el patrimonio intelectual a la Universidad Técnica de Ambato.



Dr. Edison Ramiro Guerrero Zuñiga.

AUTOR

C.C. 1803019262



Dr. Walter Patricio Garnica Bustamante, Mg.

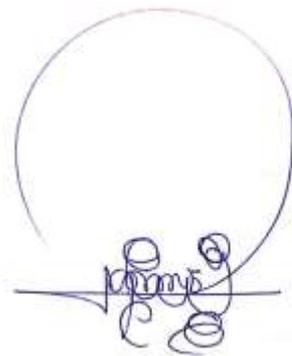
DIRECTOR

CC. 0102931458

DERECHOS DE AUTOR

Autorizo a la Universidad Técnica de Ambato, para que el Trabajo de Titulación, sirva como un documento disponible para su lectura, consulta y procesos de investigación, según las normas de la Institución.

Cedo los Derechos de mi Trabajo de Titulación, con fines de difusión pública, además apruebo la reproducción de este, dentro de las regulaciones de la Universidad.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Edison', is enclosed within a large, hand-drawn circle. The signature is stylized and somewhat cursive.

Dr. Edison Ramiro Guerrero Zuñiga

C.C. 1803019262

ÍNDICE GENERAL

UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO	i
A la Unidad Académica de Titulación de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad Técnica de Ambato.	ii
AUTORÍA DEL TRABAJO DE TITULACIÓN	iii
DERECHOS DE AUTOR.....	iv
ÍNDICE GENERAL	v
ÍNDICE DE TABLAS	vii
ÍNDICE DE FIGURAS	vii
AGRADECIMIENTO.....	viii
DEDICATORIA	ix
RESUMEN EJECUTIVO	x
EXECUTIVE SUMMARY	xii
1.1.- Introducción	1
CAPÍTULO I.....	3
Tema:.....	3
1.1. Planteamiento del Problema	3
1.1.1. Contextualización	3
1.2.- Análisis crítico	7
1.3.- Prognosis:.....	9
1.4.- Formulación del Problema:	9
1.5.- Interrogantes (subproblemas):.....	9
1.6.- Delimitación del Objeto de investigación	10
1.7.- Justificación.....	10
1.8.- Objetivos.....	12
1.8.1.- General	12
1.8.2.- Específicos.....	12

CAPÍTULO II.....	13
2.1.- Estado del Arte.....	13
2.1.1.- Antecedentes Investigativos.....	13
2.1.2.- Fundamentación Legal.....	20
2.1.3.- Fundamentación Filosófica.....	22
2.1.4.- Fundamentación Conceptual.....	23
CAPÍTULO III.....	65
3.1.- Metodología.....	65
3.1.1.- Tipo de Investigación.....	65
3.1.1.1.- Enfoque de la investigación.....	65
3.1.1.2.- Modalidad básica de la investigación.....	66
3.1.3.- Población y muestra.....	66
3.1.4.- Plan de recolección de la información.....	66
3.1.5.- Plan de procesamiento de la información.....	67
CAPÍTULO IV.....	68
4.1.- Resultados.....	68
4.1.2.- Análisis de los resultados.....	102
CAPÍTULO V.....	138
5.1.- Conclusiones.....	138
5.2.- Recomendaciones.....	141
CAPÍTULO VI.....	143
PROPUESTA.....	143
6.1. Objetivo General.....	143
6.2. Objetivos específicos.....	143
6.3. Justificación.....	143
6.4. Antecedentes históricos.-.....	146
6.5. Procedimientos: realidad histórica y actual:.....	148

6.6 Desarrollo del producto	150
CAPITULO VII	157
7.1.- BIBLIOGRAFÍA.....	157
7.1.1.- Documental.....	157
7.1.2.- Estudios previos.....	161
7.1.3.- Normativa	162
7.1.3.- Jurisprudencial Constitucional del Ecuador	162

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1.....	68
Tabla 2.....	71
Tabla 3.....	74
Tabla 4.....	76
Tabla 5.....	79
Tabla 6.....	82
Tabla 7.....	87
Tabla 8.....	90
Tabla 9.....	93
Tabla 10.....	99

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1	64
----------------	----

AGRADECIMIENTO

A la vida misma, porque me permite seguir vivo, cumplimiento mis sueños, con la única finalidad de ser útil a los demás y darme momentos de felicidad.

A la Universidad Técnica de Ambato, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, profesores, compañeros que han compartido sus experiencias y a mi tutor por guiar mi tesis.

A ti, también te agradezco, Dios.

Edison G.

DEDICATORIA

A mis padres Manuel Guerrero (+)
Hilda Zúñiga, por siempre guiarme y ayudarme
a crecer.

A mis tesoros, Anahí, Génesis, Valentina,
Agustina y Doruk.

A ti, mi Lloquita corazón

Edison G.

UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

TEMA:

LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN EL PROCEDIMIENTO DE LA ACCION ORDINARIA DE PROTECCION

AUTOR: Doctor Edison Ramiro Guerrero Zuñiga.

DIRECTOR: Doctor Walter Patricio Garnica Bustamante, Magíster.

FECHA: 22 de junio del 2020

RESUMEN EJECUTIVO

La procedencia de la acción ordinaria de protección como garantía jurisdiccional, en el Ecuador ha sido motivo de amplios debates jurídicos. En razón de aquello la presente investigación estableció las principales características y elementos que debe reunir esta acción, a fin que su interposición ante los órganos de justicia constitucional no resulte infructuosa en perjuicio de los sujetos procesales y la administración de justicia. De igual manera siendo la tutela judicial efectiva un derecho constitucional, en el presente trabajo investigativo se descompuso sus principales elementos, abordando el derecho al debido proceso y derecho a la debida motivación en las sentencias constitucionales, además como eje principal y aporte al campo de la investigación se utilizó como muestra 10 casos emblemáticos, cada uno compuesto de las sentencias constitucionales de primera, segunda instancia y Corte Constitucional, en donde aparece la problemática de inadmisión de acciones ordinarias de protección, y mediante la utilización de un enfoque cualitativo se interactuó con el objeto de estudio y en base a una reflexión se interpretó los elementos que se encontró en los casos examinados, a su vez se desarrolló conceptos y comprensiones partiendo de los mismos datos y casos que se observaron mediante la interacción directa con los mismos, utilizando el registro documental bibliográfico y fichas de sentencias referentes a la problemática estudiada, mostrando en lo

principal que ocurrió en los casos y se los interpretó a la luz de los criterios doctrinarios y jurídicos de tutela judicial efectiva y acción ordinaria de protección, específicamente se explica que sucedió en los casos en que se rechazó o inadmitió la acción ordinaria de protección, encontrando como hallazgos que las mismas fueron inadmitidas por una defectuosa motivación del Juzgador, derivadas de una deficiente preparación academia de jueces y abogados, principalmente hay una incorrecta aplicación e interpretación de conceptos de derechos fundamentales, principios y normas constitucionales y causales de inadmisión, lo cual vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva y desnaturaliza la esencia de la acción, como mecanismo de protección eficaz de derechos. En este contexto para una efectiva protección del derecho a la tutela judicial, se recomendó que es necesario continuar con su estudio, capacitar a estudiantes, jueces, abogados, etc., derogar las causales de inadmisión e instar a la Corte Constitucional a seguir emitiendo jurisprudencias vinculantes, para lograr la certeza de la aplicación del sistema constitucional ecuatoriano; de lo contrario se continuara emitiendo sentencias inmotivadas de juzgadores de primera y segunda instancia constitucional, las cuales van en perjuicio de los usuarios de la administración de justicia.

Descriptor: acción de protección, argumentación constitucional, debido proceso, derechos constitucionales, derechos fundamentales, derechos humanos, derecho de motivación, interpretación constitucional, reglas constitucionales, principios constitucionales, test de motivación constitucional, tutela judicial efectiva

UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

THEME:

THE EFFECTIVE JUDICIAL GUARDIANSHIP IN THE PROCEDURE OF THE
ORDINARY PROTECTION ACTION

AUTHOR: Doctor Edison Ramiro Guerrero Zuñiga.

DIRECTED BY: Doctor Walter Patricio Garnica Bustamante, Magíster

DATE: June 22nd, 2020

EXECUTIVE SUMMARY

The origin of the ordinary protection action as a jurisdictional guarantee in Ecuador has been the subject of extensive legal debates. Due to, our present investigation established the main characteristics and elements that this action must have it. In that point, the application of the Justice Court will not harm to the justice bodies and the administration of justice. Furthermore, the effective legal protection is a constitutional right and it was being developed the main elements of it. In this investigation, it will be approached two important rights, such as: the due process and the motivation in constitutional judgements. Also, it will be used ten emblematic cases as the main focus and contribution to this investigation. Each case has the constitutional judgments of the first instance, the second instance and the Constitutional Court where the problem of inadmissibility of ordinary protection actions appears. It is used a qualitative approach where it helps to interact with the object of the study so, the cases were used to examined the main elements of it and to develop some concepts and understanding by using the bibliographic documentary record and files of judgements about the studied problem. As a result of the analysis of each case, the investigation shows what happened in the cases and its interpretation with some doctrine, legal criteria of effective judicial protection and ordinary protection action. Specifically, it explained what happened in the cases in which the ordinary protection action was rejected or inadmissible where it was

founded that they were inadmissible due to a faulty motivation of the Judge. The faulty motivation was derived from a poor academic preparation of judges and lawyers and mainly there is an incorrect application and interpretation of: concepts of fundamental rights; the principles & constitutional rules and the grounds for inadmissibility. All of these cause that, the right of the effective legal protection can be violated and the action can be denatured, so, it produces that effective rights protection mechanism will not be applied. In this context, for the effective protection of the right to legal protection, it was recommended that it is necessary to continue with its study, train students, judges, lawyers, etc. Also, it is important to repeal the grounds for inadmissibility and claim to the Constitutional Court to continue emitting jurisprudence binding, to achieve the certainty of the application of Ecuadorian constitutional system. Otherwise, it will be emitted unmotivated judgments of first instance, second instance and constitutional court by judges, which it generates a detriment to the users of the administration of justice.

Keywords: protection action, constitutional argumentation, due process, constitutional rights, fundamental rights, human rights, right of motivation, constitutional interpretation, constitutional rules, constitutional principles, constitutional motivation test, effective judicial protection.

1.1.- Introducción

Desde la vigencia de la Constitución de la República del Ecuador (2008) los derechos son exigibles y se los repara cuando han sufrido vulneración; no obstante cuando se exige su cumplimiento ante los Tribunales de Justicia se presentan varios factores que inciden negativamente a la hora de su reconocimiento, por lo tanto a fin de determinar esos factores, la presente investigación aborda el tema de la tutela judicial efectiva en el procedimiento de la garantía jurisdiccional de la acción ordinaria de protección, la cual se puede definir como un mecanismo que ampara en forma directa los derechos subjetivos constitucionales, frente a posibles o consumados actos u omisiones arbitrarias ejecutadas por el poder público o privado.

Debe señalarse que la particularidad de esta acción constitucional es proteger a cualquier ciudadano que siente amenaza o ya acontezca una vulneración de un derecho constitucional, pues su objetivo primordial es el restablecimiento y reparación del derecho conculcado; sin embargo, no siempre se alcanza ese ideal, pues en el Ecuador existe constantes rechazos de la acción ordinaria de protección. Para analizar esta problemática es necesario enunciar las distintas causas que inciden para que se produzca esta situación irregular que menoscaba los postulados del neo constitucionalismo.

Es por eso que la presente investigación es de interés, pues pretende estudiar una acción constitucional que desde la vigencia de la Constitución de la República del Ecuador (2008), no ha sido abordada con la profundidad del caso. Es necesario entonces conocer cómo se juzgó en años anteriores esta acción, los factores que

inciden en el rechazo, sus consecuencias, etc. De los casos estudiados se observa varios que han causado graves perjuicios al usuario al momento de hacer efectivos estos derechos, debido a la imprevisión de los profesionales abogados y operadores de justicia, limitando la tutela judicial efectiva, encaminada al restablecimiento del derecho vulnerado.

Lo expuesto ocasiona un verdadero desconcierto a una parte de la sociedad, porque ve como el sistema de justicia no cumple las expectativas para lo que fue creado, además de que al activar el aparato judicial se ocasiona ingentes gastos económicos para el Estado; pero lo más grave resulta cuando una demanda o sentencia constitucional de acción ordinaria de protección está mal planteada y/o fundamentada, porque no se alcanza el fin específico para lo que fue establecida, la cual es la prevención del daño o la reparación integral al ciudadana o ciudadana que ha sufrido una vulneración a un derecho constitucional; quedando en consecuencia en total indefensión.

De ahí que es importante resolver en forma motivada esta acción, identificando plenamente la existencia o no de un derecho constitucional vulnerado, a fin de no causar falsas expectativas positivas al ciudadano o ciudadana, o agravando aún más su situación. Por aquello es vital evitar sentencias inmotivadas en las que frecuentemente se rechaza o inadmite las acciones ordinarias de protección. El objetivo de esta investigación en otros, es proporcionar herramientas para que el Juez brinde una tutela judicial efectiva al usuario de la administración de justicia constitucional.

CAPÍTULO I

PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

Tema: “La Tutela Judicial Efectiva en el Procedimiento de la Acción Ordinaria de Protección”

1.1. Planteamiento del Problema

1.1.1. Contextualización

La acción ordinaria de protección en el Ecuador, o acción de amparo o tutela, como se la conoce en otros países de Latino y Centro América, constituye desde hace varios años atrás a la actualidad materia de estudio, debates y críticas en todas las legislaciones, debido a las dificultades en su interposición y resolución en los Tribunales de Justicia, pues su origen es a partir de las revoluciones democráticas del siglo XX, en efecto, Landa (2010) señala que esta acción es producto de reformas constitucionales como por ejemplo las que se dieron en México en 1917, Brasil 1934, Perú 1979, Colombia 1992 y Argentina 1994 (p. 113).

La acción ordinaria de protección desde su vigencia y aplicación en el Ecuador, según Cueva (2009) ha constituido un mecanismo para controlar el ejercicio abusivo y corrupto del poder público, y surge a la vida jurídica con el objeto principal de tutelar los derechos constitucionales o fundamentales de los seres humanos. Es por aquello que esta acción constitucional se la ejerce ante los Juzgados en forma reiterada, desde la implementación de esta garantía jurisdiccional, lo que ocasiona a nivel nacional la

emisión de varias sentencias que en muchos de los casos han sido rechazadas en primera y segunda instancia (p.139).

En torno a esto, desde años atrás se veía esta problemática, pues anterior a la vigencia de la acción ordinaria de protección existía la denominada acción de amparo, con idénticas características y finalidad. El jurista Andino (2006) señaló que existe una falsa y equivocada interpretación de la acción de amparo, lo cual produce un alto número de inadmisibilidad o improcedencia. De acuerdo a las estadísticas el 95% de acciones de amparo fueron rechazadas o inadmitidas en el Ecuador, pues su uso se volvió redundante (p.13).

A tal punto que, Ávila (2011) explica que todos los ciudadanos que sientan que se han quebrantando sus elementales derechos, tienen derecho a presentar la acción. Situación muy diferente es que los Jueces no logran distinguir cuales derechos merecen tutela constitucional; por el contrario terminan resolviendo casos que no ameritaban o eran procedentes por vía constitucional, señala el autor que esto se reguló aplicando el principio de subsidiaridad (p.104).

Esta situación en la actualidad, desde la vigencia de la Constitución del 2008, es inalterable, a tal punto que según boletines institucionales N° 25, 26 y 27, del periodo comprendido del 01 de julio al 15 de agosto del 2017, y N° 46, 47, 48 y 49 del periodo comprendido del 16 de mayo al 15 de julio del 2018, existen alrededor de 30 acciones ordinarias de protección que han sido observadas por la Corte Constitucional, revocándolas y/o aceptándolas; esta tendencia demuestra la

problemática de este tipo de acción constitucional, porque en algunos casos ha sido rechazada en primera instancia, pero en apelación ante la Corte Provincial de Justicia, se ha aceptado o viceversa, así se desprende de la sentencia N° 227- 17-SEP-CC, caso N° 1025-12-EP, emitida por la Corte Constitucional del Ecuador, incluso existe acciones ordinarias de protección que se han negado en primera y segunda instancia; sin embargo, la Corte Constitucional las ha dejado sin efecto, así se desprende de la sentencia N° 381-17-SEP-CC. Caso N° 2547-16-EP de 2017.

De lo anterior se observa que las sentencias de instancia que aceptan y/o rechazan las acciones constitucionales ordinarias de protección, posteriormente son observadas por la Corte Constitucional del Ecuador. Por aquello resulta importante que en los juzgados de primera y segunda instancia constitucional, se empiece a concretarse el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, porque al ingresar la demanda constitucional se origina este derecho constitucional en favor de las partes intervinientes en la contienda, la cual consiste en proteger al ciudadano que sufre una conculcación grave e inminente de un derecho, permitiéndole el acceso a la justicia, el debido proceso y la ejecución de lo decidido.

El rechazo de la acción ordinaria de protección, podría estar causando perjuicios a los sujetos activo y pasivo del proceso, entendiéndose que perjuicio es el daño que se produce a los bienes materiales, Moran (2010) afirma: “el daño es entonces el menoscabo a un interés patrimonial; menoscabo que debe ser cierto y real, de ninguna manera hipotético; debe ser afectación a los bienes o valores materiales, que signifiquen pérdidas sufridas.” (p.13).

En la tramitación de la acción constitucional ordinaria de protección el sujeto activo eroga sumas de dinero en sostener la defensa, ya sea por pagos de movilización, honorarios profesionales, etc., el sujeto pasivo de igual manera porque el Estado confiere recursos económicos a las entidades del sector público, entre las cuales está la Función Judicial, que es el ente encargado de brindar el servicio de administración de justicia.

Lo anteriormente expuesto ocasiona un desconcierto a una parte de la sociedad, porque el sistema de justicia no estaría cumpliendo su rol y las expectativas de la población, en especial de quienes acuden y buscan la tutela de sus derechos que han sido o están siendo vulnerados. Además al activar el aparato judicial como se ha dicho ocasiona ingentes gastos económicos para el Estado, y si una demanda o sentencia constitucional de acción ordinaria de protección está mal planteada y/o fundamentada, no se alcanza el fin específico para lo que fue creada, en este caso la reparación integral al ciudadana o ciudadana que ha sufrido una vulneración a un derecho constitucional, quedando por tanto en la indefensión total, ocasionada por la deficiente prestación del servicio público de justicia o la improvisación de los sujetos del proceso constitucional.

Por estas circunstancias es necesario observar en el procedimiento de esta acción el cumplimiento del derecho constitucional a la tutela judicial, al respecto el jurista Andino (2006) dice se esta acción se ha convertido en muy novedosa y de gran interés en nuestra sociedad, en efecto comprende la protección de los derechos y garantías fundamentales de las personas naturales y/o jurídicas, frente a los actos

ilegítimos del poder público, que causan un daño inminente y grave, previendo, cesando y/o reparando los excesos de poder cometidos por los funcionarios públicos, salvaguardando mediante la interposición de esta acción constitucional, la justicia, la igualdad, la libertad y la paz (p.13).

1.2.- Análisis crítico

El rechazo o inadmisión de las acciones constitucionales ordinarias de protección se debe a la inadecuada aplicación de la tutela judicial efectiva por parte de los operadores de justicia de primera y segunda instancia, esto ciertamente causa una regresión en la administración de justicia constitucional, pues los elementos que integran la tutela judicial efectiva como el derecho de acceso a la justicia, debido proceso, se ven vulnerados, principalmente desde el punto de vista de los usuarios del sistema de justicia, la afectación va en relación a la vulneración del debido proceso, principio constitucional de celeridad, etc., pues al rechazarse la acción constitucional de acción de protección en instancia constitucional, hasta que el máximo órgano de justicia constitucional que es la Corte Constitucional del Ecuador, corrija la sentencia, el tiempo que transcurre es aproximadamente de tres a cinco años, conforme así se observa de la causa N° 0321-15-EP, sentencia N° 230-17-SEP-CC (2015) dictada por la Corte Constitucional del Ecuador, y de la resolución N.º 0009-2008-RA, emitida por Tercera Sala de la Corte Constitucional, el día 24 de noviembre de 2008.

En el caso propuesto, ese período de tiempo de tres a cinco años que el actor tiene que esperar, contado desde que ejerció la acción constitucional ordinaria de

protección, hasta obtener sentencia definitiva de la Corte Constitucional, sin lugar a dudas es un período improductivo que genera graves secuelas en el accionante, porque se mantiene en el tiempo la vulneración de su derecho, situación que difícilmente se va a recuperar o subsanar; muy a pesar que la Corte Constitucional cuando emite su decisión final, únicamente, en caso de aceptarse la acción ordinaria de protección, ordena medidas de reparación integral material e inmaterial a favor de la víctima que ha sufrido una vulneración a su derecho constitucional; al contrario, de negarse la acción, el accionante se ha visto sometido a un proceso retardatario.

A más de lo ya expuesto resulta perjudicial a las partes, cuando la Corte Constitucional, dejando sin efecto las sentencias de primera y segunda instancia constitucional, acepta una acción de protección, vía acción extraordinaria, en consecuencia establece medidas de reparación a la víctima por la vulneración de sus derechos constitucionales y ordena en algunos casos el reintegro al puesto de trabajo del servidor que ha sido inconstitucionalmente destituido y además el pago de las remuneraciones dejadas de percibir, calculadas desde la destitución hasta su efectivo reintegro, alcanzando sumas exorbitantes por los años que transcurrieron en su tramitación y/o procedimiento, conforme así lo hizo en la causa N° 0321-15-EP, Sentencia N° 230-17-SEP.CC (2017), la Corte Constitucional ordenó el reintegro al cargo que venía desempeñando el accionante y como medida de reparación económica dispuso el pago de los haberes dejados de percibir desde la vulneración del derecho constitucional, hasta su efectivo reintegro a su puesto de trabajo.

1.3.- Prognosis:

De seguir el constante rechazo de las acciones constitucionales ordinarias de protección en los Juzgados y Tribunales de Justicia, la ciudadanía en la práctica podría estar desprovista de un mecanismo constitucional que previene, cesa y repara la vulneración de un derecho constitucional, permitiendo de esta manera que las autoridades y/o funcionarios públicos no judiciales, que ejercen una potestad sancionatoria, reglamentaria, resolutive, etc., cometan excesos, abusos y arbitrariedades en el ejercicio de sus facultades como autoridad pública, inclusive al no existir equilibrio ni limite en el ejercicio del poder, puede ocasionar una inestabilidad social y económica.

1.4.- Formulación del Problema:

¿Por qué el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva afecta al procedimiento de la garantía jurisdiccional de la acción ordinaria de protección?

1.5.- Interrogantes (subproblemas):

¿Cuáles elementos que integra el derecho a la tutela judicial efectiva están siendo vulnerados en los juzgados de instancia constitucional?

¿Qué instancia constitucional está afectando el derecho a la tutela judicial efectiva en el procedimiento de la garantía jurisdiccional de la acción ordinaria de protección?

¿Cuáles derechos no merecen tutela constitucional por vía acción ordinaria de protección?

1.6.- Delimitación del Objeto de investigación

Al preceder la acción constitucional de amparo a la acción ordinaria de protección, el estudio correrá a partir del año 1998 hasta el año 2008; y, desde el año indicado hasta el año 2019, pues es importante determinar la evolución de esta garantía jurisdiccional y su procedimiento en Juzgados de Instancia, Tribunal y Corte Constitucional, y el estudio de casos será una muestra a conveniencia del periodo comprendido desde el año 2013 a 2019.

El proyecto investigativo se desarrollará a nivel regional, en las principales ciudades de la República del Ecuador, Quito, Guayaquil y Ambato

1.7.- Justificación

La acción ordinaria de protección, al ser un mecanismo rápido, sencillo y eficaz de protección de derechos, durante la última década en el Ecuador, despierta en el campo jurídico un gran interés por la connotación jurídica trascendente que produce en la sociedad, no obstante la doctrina con respecto a esta acción constitucional es limitada, dado que este derecho constitucional aparece recién determinado en la Constitución de la República del Ecuador en el año 2008, por eso es importante su estudio a efecto de aportar teóricamente al análisis de esta acción constitucional que intenta tutelar derechos ante su trasgresión, lo cual asegurara la vigencia del principio de seguridad

jurídica, y orientara su aplicación en el ordenamiento jurídico ecuatoriano e inclusive a nivel internacional, pues en otros países se la conoce con otras denominaciones, más sin embargo su finalidad es la misma.

En el Ecuador existe insuficiente difusión de la doctrina referente a la acción ordinaria de protección y los elementos que la integran, el estudio de casos es diminuto. Es evidente entonces que, por la dimensión constitucional de esta acción, es necesario y fundamental que se investigue e identifique los factores que se trasgreden o se amparan al momento de aceptar, negar o rechazar la misma; para tal propósito es imprescindible examinar la acción ordinaria de protección en todo su contexto y en este sentido el presente trabajo contribuye a promover dicho debate.

Cabe agregar que este proyecto está enmarcado en línea investigativa de la Maestría de Derecho Constitucional de la Universidad Técnica de Ambato, en lo referente al derecho procesal constitucional, específicamente lo que tiene que ver con el procedimiento judicial de amparo de los derechos fundamentales, desde la perspectiva de la tutela efectiva como derecho constitucional a ser aplicado en el procedimiento y resolución de la acción ordinaria de protección, lo cual aportara conocimientos a los administradores de justicia y sujetos del proceso, para velar por su efectivo cumplimiento, y generara reflexión respecto a su eficacia y propenderá a solucionar su frecuente rechazo

1.8.- Objetivos

1.8.1.- General

Analizar la aplicación de la tutela judicial efectiva en la acción constitucional ordinaria de protección, en los casos estudiados

1.8.2.- Específicos

1. Identificar cuáles son las formas de inaplicación del derecho a la tutela judicial efectiva, por parte de los jueces de instancia en las acciones constitucionales de protección, en los casos estudiados.
2. Establecer como se aplicó correctamente el derecho a la tutela judicial efectiva en el procedimiento de la garantía jurisdiccional de la acción ordinaria de protección, en los casos analizados.
3. Establecer comparaciones entre una acción constitucional ordinaria de protección, en relación a una acción ordinaria común.
4. Examinar que derechos ampara la justicia constitucional y cuales la justicia ordinaria

CAPÍTULO II

2.1.- Estado del Arte

2.1.1.- Antecedentes Investigativos.

La investigación se apoya en exploraciones o aproximaciones referentes a las variables en estudio, provenientes de tesis de cuarto nivel, en las que se ha analizado y desarrollado las distintas teorías existentes y que aportan al entendimiento del problema planteado.

Tema: Acción de protección: análisis de legalidad y vulneración de derechos

Autor: Díaz Espinoza Lucy Maricela (2018)

Institución: Universidad de Especialidades Espíritu Santo

Problema: El problema planteado en esta investigación es que la acción ordinaria de protección estaría siendo mal interpretada, pues debido a sus características especiales es objeto de abuso por parte de la ciudadanía y abogados en la jurisdiccional constitucional, lo que provoca que sean rechazadas o inadmitidas por improcedentes.

Conclusiones: La acción ordinaria de protección, es un mecanismo rápido y eficaz para tratar la vulneración de derechos constitucionales, previniéndolo o reparándolo, por lo que el desarrollo de precedentes jurisprudenciales y la doctrina permiten al juzgador entender el verdadero sentido y alcance de la naturaleza de esta acción, en ese sentido el Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador, juega un papel

determinante al corregir aspectos interpretativos de los jueces de instancia, propendiendo a su vez el desarrollo progresivo de los derechos constitucionales (Díaz, 2018).

Tema: La acción de protección como mecanismo de defensa para la protección de derechos derivados de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Autor: Guarderas Bilbao Cristina Alexandra (2017)

Institución: Universidad San Francisco de Quito USFQ

Problema: El problema planteado en esta investigación es el constante rechazo de las acciones ordinarias de protección, bajo el argumento que existe otras vías ordinarias para tratar el asunto puesto a resolución de los jueces constitucionales, se problematiza si las normas contempladas en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, que limitan el ejercicio de la acción ordinaria de protección, frente a una resolución administrativa emitida en casos de controversias en contratación pública son acordes a los principios constitucionales.

Conclusiones: Si bien las normas jurídicas prescritas en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, limitan el ejercicio de la acción de protección, estas deberán ser entendidas solo en caso de que se trate de llevar a conocimiento de los Jueces asuntos de legalidad, pero cuando estén en controversia derechos constitucionales, la acción de protección es procedente pues es un mecanismo rápido, sencillo y eficaz para prevenir o reparar el derecho vulnerado; a lo contrario de lo que

sucede en la justicia ordinaria en la que el perjudicado tendría que esperar de 4 a 6 años para que su derecho sea reparado, lo cual muchas de las veces resultaría perjudicial para el contratista, pues permanecería por ejemplo varios años como contratista incumplido sin poder contratar con el Estado (Guarderas, 2017).

Tema: La garantía de motivación de las decisiones judiciales en Ecuador

Autor: Villagrán Cepeda Leónidas (2016)

Institución: Universidad de Especialidades Espíritu Santo

Problema: El problema planteado en esta investigación es realizar un estudio a partir de las sentencias emitidas por la Corte Constitucional del Ecuador, a fin de verificar si los Jueces están motivando sus sentencias, pues la vulneración de este derecho va en desmedro del derecho al debido proceso por ende afecta la seguridad jurídica, lo cual genera incertidumbre en la sociedad, pues no hay certeza de aplicación de las normas y principios constitucionales, lo cual afecta al sistema de administración de justicia.

Conclusiones: Concluye la investigación al afirmar que de un universo determinado a conveniencia por el investigador existe más del 50% de sentencias de juzgados de instancia que no cumplen el parámetro de motivación, y se considera que el derecho a la motivación es un elemento integrante del derecho al debido proceso, el cual permite evitar la arbitrariedad del juzgador, en consecuencia se logra plasmar la seguridad jurídica, pues hay certeza en la aplicación de las normas y principios que

contempla el ordenamiento jurídico. Además, la investigación señala que el test de motivación es una herramienta útil para los Jueces, pues deben observar que su decisión sea razonable, lógica y comprensible (Villagrán, 2016).

Tema: Afectación al debido proceso a causa de la vulneración al derecho a la defensa por falta de motivación en las resoluciones judiciales.

Autor: Vallejo Vallejo Jenniffer Carmen (2016)

Institución: Universidad Católica de Santiago de Guayaquil

Problema: El problema planteado en esta investigación es la falta de motivación en las sentencias emitidas por los jueces, siendo éste el común denominador en las impugnaciones, lo cual afecta el derecho al debido proceso, por cuanto vulnera el derecho a la defensa, en ese sentido la investigación se propone reflexionar sobre la importancia de que se cumplan las normas del debido proceso y la protección de los derechos humanos.

Conclusiones: Se determinó que existe un bajo nivel de especialidad en materia constitucional en los Jueces de primer (primera instancia) y segundo nivel, (segunda instancia) lo cual afecta sistema la administración de justicia, dicha falta de preparación se ve reflejada en la sentencia con jurisprudencia vinculante No. 001-10-PJO-CC, emitida por la Corte Constitucional. Se determinó además que los jueces de primer y segundo nivel consideran que deben existir jueces especializados para

atender las acciones constitucionales derivadas de garantías jurisdiccionales (Vallejo, 2016).

Tema: La tutela judicial efectiva y el debido proceso

Autor: Mendoza Medranda Néstor Elvis (2016)

Institución: Universidad Regional Autónoma de los Andes

Problema: El problema planteado en esta investigación es abordar la problemática que existe en la administración de justicia en relación a la indebida aplicación de las normas del ordenamiento jurídico y las establecidas en la Constitución de la República del Ecuador, las cuales causan vulneración de derechos fundamentales o humanos, por consiguiente ocasionan inseguridad jurídica, y el resquebrajamiento del Estado Constitucional de Derechos y Justicia, en perjuicio de las partes procesales y la sociedad en su conjunto.

Conclusiones: En lo principal concluye la investigación entre otras cosas, que en la administración de justicia no se respeta los derechos humanos, es decir no se cumple la tutela judicial efectiva, principalmente las reglas del debido proceso, lo cual sin lugar a dudas vulnera la seguridad jurídica, igualmente en base al aporte teórico y doctrinario se desarrollan conceptos del derecho a la tutela judicial efectiva y debido proceso que ayudan a entender la forma de su aplicación (Mendoza, 2016).

Tema: El abuso de la acción de protección y su correspondiente sanción.

Autor: Rosero Paz Juan Carlos (2013)

Institución: Universidad Regional Autónoma de los Andes

Problema: El problema planteado en esta investigación es que la acción ordinaria de protección al ser un mecanismo rápido de solución de controversias no sujeto a formalismos rigurosos, estaría siendo abusada, alterando el verdadero sentido, esencia y objeto de esta garantía, volviéndola por consiguiente en una acción ordinaria e ineficaz.

Conclusiones: La acción ordinaria de protección estaría siendo mal utilizada al demandar la ilegalidad de un acto administrativo, evadiendo acudir a la justicia contenciosa administrativa, y persiste la polémica en considerar si la acción de protección se la considera de carácter subsidiaria, es decir, solo procede si no hay otro mecanismo de impugnación en vía ordinaria. Se propone en que es necesario reformar la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en su artículo 42, para evitar la discrecionalidad del juzgador en la tramitación de la acción de protección y reformar el Código Orgánico de la Función Judicial, en su artículo 337, para evitar el abuso del derecho (Rosero, 2013)

Tema: La admisibilidad y aceptación de la acción extraordinaria de protección en el sistema ecuatoriano en casos de violación del debido proceso y tutela judicial

Autor: Mogrovejo Jaramillo Diego F. (2011)

Institución: Universidad Andina Simón Bolívar Sede Ecuador

Problema: El problema planteado en esta investigación es abordar en forma crítica el ámbito normativo, doctrinario y jurisprudencial de la acción extraordinaria de protección en el contexto ecuatoriano, específicamente cuando exista vulneración del debido proceso y tutela judicial, analizando sus presupuestos formales (legitimación, activa, legitimación pasiva, oportunidad) y sus presupuestos sustanciales (materia u objeto, procedibilidad, relevancia constitucional).

Conclusiones: En lo principal concluye la investigación en otras cosas, al señalar que dentro de los postulados del neoconstitucionalismo es de resaltar su rol garantista, entre sus principales características están la afirmación material de los derechos, es decir, derechos reforzados, el paso de la mera legalidad al de estricta legalidad y la utilización de los nuevos métodos de interpretación constitucional, como por ejemplo la ponderación de derechos. Además, se afirma que el Juez es garante de las normas y derechos constitucionales, por tal motivo se debe ceñir a los principios de jerarquía del ordenamiento jurídico en la que prevalezca la Constitución. En relación al derecho a la tutela judicial y el debido proceso se señala que tienen íntima relación, pues si se respeta las normas del procedimiento y las sentencias tienen una debida motivación se propende indiscutiblemente a la seguridad jurídica. Finalmente, la investigación concluye que en la realidad ecuatoriana no es garantista que el Juez actúe a su arbitrio, creando derecho sin sustento, desnaturalice las garantías jurisdiccionales, no motive sentencias, etc (Mogrovejo, 2011).

2.1.2.- Fundamentación Legal

El marco jurídico y su devenir histórico legal de la actual acción ordinaria de protección y su procedimiento en el Ecuador, viene desde la Constitución Política, promulgada en el año 1968, publicada mediante decreto legislativo No. 000. RO/ 133 de 25 de mayo de 1967, en este cuerpo normativo aparece institucionalizado el derecho de una persona al amparo, efectivamente en el Art. 28, numeral 15, se señalaba que son derechos garantizados por el Estado, sin perjuicio de otros derechos que se deriven de la naturaleza de la persona, el derecho a demandar el amparo jurisdiccional contra cualquier violación de las garantías constitucionales, sin perjuicio del deber que incumbe al Poder Público de velar por la observancia de la Constitución y las leyes.

En la Constitución Política, 1978, publicada en la Ley No. 000. RO/ 2 de 13 de Febrero de 1997, en ese entonces en el Art. 31, al derecho antes señalado, se lo denominó acción de amparo, y contemplaba según la norma constitucional, que toda persona podía acudir a los órganos de la función judicial y requerir la adopción de medidas urgentes para cesar, evitar o remediar un acto ilegítimo de la administración pública que trasgreda cualquier derecho constitucional y cause daño inminente, o que pueda causar daño grave e irreparable.

Para plantear esta acción de amparo, la norma constitucional señalaba que en ningún caso el Juez puede inhibirse de conocer, tramitar y resolver la misma, ni tampoco se objetaba que la acción de amparo se la proponga en días feriados. El juez que conocía

esta acción inmediatamente dentro de veinticuatro horas debía convocar a audiencia pública a las partes y al mismo tiempo de haber méritos fundados se ordenaba la suspensión de cualquier acción actual o inminente que pudiere traducirse en violación de derechos constitucionales, la resolución se dictaba dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, la cual era apelable ante el Tribunal Constitucional.

Posteriormente en la Constitución Política, promulgada en el año 1998, en su Art. 95, se contemplaba que cualquier persona, o representante de una colectividad podrá proponer una acción de amparo, la cual se la tramitaba en forma preferente y sumaria, al plantear esta acción constitucional cabía también que el accionante requiriera al Juez, de ser el caso, que adopte medidas urgentes con el objeto de cesar, evitar o remediar un acto ilegítimo de autoridad pública.

La norma constitucional antes señalada disponía que todos los días sean hábiles para interponer esta acción, y recibida por el Juez, tenía que convocar a una audiencia pública dentro de las veinticuatro horas subsiguientes, y ser resuelta dentro de las cuarenta y ocho horas, su cumplimiento en caso de ser aceptada era inmediato, es decir se ejecutaba, sin perjuicio de interponer recurso de apelación ante el Tribunal Constitucional. El incumplimiento de las resoluciones dictadas y la violación del procedimiento eran sancionados.

En la actualidad, según la Constitución del Ecuador promulgada en el año 2008, la acción de amparo cambia de denominación a acción ordinaria de protección, y se encuentra establecida en el Art. 88, y señala que esta acción tiene como finalidad la

protección directa y eficaz de derechos implantados en la Constitución, y se la plantea antes o en el momento que son vulnerados, por acciones u omisiones de parte de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando suponga una limitación al disfrute de los derechos; y, también si tal vulneración proviene de un particular.

El procedimiento actual viene dado en la misma norma constitucional (2008) en el artículo 86, que señala que esta acción la puede interponer cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad, el juez competente es donde se origina la transgresión del derecho o se provocan sus efectos, es un proceso inmediato y oral en todas las instancias, se la puede proponer en cualquier día y hora, y no es necesario que se cuente con el auspicio de un abogado particular.

2.1.3.- Fundamentación Filosófica

Para la presente investigación se utilizara el paradigma hermenéutico, porque a partir del análisis de casos y revisión de la teoría el investigador se sumerge en el tema, lo analiza y posteriormente lo interpreta, para aquello tal como lo sostiene el padre de la hermenéutica filosófica Hans Georg Gadamer, se producirá un dialogo entre el investigador y el texto en base a preguntas y respuestas relacionadas mutuamente, a fin de entenderlo y poder comunicarlo en base a una interpretación, con la finalidad de dar una respuesta factible que ayude a resolver los problemas encontrados.

2.1.4.- Fundamentación Conceptual

2.1.4.1.- Acción Ordinaria de Protección

2.1.4.1.1.- Definiciones y características de la acción ordinaria de protección

La acción ordinaria de protección, según la Constitución de la República del Ecuador (2008) fue creada como el mecanismo idóneo y eficaz frente a la vulneración de un derecho constitucional, ya sea para prevenir, cesar o remediar el daño sufrido, dicha transgresión por acción u omisión puede provenir de autoridad pública no judicial, políticas públicas y personas particulares que ejercen autoridad sobre cualquier particular interesado o colectivo.

La característica que hay que destacar de esta acción, es que, frente a la vulneración de un derecho, éste es el mecanismo idóneo y eficaz que puede utilizar cualquier persona o grupo, inclusive aquella que no es directamente afectada, y sin cumplir formalidades acudir a los estamentos públicos encargados de hacer justicia, en busca de tutela efectiva; en consecuencia no se trata de una acción infructífera, más bien es positiva.

En el mismo sentido, Storini y Navas (2013), señalan que la Constitución de la República del Ecuador, otorga a la acción ordinaria de protección una garantía específica, al ser una garantía eficaz para activar la vía constitucional por cualquier vulneración de un derecho fundamental o constitucional (p.43).

Ahora bien, cuando se acude a las vías jurisdiccionales, y siendo que la acción ordinaria de protección es el medio idóneo y eficaz de amparo de derechos, dicha salvaguardia merece toda la debida diligencia del ente encargado de tutelarlos, a esa cuenta lo que se busca en verdad es asegurar los derechos, es decir materializarlos, concretarlos, al respecto Storini y Navas (2013) refieren que esta protección es una verdadera tutela judicial efectiva, es decir que los derechos merecen el respeto de todos los ciudadanos en forma integral, no tanto procedimental, pues lo que busca es la efectividad de los mismos (p.53).

Según nuestra Constitución de la República del Ecuador (2008) en materia de garantías jurisdiccionales, la acción ordinaria de protección, está garantizada por la función judicial, por intermedio de los jueces constitucionales de instancia, quienes son los primeros llamados a su tramitación y ejecución, luego viene la Corte Constitucional.

Al respecto Storini y Navas (2013) manifiestan: “La Constitución confía particularmente a la Función Judicial la defensa de todos los derechos. Se trata de una defensa perfectamente garantizada, pues se atribuye a quien tiene encomendado el ejercicio de la jurisdicción, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, (...)” (p. 43). En efecto en manos de los magistrados de instancia que integran la función jurisdiccional descansa la tutela de nuestros derechos, de ellos (Jueces y Juezas) depende el efectivo disfrute y reparación en caso de vulnerarse uno de aquellos derechos esenciales para la vida misma del ser humano.

En ese sentido, al estar confiada a la función judicial el resguardo de la acción ordinaria de protección, como figura jurídica que se utiliza para prevenir, cesar o remediar una vulneración de derechos, el Estado alcanza su razón de ser, pues “Todo el Estado tiene sentido y fundamento en la protección de derechos y es entendida como un mecanismo a través del cual se hacen efectivos.” (Ávila, 2010, p. 81). Y, a decir del mismo autor Dr. Ramiro Ávila Santamaría, “No existe, en otras palabras, poder del Estado que no sea garante de los derechos reconocidos en la Constitución, y tampoco existe derecho alguno que no pueda ser exigido.” (Ávila, 2010, p. 82).

El mecanismo para hacer efectivos los derechos, es precisamente la acción ordinaria de protección, la cual según lo dispone el artículo 86 de la Constitución de la República del Ecuador, se lo tramitara de manera sencilla, rápida y eficaz, es decir, su procedimiento no está sujeto a ninguna ritualidad o formalidad. Los autores Storini y Navas (2013) refieren “El proceso debe desarrollarse dentro de un marco informal, sencillo y rápido y para ello se prevé la oralidad de todas sus fases e instancias, propendiendo a que las notificaciones (...) deban realizarse por los medios más eficaces (...)” (p. 84 - 85). En consecuencia no será permitido dentro de esta acción las diligencias formalistas; al contrario, el Juzgador debe ser proactivo y diligente, no dilatar la sustanciación ni resolución del caso.

En el mismo sentido, Agustín Grijalva Jiménez (2012) señala que “La Constitución de 2008 busca fortalecer las garantías mediante procesos constitucionales no formalistas que constituyan efectivos mecanismos de protección de derechos constitucionales.” (p. 256). En efecto no podía ser de otra manera, pues la

Constitución Garantista del Ecuador proveyó que debe haber una acción fortalecida para la efectiva tutela de derechos, además señaló que la misma no esté sujeta a trabas de sustanciación. “Esta finalidad, como ya destacamos, es evidente de la lectura del artículo 86, numeral 2, que establece como normas de procedimiento la sencillez, rapidez, eficacia, la naturaleza oral de estos procesos, (...)” (Grijalva, 2012, p. 256).

Lo anterior va también en cumplimiento a lo dispuesto por la Convención Americana de Derechos Humanos, que en su artículo 25, señala que todo ser humano tiene derecho a un recurso o acción sencillo e inmediato que ampare a la persona cuando abusan de él o se han vulnerado sus esenciales derechos plasmados en la Constitución, la ley o la misma Convención, en ese sentido, se reafirma la característica de informalidad del ritualismo procesal y la rapidez con la que se debe tramitar, resolver y ejecutar lo decidido dentro de una acción ordinaria de protección, a tal punto que el convenio antes señalado goza de jerarquía de aplicación, conforme lo dispuesto en el artículo 424 y 425 de la Constitución de la República del Ecuador.

La característica del procedimiento de la acción ordinaria de protección debe ser rápida, efectiva y eficaz, pues ante el hecho cierto, real e inminente de amenaza, en flagrante consumación o ya consumada la vulneración de un derecho constitucional, el aparato jurisdiccional (Juez) no puede permanecer impávido, inactivo, indiferente en el tiempo, y esperar demasiado para actuar, pues a decir del jurista Montaña (2012) la acción fue concebida como un mecanismo eficaz para que en forma breve se resuelva la vulneración de derechos (p.108).

La garantía jurisdiccional, según lo dispone el artículo 88 de la Constitución de la República del Ecuador, es concebida para proteger eficazmente los derechos, inclusive por aplicación de los artículos 424 y 425 de la Constitución de la República del Ecuador, también ampara aquellos derechos que consta en tratados y convenios internacionales que se refieran a derechos humanos, pero, esta protección como se dijo, tiene que ser urgente, pues ante la amenaza o vulneración consumada de un derecho, no cabe exigir ritualismos procesales o requisitos dificultosos de obtener, más bien la acción se caracteriza por ser sencilla, no sujeta al cumplimiento de requisitos exigidos en la justicia ordinaria.

Al respecto, el Juez de la Corte Constitucional del Ecuador, Agustín Grijalva Jiménez, al describir el concepto “amparo directo de los derechos”, señala:

(...) debe entenderse que al existir violación o riesgo de violación de un derecho constitucional no puede interponerse ni exigirse ninguna acción procesal adicional entre tal derecho constitucional y la acción de protección. El nexo entre garantía y derecho es inmediato justamente para ser eficaz, aunque tal eficacia no se agote en la inmediatez de la acción. En efecto, la gravedad y daño que implica la violación real o potencial de un derecho constitucional implica que la garantía opere de manera efectiva con urgencia, por ello la Constitución desformaliza radicalmente las garantías, para que la justicia proteja inmediatamente el derecho, sin sacrificarlo a formalidades. (Grijalva, 2012, p. 257)

La rapidez de la tramitación de esta garantía, conforme nos guía los artículos 13 y 14 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, es porque esta garantía jurisdiccional debe brindar una protección efectiva de los derechos fundamentales, es decir recibir de parte del Juez Constitucional, un pronunciamiento

cautelar o definitivo inmediato, que cese, prevenga o repare el derecho vulnerado. Al respecto Storini y Navas (2013) subraya que la característica originaria de la acción, es la de ofrecer al ciudadano una protección cierta y real de los derechos fundamentales, dicha protección debe ser entendida como el resultado del equilibrio entre eficiencia y eficacia que evidentemente implica la obtención de un razonamiento jurídico o decisión de calidad en el menor tiempo posible (p. 71).

Al mismo tiempo, al ser la Corte Constitucional del Ecuador, el máximo interprete constitucional, resulta de vital importancia transcribir los conceptos que respecto a la acción ordinaria de protección ha emitido, pues aquellos explican y ayudan a entender los conceptos teóricos que en el desarrollo del derecho constitucional han formulado los tratadistas, en ese sentido la sentencia N° 001-16-PJO-CC, 2016, de la Corte Constitucional del Ecuador, señaló que la acción ordinaria de protección tiene el carácter de reparadora sea material o inmaterial, concluyendo que la esencia jurídica que la caracteriza en sí, es ser un proceso de rápido conocimiento y resolución.

En igual forma, en la sentencia N° 016-13-SEP-CC, Caso N° 1000-12- EP; 16 de mayo de 2013, la Corte Constitucional del Ecuador, dijo: “(...) 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.” (p. 18).

De identidad manera, la Corte Constitucional del Ecuador, en la sentencia N° 001-16-PJO-CC; Caso 0530-10-JP; de 22 de marzo de 2016, se pronunció al respecto

mencionando: “(...) cuando se activa la justicia constitucional por medio de una acción de protección, se está invocando el funcionamiento de un procedimiento sencillo, rápido, eficaz y oral (artículo 86 numeral 2 literal a de la Constitución de la República), (...)” (p. 20).

En fin, concluye la Corte Constitucional del Ecuador (2016) que la garantía jurisdiccional denominada acción ordinaria de protección es la institución mas idónea para tutelar y proteger a un ser humano cuando se han quebrantado o desconocido sus derechos, obviamente que procede cuando únicamente se ha lesionado la dimensión *ius fundamental* de un derecho prescrito en la Constitución o en cualquier instrumento internacional de protección de derechos de los seres humanos (Sentencia N° 001-16-PJO-CC, 2016. p 20).

2.1.4.1.2.- Los derechos, características y fundamentación

Dado que la concepción de la acción ordinaria de protección está orientada al amparo de los derechos consagrados en la Constitución e Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, cuando éstos -derechos- han sufrido vulneración, corresponde entonces brevemente resumir la caracterización y fundamentación de los derechos en general, para luego pasar a razonar a que derechos se refiere la norma constitucional, contenida en el artículo 88 de la Constitución de la República del Ecuador, cuando se refiere o utiliza la denominación de “derechos reconocidos en la Constitución”.

Para tal efecto, el estudio de los derechos no iniciara desde los distintos planteamientos históricos de los teóricos de la filosofía política, sino más bien este

apartado se lo abordara desde el punto de vista jurídico en general con aportes filosóficos contemporáneos, toda vez que, las distintas discusiones filosóficas políticas, aunque aportan al entendimiento de la evolución del contexto histórico de los derechos, en sí, la presente investigación no trata a fondo su estudio; más bien se lo va invocar referencialmente para entenderlos al menos en su dimensión legal.

Para empezar, como lo explica Benavides (2012) me referiré al gran cambio que se dio con respecto a la naturaleza jurídica de los derechos, la cual advierte el viraje que se produjo con la escuela de derecho público alemana del siglo XIX, en la que se produce una nueva teoría respecto a la naturaleza de los derechos humanos considerados como derechos naturales, en el sentido que para los teóricos alemanes los derechos no son congénitos o nacen con el ser humano; sino más bien, surgen como una concesión del Estado a los seres humanos (p.79).

En efecto, el autor señala que los derechos que constan en las Constituciones son el resultado de una autorización que otorga el Estado a sus ciudadanos o individuos, por lo tanto, no es más que la autolimitación estatal, de esta manera se posibilita o permite que el ciudadano ponga en práctica determinadas normas jurídicas que van en resguardo de un beneficio en particular. De esta forma, el término derecho hace mención a normas abstractas frente a un hecho concreto, lo cual crea una potestad, o sea un derecho subjetivo para el individuo (Benavides, 2012, p.79).

En este sentido, Cabo de la Vega (2015) explica que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) considera que la concepción de los derechos es un

elemental haz de facultades subjetivas reconocidas al titular, señala además que de no haber instituciones para su defensa y ejecución así como procedimientos simples para su accionar (demandar) y reparación, (daño emergente y lucro cesante) los derechos subjetivos en sí serían de difícil aplicación, igualmente sucede sin la existencia de una conciencia social colectiva, entendida esta -conciencia social- como la obligatoriedad de los derechos, deberes, promoción y divulgación (publicidad) de su protección. Si no se cumplen estos tópicos los derechos estarán en grave riesgo de aplicabilidad (p. 145).

Ahora bien, Sosa, señala:

(...) que respecto al concepto de derechos ya sea humanos o fundamentales, a lo largo de la historia se ha formulado distintos fundamentos filosóficos, morales, metafísicos, históricos, políticos, etcétera, pero, lo que ha predominando siempre con mayor relevancia, es que los derechos responden en gran medida o tienen relación a la dignidad humana. (Sosa, 2015, 90-91)

En ese sentido en lo sustancial, Cabo (2015) sostiene que existe un único soporte moral de la totalidad de los derechos, y es la dignidad humana, la misma que no puede ser divisible o jerarquizada en sus declaraciones o manifestaciones, pues siempre va a resultar lesionada al momento en que se produzca la transgresión o el desconocimiento de un derecho humano; y, en lo formal la noción de los derechos no son más que conceptos concretos de lesividad de la dignidad humana (p. 153).

Con respecto a la noción de dignidad humana, el mismo autor sostiene que los derechos son universales lo cual permite que sean accesibles y exigibles por todos,

pues tal posibilidad se da o radica en el simple hecho de catalogarse o describirse como un ser humano, es decir, en cualquier parte del mundo en donde exista un ser humano, habrá un derecho que exigir, tutelar, proteger, reparar, etc., pues los derechos tienen su fundamento en la noción de dignidad humana (p. 157).

Cabe destacar que la concepción de dignidad humana que es el fundamento de los derechos humanos no es una noción absoluta o definitiva, en ese sentido los derechos humanos tampoco lo son, pues como bien lo advierte, Cabo (2015) éstos -aparecimientos de los derechos - hay que comprenderlos desde un contexto histórico, ya que muchos de ellos -derechos- aparecen más bien como una respuesta a las distintas huelgas o reclamos de grupos sociales que exigen su reconocimiento, además los derechos van surgiendo por las distintas necesidades del ser humano (p. 156).

En relación a las necesidades básicas del ser humano o necesidades humanas vinculadas al concepto de dignidad humana, y su evolución en el contexto histórico, el mismo tratadista señala:

Estas van evolucionando y transformándose en las sociedades y en el tiempo, el concepto de dignidad no es supra-histórico ni atemporal, pero se caracterizan siempre por su carácter: a) cualitativo. Se presentan en una relación directa y cualitativa con el desarrollo y autorrealización de una persona; y, b) limitado. Cuando cesa el dominio de las cosas sobre los hombres, cuando las relaciones interhumanas no aparecen ya como relaciones entre cosas, entonces toda necesidad es limitada y gobernada por la simple necesidad de desarrollo del individuo, restringiéndose a lo simplemente necesario para el logro de tal objetivo (...). (Cabo, 2015, p. 165 -166)

Asimismo, la oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en la guía de medición y aplicación de indicadores en materia de derechos humanos, señaló: “Los derechos humanos son el lenguaje de las necesidades humanas básicas, de acuerdo con la noción de dignidad e igualdad de la persona humana. Contribuyen a articular las necesidades y la respuesta de aquellos que tienen que satisfacerlas” (Cabo, 2015, p. 165 -169).

En atención a la concepción que afirma que los derechos humanos o derechos en general son el lenguaje de las necesidades humanas básicas, surge el estudio del autor Juan Manuel Sosa Sacio, que defiende esta acepción, pues considera que la dignidad humana no parece ser un fundamento sólido para la concepción de los derechos.

El autor, señala:

(...) que a la dignidad se le atribuyan generalmente características u orígenes de raíces metafísicas o morales, varias de estas basadas en ontologías que apelan a una supuesta esencia o naturaleza humana, o a su relación con una divinidad no corroborable. De esto, resulta que muchas nociones de dignidad humana pueden parecer de una solidez evidente e incontestable, pero solo para quienes comparten un mismo significado -metafísico- sobre ella, y generalmente no para los demás. (Sosa, 2015, p. 91-92)

Según el estudio del tratadista Sosa (2015) manifiesta que existe una noción más sólida para conceptualizar a los derechos humanos y derechos fundamentales, y ésta es precisamente en que los derechos se fundamentan y tienen su razón de ser – fundamento - en la idea de las “necesidades básicas” que todos los seres humanos tenemos y deseamos satisfacer, de modo que permitan la supervivencia humana (p.

92). En efecto, “la idea de “necesidades humanas” evoca carencias consideradas urgentes y esenciales para las personas, que deben satisfacerse inevitablemente, pues de lo contrario queda en riesgo la existencia.” (Sosa, 2015, p. 94).

Así pues, en la línea filosófica de Sosa, piensa que las necesidades humanas son condiciones de vida, las cuales de no ser atendidas o satisfechas ponen en grave peligro la convivencia humana, individual y colectiva; en cambio, cuando las necesidades humanas básicas son cubiertas, permite una convivencia armónica, pues el individuo puede cumplir su proyecto de vida que libremente haya elegido, de igual manera permite el desarrollo del Estado y su participación democrática en la toma de decisiones políticas (Sosa, 2015, p. 96).

Asimismo, en relación a la noción “necesidades humanas básicas” el mismo autor señala:

(...) pueden derivarse razones morales poderosas para fundamentar los derechos humanos. Respecto a estas necesidades, explicamos que se caracterizan: (i) por su carácter insoslayable, ya que no pueden ser evitadas, no dependen de la voluntad de las personas; (ii) porque su insatisfacción acarrea daños graves; (iii) por tener alcance universal, pues se extienden a toda persona y su insatisfacción genera grave daño para cualquiera); (iv) por ser objetivas u objetivables, pues no aluden a meros deseos, preferencias o intereses, ya que son independientes de las preferencias individuales; y, finalmente, (v) porque su satisfacción merece una importancia prioritaria: al ser insoslayables, y ante el posible daño que generaría su insatisfacción, su atención merece prioridad frente a otras exigencias, por ejemplo, aquellas vinculadas a deseos, preferencias o intereses (a lo que se denomina “principio de precedencia”. (Sosa, 2015, p. 99)

2.1.4.1.3.- Derechos constitucionales o fundamentales que protege la acción ordinaria de protección

Una vez que se ha realizado una escueta exposición de la caracterización de los fundamentos filosóficos y jurídicos de los derechos, corresponde escribir algo referente a los derechos fundamentales o constitucionales, pues el artículo 88 de la Constitución de la República del Ecuador, manifiesta que la acción ordinaria de protección tendrá por objeto el amparo, tutela o protección directa y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución.

En ese sentido la presente investigación no va enumerar todos los derechos que se encuentran positivados en la Constitución de la República del Ecuador, pues resultaría vano, en el sentido que se limitaría tan solo a la transcripción de normas, en el entendido también que cualquier ciudadano puede acudir al texto constitucional y de la simple lectura palpara cuáles son sus derechos, y ante una inminente amenaza o vulneración de estos -derechos- bien puede activar una garantía jurisdiccional, a fin de evitar, cesar, o exigir una reparación material o inmaterial.

Dentro de este orden de ideas, este subtítulo tratara de la caracterización doctrinal de los derechos fundamentales o llamados también constitucionales, como lo denominan varios expertos jurídicos como el Juez de la Corte Constitucional Dr. Ramiro Ávila Santamaría, quien citando al actual Presidente de la Corte Constitucional del Ecuador, el profesor Hernán Salgado “sostiene que los derechos humanos ya no pueden ser considerados como derechos subjetivos, porque “no favorece a éstos ni les da la

jerarquía que tienen, pues no se trata de cualquier pretensión o facultad, son derechos esenciales, fundamentales como los ha calificado el derecho constitucional” (Ávila, 2012, p. 123).

En el mismo sentido, Benavides (2013) señala que hay que entender como derechos fundamentales a aquellos derechos subjetivos que son inherentes al ser humano, y debido a la importancia y consecuencias que tienen para la vida misma adquieren un reconocimiento constitucional, por tal motivo o consecuencia de aquello- reconocimiento constitucional- es que se derivan consecuencias jurídicas para su protección, como por ejemplo la tutela judicial efectiva y el contenido esencial (p. 75).

En relación al contenido esencial de los derechos, el tratadista Duran (2002), señala: “(...), el contenido esencial del derecho no puede ser otro que el derecho mismo en sus caracteres propios que lo describen e identifican como tal; o dicho en otras palabras, el contenido esencial de un derecho, es el derecho en sí mismo, sin añadidos ni mermas.” (Duran, 2002, p. 177-194).

Por su parte en cuanto a la garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales, a decir de Bastida (2004) señala que este - contenido esencial - tiene su razón de ser u obtiene su sentido o validez si se inserta en la concepción de la Constitución como norma suprema, con una fuerza normativa fuerte que irradie a todo el ordenamiento jurídico interno, en tiempo y espacio, y en todas las materias

con el objetivo primordial que se compagine de manera inmediata y eficaz relacionándolo todo (p. 34).

Para el tratadista, un derecho fundamental es una facultad - precepto - que la Constitución otorga a un determinado individuo para que éste pueda defenderlo, asegurarlo, ejercerlo o recibir determinados servicios o prestaciones del ente estatal, por ejemplo: tutela efectiva, salud, vivienda, ambiente sano, etc. El autor señala que la facultad, exigencia y disfrute del derecho, dependerá de la fuerza normativa que la Constitución otorgue a ese derecho para exigir a un tercero particular, o cualquier poder público (Estado), el cumplimiento, protección o reparación material o inmaterial (Bastida, 2004, p. 25).

Ahora bien, es importante en esta investigación a partir del estudio del profesor español Bastida (2004) transcribir en forma textual la caracterización doctrinal de los derechos fundamentales, que él lo hace de la siguiente manera:

a) La fundamentalidad de los derechos tiene un sentido que podría calificarse de antropocéntrico. Serán “fundamentales” los derechos que se entiendan como más básicos o esenciales del ser humano. Aquellos que se consideren inherentes al desarrollo de su personalidad. b) La fundamentalidad de los derechos emana del ser del individuo, del ser humano, no del deber ser de la norma constitucional. La fundamentalidad de los derechos fundamentales está desvinculada del derecho positivo. No tiene que ver con la posición de supremacía de la Constitución, como norma fundamentadora del ordenamiento jurídico. Aunque la Constitución no los reconozca, existen. Para la doctrina liberal (art. 16 DDHC), si ese reconocimiento no se da, la que no existirá como tal será la Constitución (concepto material de Constitución), aunque se le llame así a la norma fundamental del Estado. c) En la tajante separación entre Estado y Sociedad, los derechos fundamentales están radicados exclusivamente en la esfera social. Se conciben como derechos absolutos, en el sentido de espacios de una libertad en principio ilimitada. Ninguna norma positiva los crea y sólo la ley -de manera excepcional y si está

constitucionalmente habilitada para ello- los limita. De ahí su calificación de derechos “inalienables, inviolables, imprescriptibles” e incluso “sagrados” (Preámbulo de la DDHC). d) Al tratarse de una fundamentalidad derivada del nexo de las libertades con la esfera individual y, todo lo más, social (entre individuos), los derechos fundamentales son libertades privadas, sin dimensión política de relación con el poder público. Los llamados derechos de participación (sufragio) o de prestación no son fundamentales. La única relación con el poder es de defensa frente a injerencias que no tengan apoyo legal. Por eso en la doctrina liberal los derechos fundamentales reciben el nombre de libertades negativas, libertades civiles o derechos de libertad y se articulan jurídicamente como derechos reaccionales o de defensa. e) La positividad de los derechos fundamentales queda circunscrita al campo de la limitación de los derechos, a la forma que ha de tener la norma limitadora (ley general) y a los procedimientos reaccionales de tutela frente a aquellas injerencias. Pero es una positividad debilitada, restringida, porque el sistema constitucional liberal renuncia a fundamentar jurídicamente los derechos. La validez de éstos, su existencia jurídica, queda situada fuera y por encima de la Constitución. f) La merma de positividad –y, por tanto, de capacidad jurídica para configurar los derechos fundamentales desde y por la Constitución - mantiene a estos derechos en la esfera social y los preserva de injerencias estatales. En principio esto parece favorable a los derechos, pero es también un freno e incluso una barrera a la posibilidad de intervenir desde la esfera jurídico-estatal para garantizar los derechos fundamentales; por ejemplo, cuando los obstáculos que impidan el ejercicio de esas libertades se generen en el seno de la propia sociedad, como consecuencias de las relaciones sociales. (Bastida, 2004, p. 23-24)

Finalmente es importante señalar en este acápite que los derechos están en constante evolución, pues solo basta mirar la historia para darnos cuenta como han ido surgiendo a lo largo de los años, dependiendo del momento histórico de las sociedades, estos -derechos- se han ido transformando y apareciendo nuevos, como bien lo señala Cabo (2015) al señalar que en las últimas décadas han aparecido derechos que hace tiempos atrás hubieran sido impensables que el Estado los reconozca, y el ser humano ante su vulneración, exija su tutela jurisdiccional. Estos cambios han sido promovidos por movimientos sociales, ecologistas, indígenas, feministas, lesbianas, discapacitados, etc., que luchan por su reconocimiento (p. 156).

De hecho, el señor Juez de la Corte Constitucional, Dr. Ramiro Ávila Santamaría, también afirma que los derechos son una realización histórica, al considerar por ejemplo que la tutela al derecho a la naturaleza, hace tiempo atrás era inconcebible, pues éste -derecho- solo en un contexto de calentamiento global y destrucción de la naturaleza, tala de árboles, etc., tuvo que ser reconocido, igualmente la discusión respecto a que si las mujeres, niños, indígenas, etc., tenían derechos y eran ciudadanos, fue ya superado en las últimas décadas, en ese sentido el Juez Ávila, habla de la necesidad de una cláusula abierta, con el fin de proteger al ser humano ante amenazas todavía aun no identificadas (Ávila, 2012, p. 87).

En relación a la “cláusula abierta”, el Dr. Ramiro Ávila, manifiesta:

Esta cláusula que remite a la dignidad, que se denomina en la doctrina como “cláusula abierta”, abre la posibilidad para que los derechos no reconocidos en la Constitución ni en instrumento internacional alguno, puedan ser justiciables. La referencia a la dignidad, sin duda, nos ofrece parámetros más objetivos para la determinación de derechos. (Ávila, 2012, p. 87)

En definitiva, bajo la doctrina de la denominada “cláusula abierta”, se podría exigir la tutela de un derecho no reconocido en la Constitución, pues como bien lo señala Cabo (2015) en un régimen garantista se puede alegar ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la protección de nuevos derechos, que aunque no estén positivados o prescritos en la Convención Americana de Derechos Humanos, solo bastará con que el derecho este fundamentado en la noción de dignidad humana, la cual es inherente al ser humano (p. 156). Y al ser así su fundamento - dignidad humana - es un derecho fundamental o constitucional, inclusive si aquel derecho se

funda en la noción de necesidades básicas del ser humano, también es un derecho fundamental o constitucional.

2.1.4.1.4.- Principios y Reglas constitucionales

El Constitucionalismo Contemporáneo se caracteriza porque en las Constituciones, en especial la nuestra del 2008, están insertas normas jurídicas denominadas principios, al respecto, Ávila (2012) indica que los principios son normas abstractas, indeterminadas, ambiguas, y sirven principalmente para llenar lagunas jurídicas y para resolver o solucionar un determinado conflicto, en especial cuando existe contradicciones en el ordenamiento jurídico, pues los principios permiten comprender y aplicar los derechos constitucionales (p. 94).

No obstante, también en la Constitución de la República del Ecuador (2008) encontramos reglas, al respecto Presno (2004) señala que las reglas pueden o no ser cumplidas por el remitente y receptor, (ciudadano, poder público o privado) además una regla válida ha de ser cumplida en la medida exacta que lo ordena, sin realizar interpretaciones extensivas, pues la regla es una orden o precepto determinado, concreto, limitado, sin añadiduras que dificulten su entendimiento y alcance (p. 40).

Sin embargo, es preciso destacar como bien lo menciona Storini y Navas (2013) que en muchas ocasiones se suele confundir el término “norma” como sinónimo de “regla”, advierten los tratadistas que esta confusión se debe tal vez a la duda existente en relación a la validez de las normas de principio y de valores para que éstas sean consideradas como verdaderas normas jurídicas. Sin perjuicio de aquello, aunque tal

confusión de asimilarse como si fuera lo mismo “normas” y “reglas” respondan al hecho de defender el carácter normativo del texto constitucional, dichas conceptualizaciones de sinónimos tienen que ser rechazadas (p. 136).

Ahora bien, en el espacio de los derechos esenciales es de vital valor aprender a diferenciar los preceptos jurídicos denominados principios y reglas, al respecto Presno (2004) siguiendo a Alexy, afirma que una forma de diferenciar reglas y principios, puede ser que éstos últimos -principios- son normas que prescriben que un determinado supuesto de hecho dependiendo del caso puede sufrir variaciones en su intensidad, es decir la posibilidad de aplicación varía en más o en menos, dependiendo obviamente de la realidad y el contexto político y jurídico de una sociedad en particular. Por eso el autor afirma que los principios son mandatos de optimización (p. 40).

Continuando con el pensamiento de Presno (2004) al referirse a los principios, aduce que la característica notable que lo diferencia de las reglas, es que los principios pueden ser cumplidos en diferente grado o dimensión, es decir, al ser disposiciones en abstracto o indeterminadas, no específicas, dependerá del significado (alcance) que le dé el intérprete, o sea el Juez que resuelve el conflicto analizara todas las posibilidades que tiene a su alrededor conforme el marco jurídico existente y las consecuencias jurídicas que acarree tal interpretación (p. 40).

En la misma línea, Ramiro Ávila, con respecto a los principios señala:

El principio es una norma ambigua, general y abstracta. Ambigua porque requiere ser interpretada y recreada, no da soluciones determinantes, sino que da parámetros de comprensión; ambigua también porque, en su estructura, no tiene hipótesis de hecho como tampoco determina obligaciones o soluciones. Las soluciones que pueden desprenderse de un caso son múltiples y solo pueden ser determinadas en el caso concreto, por esto Alexy afirma que los principios proporcionan un haz de posibilidades para la persona que interpreta o aplica el derecho. (Ávila, 2012, p. 63)

En función de lo planteado, Benavides (2013) siguiendo el pensamiento de Robert Alexy, dice que en las Constituciones hay dos formas de plasmar los derechos fundamentales:

1.- Modo cerrado y estricto.

2.- Modo amplio y comprensivo.

Lo primero sería cuando el derecho fundamental se lo construye como regla, es decir un precepto claro, definido y concreto de fácil comprensión y aplicación a un caso determinado. Lo segundo, en cambio es cuando la construcción del derecho fundamental es abstracto, indefinido, sin límite; en este caso estamos hablando de un principio, el cual debe ser entendido en sentido amplio, y además debe ser interpretado utilizando los métodos de interpretación constitucional de avanzada como por ejemplo la ponderación de derechos (p. 86).

2.1.4.2.- Tutela Judicial Efectiva

2.1.4.2.1.- Definiciones y características de la tutela judicial efectiva

Con respecto al estudio epistemológico del derecho a la tutela judicial en este acápite no se lo tratara, pues en relación al tema de indagar en qué fecha ha surgido esta institución jurídica, o cuales ha sido sus aproximaciones teóricas o definiciones históricas, ya se han encargado otras investigaciones que bien pueden ser revisadas en el campo académico por quien desea averiguar estas cuestiones filosóficas; más bien por considerarlo practico y útil en la presente investigación se va abordar algunas concepciones modernas, y además lo que piensa la Corte Constitucional del Ecuador.

Al respecto, Carrasco (2015), señala que el derecho a la tutela judicial efectiva, es un elemento esencial del Estado Contemporáneo Constitucional, pues, desde el aspecto subjetivo permite a la persona natural o jurídica cuando ha sufrido una vulneración a sus derechos acudir al ente jurisdiccional en busca de una respuesta (contestación) a su pedido que ponga fin al conflicto. Y desde el aspecto objetivo (perspectiva del Estado), es cuando por medio del ejercicio de la tutela judicial se hacen efectivas las normas de la Constitución y otras del ordenamiento jurídico interno, aplicadas a un caso en concreto y que ha sido sometidas a los órganos judiciales (p. 115-117).

En otras palabras el derecho a la tutela judicial, es la facultad que tiene cualquier ciudadano, ya sea en forma individual o colectiva para acudir a demandar ante un órgano jurisdiccional, cuando sienta que sus derechos han sido trasgredidos, dicha petición (demanda) debe ser atendida por los Jueces o Jueces, conforme el

ordenamiento jurídico, recibiendo de él -Juez- una respuesta a sus alegaciones en forma razonada, en la que se aplique el marco jurídico correspondiente, de tal manera que sea viable su ejecución y ponga fin a la controversia legal (Carrasco, 2015, p. 117-118).

Así mismo piensa el Juez de la Corte Constitucional del Ecuador, Dr. Ramiro Ávila, quien manifiesta que la tutela judicial efectiva puede ser entendida como un verdadero mecanismo de protección ante la vulneración de derechos, porque si una persona natural o jurídica sufre una vulneración, quien tiene que protegerlo y repararlo es el Estado, para aquello tiene que ofrecerle un recurso sencillo, rápido y eficaz (Ávila, 2012, p. 93).

De hecho, al ser la tutela judicial efectiva un mecanismo o sinónimo de protección, como lo sostiene Ávila (2012), y la cual está confiada o entregada a los órganos de administración de justicia, la misma - tutela judicial efectiva - no puede ser prestada u ofrecida de manera irresponsable; sino más bien, como lo sostiene Carrasco (2015) ésta debe ser entregada de manera racional, fundada en las normas del ordenamiento jurídico aplicables al caso en concreto, utilizando además los distintos métodos de interpretación, pues de esta manera se asegura la protección de los derechos y la seguridad jurídica (p. 118).

A si mismo Araújo (2011) define a la tutela judicial efectiva, como la posibilidad de acudir ante los jueces y tribunales de justicia para en condiciones de igualdad buscar la defensa del ordenamiento jurídico, y la protección y reparación correcta de los

derechos, siendo de vital importancia seguir las normas de procedimiento previamente establecidas en la ley, de esta manera se concreta una garantía previa al proceso, con el objetivo de que nadie quede en la indefensión, es decir, la esencia del derecho a la tutela judicial es evitar que a la persona que acude al órgano jurisdiccional se le impida alegar sus derechos en juicio (p. 254).

De modo idéntico, Aguirre (2010) conceptúa a la tutela judicial efectiva como aquel derecho por medio del cual se puede acudir al órgano jurisdiccional que el Estado a previsto para la prestación de este servicio público, y se lo hace mediante la presentación de una demanda la cual debe llegar finalmente a tener una respuesta fundada en derecho, sin importar que la misma (sentencia o decisión) sea positiva o negativa para los intereses del peticionario, por tanto se entiende que este derecho es de carácter autónomo, es decir, no depende del derecho sustancial que este en controversia (p. 8).

Podemos adicionar como sostiene la misma autora Aguirre (2010), que el acceso a los órganos jurisdiccionales, no siendo el único de los contenidos de este derecho, es importante que la respuesta que se vaya a dar al peticionario sea de calidad, es decir razonada, y además se respeten las circunstancias o reglas mínimas del procedimiento previo para llegar a la sentencia, procurando que las partes en conflicto en todo momento y fases gocen de defensa (p.10-11).

De la misma forma, la Corte Constitucional del Ecuador, en relación al derecho a la tutela judicial efectiva, se ha pronunciado en varias sentencias de la siguiente manera:

➤ **Sentencia No. 1943-12-EP/19; Caso No 1943-12-EP**

El concepto que emite en esta sentencia la Corte Constitucional del Ecuador (2019) en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva, es acoger distintas concepciones jurídicas emitidas en sentencias anteriores, para concluir que dicho derecho -tutela judicial efectiva- debe ser entendida como una garantía del ciudadano frente al Estado, por medio de la cual se otorga a la persona la seguridad que los órganos jurisdiccionales seguirán los cauces que el ordenamiento jurídico prevé, con el fin de obtener una sentencia motivada y argumentada que ponga fin a una petición amparada en la ley, además manifestó que este derecho -tutela judicial efectiva- se compone de tres supuestos que son: acceso al órgano jurisdiccional; el acatamiento irrestricto de parte del magistrado sustanciador a la debida diligencia; y, finalmente lograr que esa sentencia se ejecute, se viabilice o materialice (p.8).

➤ **Sentencia N.º 084-13-SEP-CC; Caso N.º 1607-11-EP**

En este fallo emitido en el año 2013, de la misma forma señala que el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva, es permitirle a cualquier persona natural o jurídica en forma individual o colectiva, acudir al órgano jurisdiccional con su demanda, y recibir de parte del prestador del servicio público de justicia (Juez) una decisión (sentencia), respetando el legítimo derecho a la defensa, y en forma célere, en ese sentido se pronunció la Corte Constitucional (p. 10).

➤ **Sentencia N.º 091-13-SEP-CC; Caso N.º 1210-12-EP**

En el presente caso, la Corte (2013), considera que el derecho a la tutela judicial efectiva hay que entenderla desde el punto de vista de la jurisdicción, entendida ésta - jurisdicción - como el poder de administrar justicia, cuando se ha formulado una petición o demanda, pero también como una obligación del ente estatal, pues cuando una persona acude a los órganos jurisdiccionales se le tiene que brindar obligatoriamente tutela, antes y durante el proceso (p.12).

2.1.4.2.2.- Elementos que integran el derecho a la tutela judicial efectiva

En concordancia con lo desarrollado en el numeral anterior, corresponde estudiar cuales son los elementos que integra el derecho a la tutela judicial efectiva, en efecto Aguirre (2010) sostiene que en la jurisprudencia española se ha adoptado el criterio que el derecho a la tutela judicial efectiva abarca o se compone de cuatro derechos los cuales están interrelacionados entre sí, pues a la medida del cumplimiento de sus contenidos hacen posible una debida tutela judicial efectiva, estos derechos son: 1. Acceso a la justicia, 2. Defensa en el proceso, 3. Resolución motivada y congruente; y, 4. Efectividad o ejecución de las sentencias (p. 13-14).

Asimismo, Storini (2013) en relación al primer componente del derecho a la tutela judicial efectiva, manifiesta que en todas las Constituciones se prohíbe la denegación de justicia, en ese sentido todo derecho es justiciable, y basta con que la persona acuda al órgano jurisdiccional con su petición a fin de recibir una respuesta que ponga fin al conflicto, resultando inconcebible que un Juez ilegalmente impida el ejercicio de acceso a la justicia, ya sea negándose a conocer el fondo de la

controversia, declinando competencia, exigiendo requisitos no establecidos en la ley, etc. Advierte la autora que el primer paso para que exista un debido proceso es permitir al accionante acudir ante Juez natural, luego una sentencia en la cual el Magistrado se pronuncie motivadamente respecto de la pretensión del accionante, para posteriormente si es del caso poder apelar, y finalmente la ejecución del fallo (p. 90).

De la misma forma la Corte Constitucional del Ecuador, en relación a los elementos que son parte de este derecho, se ha pronunciado en varias sentencias de la siguiente manera:

➤ **Sentencia No. 3-14-EP/20; Caso No. 3-14-EP**

Este fallo constitucional (2020, p. 4), aclara que el derecho a la tutela judicial efectiva, no es solamente permitir al ciudadano el acceso al órgano judicial; sino más bien este derecho comprende una serie de elementos y obligaciones que los administradores de justicia están llamados a cumplir con el objetivo de propender a una protección adecuada de los derechos constitucionales, en efecto estos elementos son: 1.- el acceso sin obstáculos para que el perjudicado o vulnerado en sus derechos presente su demanda, 2.- una apropiada actividad judicial en la tramitación de los procesos que finalice con una sentencia apoyada en normas legales, constitucionales e internacionales, aplicadas al caso en concreto; y, 3.- una sentencia útil, es decir que se pueda llegar a materializar o posibilitar su ejecución en todas sus partes (Sentencia No. 3-14-EP/20; Caso No. 3-14-EP, p. 4).

➤ **Sentencia N.º 091-13-SEP-CC; Caso N.º 1210-12-EP**

En este fallo (2013, p. 13) en forma concluyente los magistrados de la Corte, indican que el derecho a la tutela judicial efectiva se compone o la integran tres derechos esenciales o fundamentales, el primero vendría a ser el derecho que tiene todo ciudadano de presentar una acción ante el órgano jurisdiccional competente, el segundo es el derecho de contradicción, es decir la posibilidad cierta de otorgar al accionante la posibilidad de defenderse en todas las etapas del procedimiento, y finalmente el derecho a que se verifiquen todas las etapas y reglas impuestas por la Constitución y la Ley para un debido proceso, libre de arbitrariedades, y descuidos procesales.

2.1.4.2.3.- El derecho al debido proceso, como elemento integrante del derecho a la tutela judicial efectiva

Al ser el derecho al debido proceso uno de los elementos integrantes del derecho a la tutela judicial efectiva, resulta imprescindible plasmar algunos conceptos que se han vertido en relación al mismo. Con respecto al estudio epistemológico en este acápite no se lo tratara, por los motivos que ya fueron expuesto en el numeral 2.1; más bien por considerarlo práctico y útil en la presente investigación se va abordar algunas concepciones modernas, y además lo que piensa al respecto la Corte Constitucional del Ecuador.

Para empezar Fernández (2004) señala que la observancia del debido proceso se verifica cuando el órgano judicial no solo se limita a verificar el procedimiento

formal contenido o reglado en normas infra constitucionales, sino más bien se concreta cuando el Juez actúa con la debida diligencia revisando si tal observancia – normas infra- cumplen con lo sustancial que es proteger los derechos constitucionales o fundamentales, es decir verificando que cada fase del proceso sea justo y racional para las partes (p.116).

Así mismo Landa (2013) aduce que el derecho al debido proceso consiste en la salvaguardia de los derechos primordiales de las partes, no solo desde el plano del respeto a lo formal, como, por ejemplo: juez natural, derecho de defensa, sentencia motivada, etc. También dicho derecho -debido proceso- es asegurar que los criterios de justicia se cumplan, para aquello habrá que utilizar métodos de interpretación constitucional, como la aplicación de los principios de ponderación, proporcionalidad, etc., en aras de una protección poderosa de los derechos del ser humano (p. 16).

Para Castillo (2013), el debido proceso al ser un derecho fundamental reviste de tal magnitud que protege a las partes con un procedimiento lleno de garantías formales y materiales previamente establecidas en reglas recopiladas en un texto constitucional, que en sí, por su contenido esencial son derechos fundamentales a ser respetados por el órgano jurisdiccional desde el momento que el accionante accede con su demanda o petitorio a exigir tutela judicial efectiva, por eso dice el autor que según el Tribunal Constitucional Peruano, este derecho es genérico porque a partir de ese derecho -debido proceso- se desprende otros derechos fundamentales (p 10).

Igualmente, Landa (2013) considera que el debido proceso es inherente al ser humano, pues debe ir adherido a la persona cuando acude al órgano jurisdiccional, y comprende un catálogo de garantías formales y materiales autónomas, pues su vulneración puede producirse cuando se inobserve uno solo de ellos, no siendo indispensable el quebrantamiento de otros más, por eso se habla de autonomía. Señala el autor que el debido proceso no es un derecho a ser protegido solamente en la vía judicial, sino en todas las vías administrativas y otras más, pues lo que busca en esencia este derecho es una decisión que respete fases y términos en la que prevalezca la justicia (p. 16).

De la misma forma, la Corte Constitucional del Ecuador, en relación al derecho al debido proceso ha emitido varios criterios constitucionales en varias sentencias de la siguiente manera:

➤ **Sentencia N.º 084-13-SEP-CC; Caso N.º 1607-11-EP**

La Corte Constitucional del Ecuador (2013) dice que el derecho al debido proceso, según la norma constitucional establecida en el artículo 76, debe ser entendida y aplicada en todos los procesos tanto judiciales como administrativos, en los cuales estén en controversia derechos u obligaciones, siendo por lo tanto de obligatorio cumplimiento por parte de las autoridades públicas en cuyas manos está el poder de decidir sobre un derecho en controversia, pues el objetivo de este derecho más allá de cumplir las formalidades, es robustecer la noción de justicia en el país, para aquello es indispensable el respeto a la Constitución por ser norma que irradia el

ordenamiento jurídico jerárquicamente superior (Corte Const. Caso No. 1607-11-EP, 2013, p.17).

➤ **Sentencia N.º 091-13-SEP-CC; Caso N.º 1210-12-EP**

La Corte Constitucional del Ecuador (2013, p. 10) ha considerado que el derecho al debido proceso, es una garantía para el ciudadano que acude al Juez o a cualquier autoridad con potestad de decidir acerca de un derecho, siendo obligación del servidor público garantizarlo, pues se deberá ante todo proteger derechos fundamentales, entre los cuales están la libertad, seguridad jurídica, motivación, etc., en sí el debido proceso comprende tanto lo sustancial como lo procesal, el primero entendido como el producto final, es decir la sentencia en lo judicial, la ley en lo legislativo, la resolución administrativa en lo administrativo, etc., y lo segundo es el camino, fases, etapas, pasos secuenciales, etc., que se debe recorrer para llegar al debido proceso sustancial, en otras palabras el procedimiento que finaliza con una decisión.

➤ **Sentencia N.º 029-13-SEP-CC; Caso N.º 2067-11-EP**

La Corte Constitucional del Ecuador (2013) ha dicho también que dentro de las garantías básicas del debido proceso, está el derecho de motivación de las sentencias, en efecto la Corte dijo:

Como parte esencial de los principios que forman parte del derecho al debido proceso se encuentra la motivación de las sentencias, puesto que con esto se configura el accionar conforme a la Constitución y al derecho por parte de las diversas autoridades públicas, quienes son las primordialmente llamadas a

velar por el cumplimiento de los principios y garantías constitucionales. En la especie, este principio de la motivación se articula simbióticamente con el derecho a una tutela judicial efectiva (1), y obviamente aquello contribuye a garantizar la seguridad jurídica dentro de un Estado constitucional, con el objeto de que quienes acuden a los diversos órganos jurisdiccionales, no queden en la indefensión, y de generar la confianza debida en el sistema jurídico ecuatoriano. (Sentencia N.º 029-13-SEP-CC; Caso N.º 2067-11-EP; 2013; p. 8)

2.1.4.2.5.- La motivación en las sentencias constitucionales

El derecho de motivación como se ha visto es un elemento integrante del derecho al debido proceso, en consecuencia, es necesario abordarlo en esta investigación porque al ser estos derechos -motivación y debido proceso- elementos integrantes del derecho a tutela judicial efectiva, resulta necesario transcribir algunas definiciones teóricas, pues el objetivo de esta investigación es explicar la incidencia del derecho a la tutela judicial efectiva en las acciones ordinarias de protección.

Para empezar Carrasco (2015) manifiesta que la motivación es de vital importancia para los órganos jurisdiccionales, pues en aquel documento -sentencia- al constar el análisis y valoración correcta de los hechos, la aplicación legal de las normas jurídicas, una adecuada utilización de los métodos de interpretación constitucional para llegar a dar una respuesta a cada una de las alegaciones de las partes y la solución en sí del conflicto jurídico, lo que se está logrando en esencia es dar las razones que motivan la decisión, de esta manera se está legitimando al órgano jurisdiccional porque da la sensación de seguridad y legitimidad al Juzgador (p. 115).

Al respecto Storini y Navas (2013) señalan que para alcanzar la legitimidad de las decisiones judiciales es importante que estas se basen en premisas que gocen de aceptación total, tanto jurídica como social, es decir, que para la solución de un caso sometido al órgano jurisdiccional el Juez aplique las normas jurídicas que el mismo texto jurídico se lo permite, no siendo permitido la utilización de criterios particulares del Juez, más bien dicha sentencia debe estar apoyada en reglas aceptadas por la sociedad y que estén vigentes en el ordenamiento jurídico (p. 136).

Asimismo Espinosa (2010) señala que en procura de garantizar otros derechos constitucionales como la seguridad jurídica y defensa, es necesario motivar las sentencias, pues por medio de la fundamentación de las decisiones se permite a las partes procesales conocer cuáles han sido los razonamientos del Juez para aplicar tal o cual norma, esto sin lugar a dudas permite a los justiciables ejercer su derecho a la defensa, pues tal decisión deberá estar encuadrada en el ordenamiento jurídico, caso contrario será impugnada en procura de la defensa de los principios del debido proceso y la tutela judicial efectiva. En palabras de la autora:

La motivación, por tanto, no puede considerarse cumplida con la mera emisión de una declaración de voluntad del juzgador, accediendo o no a lo pretendido por las partes en el proceso, sino que se refiere a que en los proveídos judiciales se exterioricen los razonamientos que cimientan y sustentan la decisión, que debe ser lo suficientemente clara para que sea comprendida y, de esta manera, se elimine la arbitrariedad. Por tanto, no hay duda de que la motivación, a más de ser un deber para el poder público, es un derecho exigible jurisdiccionalmente, conforme con un Estado constitucional de derechos y justicia. (Espinosa, 2010, p. 52-53)

De la misma forma Carrasco (2015) señala: “(...) el derecho a la motivación “no autoriza a exigir un razonamiento judicial exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes pueden tener de la cuestión que se decide, (...)” (p.158). En ese sentido entonces no es necesario que el Juzgador tenga que dar una respuesta a cada una de las alegaciones de las partes, cuando éstas no sean relevantes para resolver el asunto de la controversia; sino más bien hay que dar razones de los fundamentos que apoyan la decisión. En efecto “deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones judiciales que venga apoyadas en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundadores de la decisión” (Carrasco, 2015, p. 158).

De modo idéntico, Ferrer (2011) concluye que dentro del proceso es determinante probar los hechos, y una vez hecha dicha valoración, lo siguiente es determinar cuál es la norma jurídica que se subsume mejor a dicho presupuesto, éste razonamiento debe ser el objetivo primordial del proceso judicial, y en la medida en que se lo logre se podrá armonizar la convivencia humana, por aquello el autor considera que la motivación es explicar las premisas tanto fácticas como jurídicas que sirve de fundamento para aplicar la norma jurídica que dirime el fallo (p.101-102).

En relación al derecho de motivación se ha emitido varios criterios constitucionales, como por ejemplo los siguientes:

La Corte Constitucional del Ecuador, en la sentencia No. 179-13-EP/20; Caso No. 179-13-EP, señaló:

35. La garantía de motivación está establecida en el literal 1) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución, del modo que sigue a continuación: "(...) 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. 36. Sobre esta garantía, la Corte Constitucional ha sido clara al determinar que, para una debida motivación, los jueces y juezas en garantías jurisdiccionales deben: "...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, 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. "(4) 37. De esta forma, los juzgadores, en ejercicio de su potestad jurisdiccional al momento de emitir una decisión tienen la obligación de motivarla, enunciando las normas o principios jurídicos en que se fundamentaron y realizando una explicación de la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho y a las circunstancias concretas puestas en su conocimiento. (Sentencia No. 179-13-EP/20; Caso No. 179-13-EP; 04 de marzo del 2020, p. 8)

Así mismo en la sentencia No. 1728-12-EP/19, de 02 de octubre de 2019, la Corte dijo:

Para este Organismo la motivación se enmarca dentro de las garantías del debido proceso, misma que se configura como una obligación de los poderes públicos de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que, precisamente en la justificación de sus resoluciones, reposa la legitimidad de su autoridad. Con mayor razón, deben motivar sus fallos las juezas y jueces que, en el ejercicio de su potestad jurisdiccional, modifican situaciones jurídicas, enunciando en la resolución las normas o principios jurídicos en que se fundamentaron y la explicación de la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. (Sentencia No. 1728-12-EP/19, caso; 1728-12-EP; de 02 de octubre de 2019, p. 4)

De igual forma en la Sentencia N.º 091-13-SEP-CC; Caso N.º 1210-12-EP, se señaló:

La debida motivación, establecida en el literal 1 del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República, impone la obligación de motivar de manera amplia y suficiente, toda resolución emanada de los poderes públicos, en cuanto limiten, suspendan o modifiquen cualquier tipo de derecho y además, debe entenderse como una explicación fundamentada sobre la base de antecedentes fácticos reales y comprobados, leyes, normas y reglamentos aplicados pertinentemente al caso en particular, y jurisprudencia que brinde un antecedente claro en casos análogos, de tal manera que se pueda garantizar la igualdad en la aplicación de la justicia. (Sentencia N.º 091-13-SEP-CC; Caso N.º 1210-12-EP; 30 de octubre del 2013. p. 15)

En otra parte de la sentencia N.º 091-13-SEP-CC; Caso N.º 1210-12-EP, la Corte Constitucional, argumentó:

La afectación generada al derecho a la defensa, a la tutela judicial efectiva, a la motivación debida y suficiente, y al debido proceso innegablemente acarrea afectación flagrante al derecho a la seguridad jurídica, plasmada en el artículo 82 de la Norma Suprema vigente, que dispone el respeto a la Constitución y a la estricta aplicación de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes. En el presente caso se desprende que existe vulneración del derecho a la defensa del legitimado activo, por cuanto el proceso como tal fue calificado sin tomar en cuenta los antecedentes fácticos del caso, mismos que debieron ser de estricta observancia por parte del administrador de justicia como paso previo y requisito sine qua non antes de aceptar a trámite la demanda propuesta. (Sentencia N.º 091-13-SEP-CC; Caso N.º 1210-12-EP; 30 de octubre del 2013. p.16)

Finalmente se trae como aporte a esta investigación la sentencia N° 191-16-SEP-CC; Caso N° 2139-11-EP, en la cual se señaló:

A partir de la disposición constitucional transcrita, se colige que la motivación constituye el mecanismo de aseguramiento de la racionalidad en las decisiones de los organismos que ejercen potestades públicas. La motivación como garantía del debido proceso busca asegurar que las decisiones judiciales y en general toda resolución de los poderes públicos, a más de enunciar los hechos, las normas y confrontarlos entre sí, sea el resultado de la aplicación de la lógica y argumentación jurídica por parte de las autoridades que ejercen

potestades públicas. En tal razón, la garantía de la motivación en el campo jurisdiccional, impone al juez el deber de expresar en las decisiones judiciales de forma coherente y lógica los motivos de hecho y de derecho que sustentan lo decidido, demostrando la pertinencia de la aplicación de las normas utilizadas. Esta magistratura constitucional a través de su jurisprudencia, ha identificado varias exigencias concernientes a la obligación de los jueces a la hora de motivar sus decisiones, que van más allá de citar normas y principios, y de señalar cómo estos se aplican a los casos concretos; la Corte Constitucional ha precisado que el análisis de la motivación conlleva además, observar la calidad de los argumentos plasmados en una resolución, indicando que: "La motivación no solamente implica el enunciar hechos, normas y confrontarlos; sino que debe cumplir además, estándares que permitan evaluar la prolijidad en la utilización de la lógica y la argumentación jurídica y que den cuenta a las partes y al auditorio social en general, de que la decisión adoptada ha sido precedida por un verdadero ejercicio intelectual. (Sentencia N.0 191-16-SEP-CC; Caso N.0 2139-11-EP; 15 de junio del 2016, p. 16)

2.1.4.2.6.- El test de motivación, criterios prácticos adoptados por la Corte Constitucional del Ecuador

Al ser el derecho de motivación una garantía o elemento integrante del derecho al debido proceso y éste a su vez del derecho a tutela judicial efectiva, la Corte Constitucional del Ecuador, a fin de verificar que los juzgados de instancia estén tutelando el mismo, estableció requisitos que deben cumplir las sentencias a los que denomino test de motivación, compuesto por tres parámetros: 1.- razonabilidad, 2.- lógica; y, 3.- comprensibilidad (Corte Const. Caso No. 2139-11-EP, 2016, p.17).

En lo concerniente a los parámetros antes señalados, la Corte Constitucional del Ecuador, ha expresado que el parámetro de la razonabilidad, es cuando el Juez en su sentencia plasma las normas y principios que contempla el ordenamiento jurídico, en especial las que se encuentra en el texto constitucional, en otras palabras no es más

que enunciar el marco jurídico a ser utilizado en la solución del conflicto presentado, aclarando que también debe constar como prevalencia el texto constitucional pertinente, es decir, a parte de transcribir las normas infra constitucionales, no hay que olvidarse de las normas y principios constitucionales (Corte Const. Caso No. 2139-11-EP, 2016, p.17).

El parámetro de la lógica consiste en: Una vez que el Juez ha escogido la norma jurídica; (reglas o principios) a determinado los hechos fácticos; corresponde entonces construir las premisas que servirán para el silogismo lógico jurídico, es decir, este ejercicio intelectual no es otra cosa que identificar en esencia cual es el fundamento de hecho constante en la demanda, luego valorarlo, (hecho probado) para finalmente y coherentemente subsumirlo o aproximarlos en la norma jurídica (reglas o principios) infra constitucional o constitucional que más tutele el derecho vulnerado (Corte Const. Caso No. 2139-11-EP, 2016, p.17-18).

Finalmente el parámetro de la comprensibilidad, es plasmar en la sentencia de modo ordenado los fundamentos de hechos y de derecho invocado por las partes, la enunciación de la normativa que se utilizara para resolver el caso, los hechos probados, el análisis del Juez (razones) que da para entender o interpretar de tal o cual manera un principio o norma, y finalmente su decisión, obviamente que el lenguaje que se utilizara debe ser lo más claro posible de tal modo que sea entendible para las partes y el auditorio social, es decir, se evitara utilizar un lenguaje demasiado ilustrado o peor aún desordenado (Corte Const. Caso No. 2139-11-EP, 2016, p.21).

2.1.4.2.7.- La interpretación constitucional

En atención a que la Corte Constitucional del Ecuador, ha determinado que en algunas sentencias hay inexistencia de una debida argumentación y también omisión del pronunciamiento relacionados con la interpretación y aplicación de normas, reglas y principios constitucionales, resulta de vital importancia transcribir al menos algunas definiciones teóricas en relación a la interpretación constitucional y argumentación jurídica, pues estos conceptos también servirán de punto de partida para el análisis e interpretación de resultados de los casos (sentencias constitucionales) escogidos para esta investigación.

Al respecto Storini y Navas (2013), señalan que la Constitución se materializa o alcanza su sentido de ser cuando se utiliza una interpretación adecuada, es decir, no hay otra forma más eficaz de concretizar los derechos fundamentales, sino es por medio de la interpretación constitucional, la cual tiene que estar reflejada en la motivación que hace el Juez en la sentencia. La argumentación y decisión en la medida en que se relacionen constituye en sí un mecanismo de control del ejercicio jurisdiccional, el cual dependerá de los criterios de valoración predeterminados que se den a las normas y principios constitucionales (p. 142-144).

En ese sentido Cabo y Soto, citando la doctrina de Gregorio Badeni, define a la interpretación constitucional como:

En este sentido, “interpretación es el arte de aplicar los principios que formula la hermenéutica constitucional”. En esta fórmula, hermenéutica e interpretación no son sinónimos, sino que se trata de dos conceptos que

definen realidades diferentes. Según Badeni, la hermenéutica es la disciplina científica que tiene por objeto el estudio y la sistematización de los principios y métodos interpretativos, mientras que la interpretación es la aplicación técnica de los principios que emanan de la teoría científica: “La interpretación es el arte de la ciencia hermenéutica. (Cabo & Soto, 2015, p. 34)

La interpretación constitucional como ya se señaló permite la realización de la Constitución, en ese sentido como lo sostiene Vigo (2017), el jurista no solo debe saber que son normas y reglas, sino entender que son los principios, que en sí (esencia) no pueden ser aplicados directamente en forma llana al caso en concreto mediante un simple método de subsunción, es decir, la aplicación literal de la norma al hecho fáctico, pues la complejidad se da porque los principios contienen presupuestos generales, amplios, indeterminados, abstractos, universales, en tal razón necesitan ser interpretados utilizando la argumentación racional, y en otros casos cuando tienden a colisionarse entre sí, hay que utilizar los métodos de interpretación como la ponderación de derechos la cual debe ser más exigente para el Juzgador.

2.1.4.2.8.- La argumentación jurídica

En lo concerniente a la argumentación Vigo (2017), enuncia cuales son los temas más importantes y novedosos de la argumentación en el siguiente listado:

a) el mejor derecho es aquel que además de normas cuenta también con “principios” que están en el derecho per se o propio vigore, en donde los juristas encuentran respuestas jurídicas en potencia o implícitas; b) para resolver un caso por medio de dichos principios (derechos humanos) corresponde “ponderarlos”, y como fruto de dicho esfuerzo se obtendrá el enunciado normativo que se necesita para subsumir el problema y brindarle la solución; c) la lógica formal sigue valiendo dado que el razonamiento se estructura silogísticamente, pero hay que advertir que en esa lógica hay más

que silogismos, por ejemplo, hay inducciones, abducciones y estadísticas; d) se requiere de la “retórica” en tanto no basta tener buenas razones o argumentos y respetar la lógica para lograr el éxito de la argumentación, en auxilio de la misma está precisamente aquella ciencia y arte de la persuasión; e) como con lucidez lo ha demostrado Taruffo, la justicia de la argumentación depende del conocimiento verdadero de los hechos implicados, de ahí la relevancia de los medios probatorios (especialmente la prueba científica) y el esfuerzo judicial en conseguir saber cómo fueron los hechos en donde se dice el derecho; f) la semiótica asociada al “giro lingüístico” de la filosofía conlleva la prevención acerca de los problemas que están asociados al lenguaje del derecho y de los juristas, por ello, corresponde el estudio de los problemas más habituales en el terreno semántico, sintáctico y pragmático; g) las falacias en tanto razonamientos incorrectos con apariencia de correctos, no pueden ser ignorados por alguien interesado en la argumentación; h) la realidad jurídica demuestra fácilmente que está muy lejos de la misma el sistema jurídico “fuerte” de Kelsen, por ende, cabe asumir un sistema más modesto: abierto, dinámico, poroso, casuístico y principialista; i) los valores o la moral interesan al derecho y a los juristas dado que frente a lo grave, objetiva y evidentemente disvalioso o inmoral (“la injusticia extrema no es derecho”) cabe negar la juridicidad, y el derecho se comprende con un sentido que le es inescindible, cual es lograr racionalmente la mejor o más justa vida social posible (según el código penal español, el juez comete prevaricato cuando dicta una sentencia injusta a sabiendas); y, j) frente a los escepticismos o relativismos radicales en materia moral o axiológica, en las últimas décadas asistimos a una rehabilitación de la razón práctica —vía Aristóteles o Kant— que permite confiar en respuestas racionales en aquel terreno, lo que resulta decisivo para poder hablar de argumentación. (Vigo, 2017, pp. 17-18)

Concluye, Vigo (2007) que con la argumentación se obtiene una sentencia o decisión más humana, porque en la misma, el Juez hace un esfuerzo racional por brindar razones suficientes a las partes, en la que aparte de la aplicación literal del derecho, (norma jurídica) es de vital importancia utilizar la razón práctica, es decir dar razones, no solo fundadas en la literalidad de la norma, sino más bien utilizar también otros razonamientos profundos basados en la ética, moral, valores, etc., que dignifiquen a las personas, para que lo comprendan y lo acepten, solo así se alcanzara legitimidad u autoridad del juzgador, dando a entender que la decisión no es producto del

autoritarismo, sino más bien del raciocinio racional del juzgador, de esta manera se disminuyen los errores en la decisión, y se permite su ejecución e impugnación jurisdiccional.

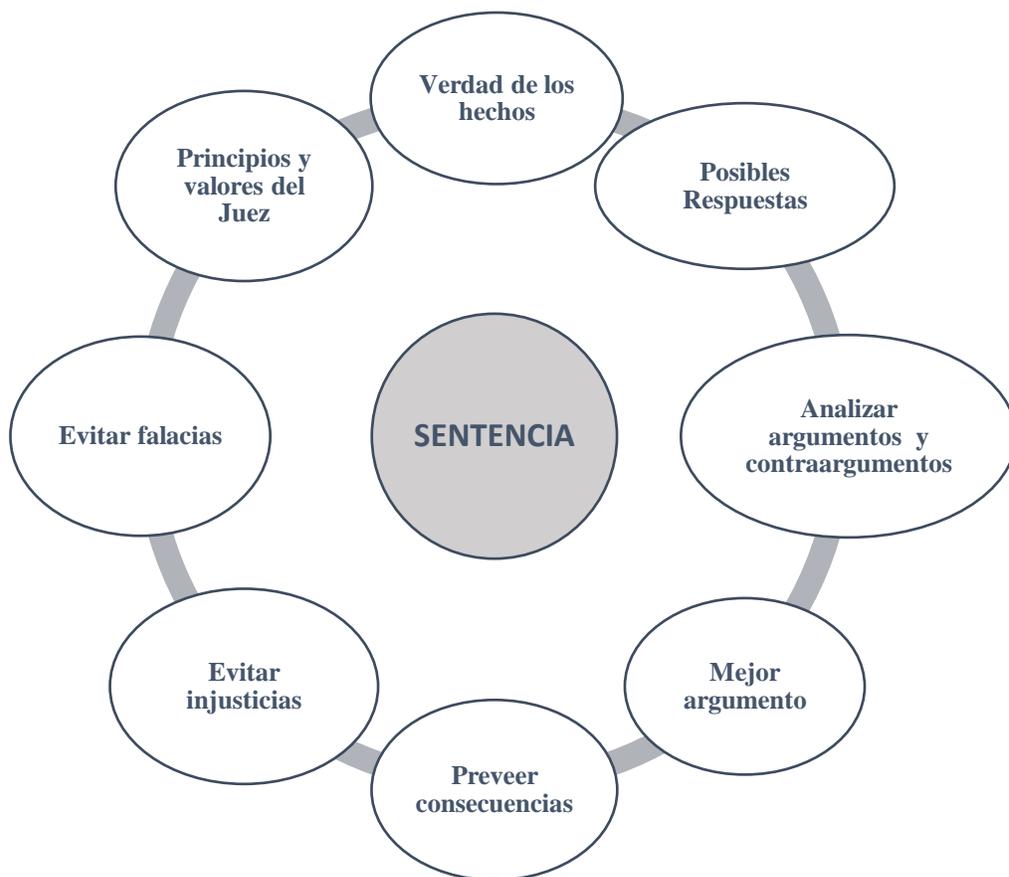
El autor Rodolfo L. Vigo (2017) brinda unos consejos prácticos a ser observados por los Jueces y Juezas para alcanzar una debida argumentación jurídica, siendo los principales:

- Esforzarse por conocer a ciencia cierta la verdad de los hechos
- Identificar las posibles respuestas que se podría dar a los hechos probados
- Analizar argumentos y contraargumentos
- Escoger el mejor argumento para hacer justicia
- Prever cuales serían las consecuencias futuras, no solo del caso a resolver; sino más bien para futuros casos con parecido esquema de hechos y contrahechos
- El apartamiento de la norma legal o jurisprudencial, solo cabe cuando se va a cometer alguna injusticia grave e irreversible.
- Evitar las falacias, construir las premisas con argumentos sólidos y utilizando un lenguaje gramatical correcto.

- El Juez o Jueza deben tener legitimidad, es decir, a más de conocer las leyes, sus valores y principios deben estar alineados a la justicia, de esta manera su decisión será aceptable para las partes y la sociedad (p. 23-24).

Figura 1

Argumentación Jurídica



Elaborado por: Edison Ramiro Guerrero Zuñiga

Fuente: (Vigo, 2017, p. 23-24)

CAPÍTULO III

3.1.- Metodología

3.1.1.- Tipo de Investigación.

La presente investigación es tipo descriptiva y explicativa, porque se va a describir y mostrar que ocurrió en los casos en estudio y se los va a interpretar, específicamente se va a explicar que sucedió en los casos en que se rechazó o inadmitió la acción ordinaria de protección.

3.1.1.1.- Enfoque de la investigación

La presente investigación tiene un enfoque cualitativo, porque el sujeto investigador va interactuar con el objeto de estudio y en base a una reflexión se interpretará los elementos que se encuentren en los casos que se ha rechazado o inadmitido la acción ordinaria de protección, de igual manera como señala, Taylor y Bogdan (1987), citados por Blasco y Pérez (2007), en esta investigación por su característica se desarrollará conceptos y comprensiones partiendo de los datos y casos que se observe mediante la interacción directa con los informantes.

En efecto Blasco y Pérez (2007) señalan que: “En la investigación cualitativa, se estudia la realidad en su contexto natural tal y como sucede, sacando e interpretando los fenómenos de acuerdo con las personas implicadas.” (p. 17).

3.1.1.2.- Modalidad básica de la investigación

La investigación utilizará el registro documental – bibliográfico de sentencias referentes a casos de rechazo o inadmisión de acciones ordinarias de protección, se realizará una observación e indagación directa para analizarlas e interpretarlas

3.1.3.- Población y muestra

Al ser una investigación documental-bibliográfica, la muestra será a conveniencia, y se utilizará 30 sentencias, agrupadas en 10 casos de estudio, cada uno compuesto por la las sentencia de primera y segunda instancia y corte constitucional, en las que se produzca el fenómeno de rechazado o inadmisión de acciones ordinarias de protección, dictadas en las principales ciudades del Ecuador, dentro del periodo comprendido: 2013 – 2019.

3.1.4.- Plan de recolección de la información.

En la investigación de recopilara la información de sentencias y documentos que hablen de la tutela judicial y la acción ordinaria de protección que reposan en las páginas web de la Función Judicial y Corte Constitucional, además en los repositorios digitales y bibliotecas de la función judicial, Universidad Técnica de Ambato, Universidad Andina Simón Bolívar y Universidad Católica sede Ambato y Quito, Universidad Central del Ecuador.

3.1.5.- Plan de procesamiento de la información

Para la presente investigación la información se procesará mediante el registro de notas digitales en las cuales se detallará las sentencias que se refieran a casos de inadmisión de acciones ordinarias de protección que se van a utilizar en el análisis y fichas digitales en las que se registrara los datos más relevantes de conceptos sobre tutela judicial efectiva, motivación, amparo, de libros, revistas, artículos y tesis, referentes al tema de investigación.

CAPÍTULO IV

4.1.- Resultados

En este apartado se copian textualmente los datos más relevantes de casos (sentencias) emitidas en garantías jurisdiccionales, en especial acciones ordinarias de protección. De estas (sentencias) se extrae lo trascendental del fallo, a fin de generar resultados viables para la rama del Derecho Constitucional, pues al haberse ya emitidos criterios doctrinarios, jurisprudenciales, etc., es factible su evaluación y análisis, bajo el entorno de las variables motivo de la investigación

Tabla 1

Metodología de investigación – Análisis del caso 1

Caso Nro. 1.-	Los doctores (...) propusieron la presente acción extraordinaria de protección, en contra de la sentencia emitida el 18 de octubre de 2016 a las 14:25 por la Sala de Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Pichincha dentro del proceso de acción de protección N° 17294-2016-02879.
Numero de caso:	(Corte Constitucional, sentencia N° 381-17-SEP-CC; Caso No 2547-16-EP; 22 de noviembre del 2017)
Garantía jurisdiccional:	Acción extraordinaria de protección
Motivos alegados por el accionante:	Los legitimados activos en lo principal, señalan que:

	(...) en el presente caso tanto la sentencia de primera instancia, como la resolución de apelación, omiten analizar la cuestión de fondo, es decir, la alegada vulneración de derechos. Ello en base al criterio de que la demanda pretende que se revise una cuestión de mera legalidad. En tal virtud, la argumentación de los juzgadores de primera y segunda instancia se circunscribe en revisar las normas legales que, a su criterio, se aplican al caso, sin estudiar el contenido y aplicación de las normas constitucionales que consagran los derechos alegados como violados a través de la acción de protección. (Caso N° 2547-16-EP; Sentencia N° 381.17-SEP.CC; 2017; p. 7)
Derechos vulnerados:	A criterio de los accionantes, con la emisión de la decisión impugnada se ha vulnerado principalmente los derechos constitucionales previstos en los artículos 11 numeral 2;75;76 numerales 1, 7 literal I; 23 ; 35; 47, 48, 66 y 82 de la Constitución de la República del Ecuador. (Caso N° 2547-16-EP; Sentencia N° 381.17-SEP.CC; 2017; p. 8)
Decisión de la Corte Constitucional:	1.- Declarar la vulneración de los derechos constitucionales contenidos en los artículos 76 numerales 1 y 7 literal L; 82 y 35 de la Constitución de la República del Ecuador. [...]. (Caso N° 2547-16-EP; Sentencia N° 381.17-SEP.CC; 2017; p. 53)
Sentencia revocada por la Corte Constitucional	(...) 7.7.- En la especie se observa que no existe violación de derechos constitucionales, porque reiteramos que el problema es sobre el adecuado horario establecido a la accionante en calidad de maestra de la Escuela Mitad del Mundo, en relación al problema de salud que sufre su hija y ella mismo, habiendo requerido que se modifique su hora de salida, particular que para nada represente vulneración de un derecho constitucional.; porque el acto

	<p>impugnado tiene que ver con cuestiones de mera legalidad, materia que es ajena a las denominadas acciones jurisdiccionales, que contempla la Constitución de la República y que se desarrollan su normativa para la procedencia o no en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.- En el caso en examen y para efectos de concluir su análisis, se considera la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en su artículo 39 determina que la garantía en cuestión, tendría como objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la C.onstitución.- 7.8.- En armonía con las disposiciones citadas, la Corte Constitucional, para el periodo de transición, en su jurisprudencia vinculante constante en la sentencia No. 0001- IO-PJO-CC, dentro del caso N. 0 0999-09-JP, se refirió respecto de la procedencia de la acción de protección de la siguiente manera "cabe señalar que las garantías jurisdiccionales, específicamente la acción de protección, proceden cuando del proceso se desprenda la vulneración de derechos constitucionales provenientes de un acto de autoridad no judicial", así como también que: "[...] la acción de protección no procede cuando se refiera a aspectos de mera legalidad, en razón de los cuales existan vías judiciales ordinarias para la reclamación de los derechos, y particularmente la vía administrativa".- (...) Razón por la cual, del contenido normativo constitucional, legal y jurisprudencial citado, se desprende que constituye requisito para la procedencia de la acción de protección la existencia de una real vulneración a derechos constitucionales, de manera que la referida acción NO verse sobre aspectos de legalidad susceptibles de ser demandados en otras vías judiciales ordinarias, como es el presente caso.- 7.10.- El Tribunal de Alzada considera que no existe vulneración alguna de derechos garantizados en la Constitución; por tanto al</p>
--	--

	<p>no estar contemplado dentro de la presente acción y apelación los requisitos determinados expresamente en el Art. 40 de la ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, porque no se ha demostrado la existencia de un derecho constitucional violentado, conforme a lo previsto en el Art. 88 de la Constitución de la República, en concordancia con el Art. 39 de la ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; la accionante no ha cumplido con lo que ordena el Art. 16 Ibídem, al no haber demostrado hecho alguno que atente contra sus derechos Constitucionales, por tanto la acción interpuesta no cumple con lo previsto en el numerales 1 del Art. 40 y los numerales 1,3 y 5 del Art. 42 de la precitada Ley.- (énfasis añadido). (Caso N° 2547-16-EP; Sentencia N° 381-17-SEP.CC; 2017; p. 21)</p>
--	---

Elaborado por: Edison Ramiro Guerrero Zuniga

Fuente: Caso N° 2547-16-EP; Sentencia N° 381-17-SEP.CC; 2017.

Tabla 2

Metodología de investigación – Análisis del caso 2

Caso Nro.2.-	<p>El 27 de agosto de 2012, el señor Xavier Orlando Guadalupe Remache presentó una acción de protección en contra del Ministro del Interior, el Comandante General de la Policía Nacional y el Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional. En específico, demandó la ilegitimidad de la Orden General No. 084 de 4 de mayo de 2005 y la Resolución No. 2005-045-CG-A-SCP, mediante la cual se resolvió dar de baja de las filas de la institución policial al accionante por haber incurrido en las faltas de tercera clase previstas en los numerales 2 y 13 del artículo 64 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional. (Caso 179-13-EP, sentencia; 179-13-ep/20; 04 de marzo del 2020)</p>
--------------	---

Numero de caso:	Caso 179-13-EP, sentencia; 179-13-ep/20; 04 de marzo del 2020.
Garantía jurisdiccional:	Acción extraordinaria de protección
Motivos alegados por el accionante:	<p>El accionante considera que la sentencia expedida el 17 de diciembre de 2012, por parte de la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Chimborazo, vulneró su derecho al debido proceso y a la seguridad jurídica.</p> <p>En primer lugar, alega que se transgredió el derecho al debido proceso, en concreto la garantía de motivación, toda vez que sostiene que la decisión impugnada...se limita a enumerar hechos y normas sin establecer coherencia entre los mismos ni genera aún menos un análisis de congruencia... ". Al respecto, añade que: "La debida y suficiente motivación debe constar de varios elementos que expliquen la coherencia y la pertinencia de la resolución adoptada, es decir, deben especificarse los antecedentes fácticos, las normas jurídicas en las que se funda, jurisprudencia que haga referencia al caso... ".</p> <p>Así mismo, indica que de la sentencia impugnada no se evidencia un análisis sobre la vulneración de derechos alegada; al contrario, afirma que "...se puede observar el análisis laxo y fatuo que sirve a criterio de tal Corte como fundamentación suficiente o necesaria...". Adicionalmente, el accionante menciona que propuso la presente acción extraordinaria de protección a efectos de discutir "...la temporalidad para haber presentado la acción de protección... " ; puesto que "...a decir de los señores Jueces hay exceso en cuanto al tiempo de presentar la acción, consecuentemente no hay inminencia en el daño causado, situación por demás absurda, ya que la Constitución y la Ley de la Materia no contempla como requisito el tiempo para presentar una acción de protección...". (Caso 179-13-EP, sentencia; 179-13-ep/20; 04 de marzo del 2020; pp.2-3)</p>

Normas vulneradas:	El accionante considera que la sentencia expedida el 17 de diciembre de 2012, por parte de la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Chimborazo, vulneró su derecho al debido proceso y a la seguridad jurídica. (Caso 179-13-EP, sentencia; 179-13-ep/20; 04 de marzo del 2020)
Decisión de la Corte Constitucional:	Declarar la vulneración de los derechos al debido proceso en la garantía de motivación y seguridad jurídica.
Sentencia revocada por la Corte Constitucional	Emitida por la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo: "...de acuerdo con el Art. 88 de la Constitución y 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la acción de protección tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, <i>de ahí que se debe interponer inmediatamente de haber sufrido una violación de los derechos constitucionales, a fin de evitar que se produzcan los daños como consecuencia de esta violación;</i> pero en el presente caso, resulta inexplicable cómo el accionante ha esperado más de siete años para presentar una acción de protección que según él, se la propone para reparar un daño inminente (...). (Sentencia Juicio N° 06201-2012-0766; 17 de diciembre del 2012; s/p)

Elaborado por: Edison Ramiro Guerrero Zuniga

Fuente: (Caso 179-13-EP, sentencia; 179-13- EP/20; 04 de marzo del 2020)

Tabla 3*Metodología de investigación – Análisis del caso 3*

Caso Nro. 3.-	El 1 de febrero de 2012, la señora María Cecilia presentó una demanda de acción de protección (...) del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en adelante "IESS"
Numero de caso:	Caso No 1285-13-EP; sentencia N°1285-13-EP/19; 04 de septiembre del 2019;de la Corte Constitucional
Garantía jurisdiccional:	Acción extraordinaria de protección
Motivos alegados por el accionante:	La accionante manifiesta que la Segunda Sala de Garantías Penales no se pronunció sobre el motivo de la acción de protección propuesta, tampoco sobre la titularidad del derecho a la seguridad social, que a consecuencia del fallecimiento de su cónyuge, le correspondió a ella y su hija adolescente, hacer efectivo el seguro de muerte. Alega que la argumentación de la sentencia impugnada es inconsistente con la acción de protección porque carece de razonamientos constitucionales sobre el derecho a la seguridad social, a la igualdad y seguridad jurídica, con lo cual los jueces habrían realizado un pronunciamiento artificioso para ubicar el objeto de la acción en el ámbito contencioso administrativo. Señala que en el caso particular, los órganos del IESS de forma premeditada y arbitraria, dispusieron la devolución de los aportes del afiliado fallecido, actuando contra norma expresa de la Ley de Seguridad Social. Que tal actitud injusta y arbitraria se

	<p>materializó en varias resoluciones del IESS, que desde el año 1990 evidenciarían vulneraciones sistemáticas a los derechos de la accionante y su hija. Indica que es evidente que los razonamientos de los jueces provinciales son absurdos y han ocasionado otros problemas jurídicos respecto a la actividad administrativa del IESS, específicamente sobre el exigir el pago oportuno de aportes (patronales y personales) y luego devolverlos, así como la validez de la aplicación de la regla de "libre apreciación de las pruebas" por parte de los órganos del IESS. (Caso No 1285-13-EP; sentencia N° 1285-13-EP/19; 04 de septiembre del 2019; p. 2 -3)</p>
<p>Derechos vulnerados:</p>	<p>La accionante solicita lo siguiente: a) se declare la vulneración de los derechos a la seguridad social al debido proceso en la garantía de la motivación, y la seguridad jurídica, b) se declare la nulidad de la sentencia dictada por la Segunda Sala de Garantías Penales; y, c) que se disponga las medidas de reparación integral que restituyan los derechos vulnerados. (Caso No 1285-13-EP; sentencia N° 1285-13-EP/19; 04 de septiembre del 2019; p. 2 -3)</p>
<p>Decisión de la Corte Constitucional:</p>	<p>Aceptar la acción extraordinaria de protección planteada</p>
<p>Sentencia revocada por la Corte Constitucional</p>	<p>Acción de protección No. 17122-2012-137, dictada por los Jueces de la Segunda Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, que en medular expresaron: ...Analizada la pretensión constitucional, aparece que se encuentra dirigida a eliminar del mundo administrativo un acto administrativo, que goza de presunción de legalidad y</p>

	<p>por lo mismo de legitimidad [...] No se ha demostrado que dicho acto administrativo al ser impugnado en otra vía judicial esta no fuere adecuada ni eficaz . 3.- Lo que pretende la accionante con la demanda propuesta es la declaración de un derecho y como ya se ha sostenido en líneas anteriores en la vía constitucional jamás se puede litigar para declarar la existencia de un derecho, puesto que esta titularidad no se prueba ni se reconoce judicialmente sino que debe acudir a la vía ordinaria; y, 4.- Pretenden con su acción constitucionalizar una reclamación relacionada con los beneficios del seguro de muerte y obtener las prestaciones económicas a las que considera tiene derecho, para la cual nuestro ordenamiento jurídico ha diseñado la vía ordinaria más no la constitucional Por (...) resuelve, acoge el recurso de apelación interpuesto por el Economista Ramiro González Jaramillo en su calidad de presidente de Presidente del Consejo Directivo del Instituto de Seguridad Social IESS y rechaza la acción de protección propuesta (...). (Caso No 1285-13-EP; sentencia N° 1285-13-EP/19; 04 de septiembre del 2019; p. 1)</p>
--	---

Elaborado por: Edison Ramiro Guerrero Zuniga

Fuente: (Caso No 1285-13-EP; sentencia N° 1285-13-EP/19; 2019)

Tabla 4

Metodología de investigación – Análisis del caso 4

Caso Nro. 4.-	<p>La señora Ana., presentó el 31 de julio de 2013, demanda de acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia dictada el 11 de julio de 2013, por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas,</p>
---------------	--

	dentro del recurso de apelación en la acción de protección N.º 350-2013.
Numero de caso:	Caso No 1445-13-EP; sentencia N° 006-17-SEP-CC; 11 de enero de 2017; de la Corte Constitucional.
Garantía jurisdiccional:	Acción extraordinaria de protección
Motivos:	<p>Conforme se desprende de la demanda planteada por la accionante, en lo principal, se argumenta que la pretensión del contratista, al momento de presentar la acción de protección, fue que la Autoridad Portuaria de Esmeraldas no realice el cobro de las garantías por buen uso de anticipo y fiel cumplimiento del contrato de obra del Puerto Artesanal Pesquero de Esmeraldas, cobro que, a consideración de la accionante, no le generaba ningún perjuicio económico al contratista, toda vez que ese dinero fue entregado por la entidad pública durante el desarrollo de la obra y como tal le pertenece al Estado. Asimismo, manifiesta que la Autoridad Portuaria de Esmeraldas, como toda institución pública, es sujeto de derechos subjetivos constitucionales y como tal, no debe soportar en su contra ningún trámite o acción legal que menoscabe sus derechos. La accionante establece que, dentro de la primera instancia en la acción de protección, el contratista no demostró la vulneración de derechos constitucionales, circunstancia que se mantuvo dentro del recurso de apelación pero que, sin embargo, la Corte Provincial pretende argumentar una supuesta vulneración de derechos. En ese sentido, la accionante manifiesta que la entidad pública a la que representa no generó ningún acto u omisión que haya violado un derecho constitucional, pues en apego de lo dispuesto en el artículo 66 de la Constitución de la República, la entidad firmó el contrato por obra pública y también lo dio por terminado, conforme lo establece la ley de la materia. Por otra parte, la</p>

	<p>accionante manifiesta que los jueces provinciales vulneraron el derecho al debido proceso, ya que en el desarrollo de su decisión actuaron contra norma expresa específicamente, la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. (Caso No 1445-13-EP; sentencia N° 006-17-SEP-CC; 11 de enero de 2017, p. 3)</p>
<p>Derechos vulnerados:</p>	<p>La accionante en su demanda de acción extraordinaria de protección en lo principal, alega que la sentencia impugnada vulnera los derechos previstos en los artículos 76 numeral 1, 5 y 6; 82; 83 numerales 7 y 12; 85 numerales 1 y 2; 88, 424 y 426 de la Constitución de la República. (Caso No 1445-13-EP; sentencia N° 006-17-SEP-CC; 11 de enero de 2017, p. 4)</p>
<p>Decisión de la Corte Constitucional:</p>	<p>Declarar que no existe vulneración de derechos constitucionales en la sentencia dictada por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas.</p>
<p>Sentencia confirmada por la Corte Constitucional</p>	<p>OCTAVO.- No hay constancia del proceso que se haya cumplido dándole las garantías del derecho a la defensa en el proceso de valoración, el oficio No. GG-2013-0000526, de 07 de marzo de 2013, resultando un acto que agrede las normas antes referidas, vulnerando el derecho de defensa del accionante, razón por la que se encuentran acreditados las argumentaciones de la demanda, en cuanto a este tema. Consecuentemente; ADMINISTRANDO JUSTICIA (...), aceptándose la acción propuesta, se revoca la sentencia venida en grado, y se deja insubsistente y sin ningún valor el oficio NO. GG-2013- 0000526, de marzo de 2013, por lo que APE está obligada a corregir el procedimiento haciendo la valoración física, contable y financiera, en comunicación con el ex contratista, sin perjuicio de que las partes utilicen</p>

	medios alternativos para resolver las diferencias de cuantificación, si lo tuvieran a bien. (Caso No 1445-13-EP; sentencia N° 006-17-SEP-CC; 11 de enero de 2017)
--	---

Elaborado por: Edison Ramiro Guerrero Zuniga

Fuente: Caso No 1445-13-EP; sentencia N° 006-17-SEP-CC; 2017

Tabla 5

Metodología de investigación – Análisis del caso 5

Caso Nro. 5.-	De conformidad con lo dispuesto en el artículo 436 numeral 6 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 2 numeral 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el pleno de la Corte Constitucional es competente para expedir sentencias que constituyen jurisprudencia vinculante o precedente con carácter erga omnes, en los casos que llegan a su conocimiento a través del proceso de selección.
Numero de caso:	Caso 0530-10-JP; Sentencia N° 001-16-PJO-CC; 22 de marzo de 2016, Corte Constitucional.
Garantía jurisdiccional :	Acción ordinaria de protección - proceso de selección para revisión - sentencia vinculante
Motivos:	(...) Por su lado, el artículo 436 numeral 1 de la Constitución de la República determina el carácter vinculante de todas las decisiones que emita la Corte Constitucional en los casos sometidos a su conocimiento, considerando que en sus sentencias el máximo órgano de la administración de justicia constitucional al ser el intérprete final y auténtico de la Constitución, desarrolla criterios interpretativos que deben ser observados por los

	<p>operadores jurídicos. Esto, con el objeto de lograr la unificación en las decisiones constitucionales, evitando así la generación de criterios contradictorios en circunstancias jurídicas iguales, en atención al principio de igualdad ante la ley e igualdad en la aplicación de la ley. 25. De lo cual se colige entonces que todas los criterios de decisiones jurisdiccionales, esto es sentencias de acciones extraordinarias de protección, de incumplimiento, por incumplimiento, consultas de norma, control de constitucionalidad, de interpretación constitucional, dirimencia de competencias, y dictámenes constitucionales emanados por este órgano de administración de justicia son de obligatorio cumplimiento, en virtud de que la Corte Constitucional al interpretar la Constitución al decidir cada caso crea normas jurisprudenciales que se ubican al mismo nivel que la Constitución (...). (Caso 0530-10-JP; Sentencia N° 001-16-PJO-CC; 22 de marzo de 2016, p. 7)</p>
Normas a ser interpretadas:	<p>¿Cuál es el alcance del contenido de los numerales 1 y 3 del artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional? (p.7)</p>
Decisión de la Corte Constitucional:	<p>1.- 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. 2. 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</p>

	<p>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 Constitución C. A. Compañía de Seguros en contra del Ministerio de Transporte y Obras Públicas, 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 N.0 224-2010- JLL, y todos los efectos que la misma haya generado. (Caso 0530-10-JP; Sentencia N° 001-16-PJO-CC; 22 de marzo de 2016, p. 24-25)</p>
<p>Sentencia revocada por revisión de la Corte Constitucional</p>	<p>(...) Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha (proceso judicial N° 224-2010), cuyos jueces, mediante sentencia expedida el 25 de marzo de 2010, aceptaron el recurso interpuesto, revocaron la sentencia subida en grado y en su lugar, aceptaron la acción de protección incoada por CONSTITUCIÓN C. A. Compañía de Seguros, al considerar que la resolución impugnada, expedida por el ministro de Transporte y Obras Públicas vulneró el principio de legalidad consagrado en el artículo 226 de la Constitución de la República, en virtud del cual, " ... las instituciones del Estado ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley". A criterio de los jueces provinciales, dicha disposición constitucional garantiza a los ciudadanos que no podrán ser víctimas de una actuación estatal ilegal o arbitraria; pero, además, se encuentra íntimamente ligado al derecho a la seguridad jurídica.</p>

	<p>Adicionalmente, los jueces consideran que los pedidos de ejecución de la póliza han llegado con posterioridad al vencimiento de la misma cuando, de conformidad con lo estipulado en el contrato, se debió presentar hasta el 1 de enero de 2010; por ende, señalaron los jueces de segunda instancia, que “ 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” (...). (Caso 0530-10-JP; Sentencia N° 001-16-PJO-CC; 22 de marzo de 2016)</p>
--	--

Elaborado por: Edison Ramiro Guerrero Zuniga

Fuente: Caso 0530-10-JP; Sentencia N° 001-16-PJO-CC; 2016

Tabla 6

Metodología de investigación – Análisis del caso 6

Caso Nro. 6.-	<p>Comparecen los ciudadanos Franklin (...), con su acción de protección de fojas 19 a 24 de autos, y exponen que se inscribieron en el proceso de reclutamiento en línea en la página web de la Policía Nacional para aspirar a ser policías nacionales tanto oficiales como de tropa, habiendo cumplido con los requisitos como son ser ecuatorianos, bachilleres, con puntuación de 750 en adelante en el examen “Ser Bachiller”, contar con la edad entre 17 y 24 años y demás requisitos cumplidos a satisfacción; que la Policía Nacional de manera inconstitucional ha rechazado la aspiración de seguir el en proceso de reclutamiento por “no ser aptos al no tener el requisito de la estatura”. (Juicio N° 17371- 2018- 03614)</p>
Numero de caso:	Juicio N° 17371201803614, Unidad judicial de Trabajo con sede en la

	Parroquia Iñaquito del Distrito Metropolitano de Quito y Corte Provincial de Justicia de Pichicha.
Garantía jurisdiccional :	Acción Ordinaria de Protección 1era y 2da instancia.
Motivos alegados por el accionante:	(...) que según el Ministerio del Interior y la Policía Nacional la estatura para hombres debería ser de 1,68cm y para mujeres de 1,57cm, lo que no es coherente para el servicio público, ya que lo constitucional es una calificación por capacidad intelectual, valores morales y demás, no así por la estatura o porte que es un aspecto meramente subjetivo e inconstitucional. ”. (Juicio N° 17371- 2018- 03614, s/p)
Normas vulneradas:	Con tales antecedentes, observan la violación de los derechos constitucionales previstos en los Arts. 11 numeral 2, 66 numeral 4, 33, 325 de la Constitución de la República, así como de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Convenio 111 de la OIT, últimos tratados internacionales que amparan el derecho al trabajo y la prohibición de la discriminación en materia de empleo y ocupación. (Juicio N° 17371- 2018- 03614, s/p)
Motivación y decisión del Juez primera instancia:	(...) Sobre la base de lo expuesto, es evidente que la parte accionada ha vulnerado el derecho a la igualdad previsto en los Arts. 11 numeral 2, 66 numeral 4 y 160 de la Constitución de la República, al haber discriminado a los aspirantes, hoy demandantes, del proceso de reclutamiento y selección de aspirantes a servidores policiales para la Policía Nacional del Ecuador 2018- 2019, por un aspecto físico relacionado con la estatura, hecho discriminatorio que se constata de los autos procesales así como de las propias expresiones de las entidades requeridas, por medio de sus abogados (...)

	<p>ADMINISTRANDO JUSTICIA(...), aceptando la acción de protección: 1) Declara la vulneración del derecho constitucional a la igualdad consagrado en los artículos 11 numeral 2; y, 66 numeral 4 de la Constitución de la República; así como del derecho a no ser discriminados como aspirantes a la carrera policial, conforme el artículo 160 ut supra (...). (Juicio N° 17371-2018- 03614; 12 de octubre del 2018, s/p)</p>
<p>Motivación y decisión de segunda instancia.</p>	<p>(...) con la prueba a portada por los legitimados activos, lo que se observa es que no fueron aptos para ingresar a las filas policiales por no cumplir con un requisito ya establecido por el ministerio del interior y la policía nacional, es decir no se desprende que existe violación de derechos constitucionales, ya que son ellos mismos los que no cumplieron con lo establecido por el la ley y el reglamento institucional, no es lo contrario (...) por lo tanto, al haberseles notificado a los legitimados activos como no aptos por no cumplir con la estatura, estos podían haber hecho uso de su derecho de impugnación de dicho acto administrativo y así por esta vía resolver dicho conflicto. Sin embargo, no se ha demostrado que dicho acto administrativo fuere impugnado o que al ser impugnado en otra vía judicial ésta no fuere adecuada ni eficaz (...) De lo expuesto se evidencia que en este caso no se cumple el presupuesto previsto en el Art. 42, numerales 1, 3, y 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, esto es: numeral 1.- Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales; 3.- Cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleve 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. - Todo lo indicado es sin perjuicio de los derechos de los</p>

	<p>accionantes de concurrir debidamente a los órganos competentes, con observancia del trámite propio de cada procedimiento, para hacer valer sus derechos, de ser procedentes (...) ADMINISTRANDO JUSTICIA, (...), se acepta los recursos de apelación; (...) en consecuencia se revoca la sentencia venida en grado y se rechaza la acción por improcedente de conformidad con el Art. 42, numerales 1, 3, y 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. (Juicio N° 17371- 2018- 03614; 30 de noviembre del 2018, s/p)</p> <p>VOTO SALVADO:</p> <p>(...) habida cuenta que la talla de los aspirantes a policías no puede convertirse en una justificación objetivamente razonable que consienta la adopción de medidas abiertamente discriminatorias y desiguales para quienes desean ocupar cargos en el sector público, como es el caso de ingresar al servicio público en la Policía Nacional.- Ahora bien la misma Constitución en el artículo 11 dispone que el ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: 2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades; pues nadie puede ser discriminado por razones de discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos, el Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad, de esta forma otorga la facultad a los entes privados y públicos en establecer limitaciones para el acceso a diferentes cargos, bajo la justificación de que la motivación sea altamente</p>
--	--

	<p>racional y objetivamente válida, momento en el cual asume la carga de la prueba que justifique su actuación, de lo contrario se mantendrá la presunción de un trato discriminatorio, verbi gracia el caso en análisis; que sin ser requisito la estatura que se halle previsto en el artículo 33 del COESCOP, ni en el artículo 12 del Acuerdo Ministerial 173-A, de 21 de julio de 2017, al declararlos no aptos, es un resultado negativo que afectan en su proyecto de vida, y en el libre desarrollo de su personalidad, que constituyen en un obstáculo de las metas que se han propuesto los accionantes; pues el hecho de ostentar una talla alta o baja, no puede entenderse como un factor diferencial para que los legitimados activos se vean impedidos de desarrollar sus planes como policías, mucho menos, si no existe una explicación clara y científica de su exclusión, cuando hasta el momento no se ha declarado concluido otras pruebas establecidas en el perfil, sin que se conozca por parte de los accionados una razón si los participantes han superado o no las pruebas establecidas para este concurso; bajo esta fundamentación, el Estado no está en capacidad de limitar el acceso a los cargos que él mismo provee, claro está, y como en el presente caso se observa, sin que se haya dado una legítima respuesta o relación entre la limitación exigida como requisito y el cargo para el cual ha sido establecida dicha condición, de este modo al criterio disidente considera que la estatura no puede constituirse en un factor determinante o requisito de idoneidad para acceder al Proceso de Reclutamiento y Selección para Aspirantes a Policías; como así lo considera el artículo 33 del Código Orgánico de las Entidades de Seguridad Ciudadana y Orden Público, y el artículo 12 del Reglamento De Reclutamiento Selección Aspirantes A Cadetes Policía, Acuerdo Ministerial 173-A, publicado en el Registro Oficial 123 de 20 de noviembre de 2017 (...) Al</p>
--	---

	<p>emitir mi voto salvado, lo hago con un criterio opuesto al de mayoría que considera que los legitimados pasivos debieron reclamar sus derechos por la vía contenciosa administrativa como lo indica el artículo 173 de la Constitución de la nuestra República; a contrario sensu, cabe recalcar que el artículo 436 de la Carta Magna, en su numeral 1, dispone que la Corte Constitucional es la máxima instancia de interpretación de la Constitución, de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado ecuatoriano, a través de sus dictámenes y sentencias, que sus decisiones tendrán carácter vinculante; verbi gracia tenemos que la Corte Constitucional Del Ecuador, en Sentencia No. 228-16-SEP-CC-CASO N.º 1460-15-EP, de 20 de julio de 2016, que en su parte pertinente dice: La Corte ha sido categórica en señalar que: ... ante la vulneración de derechos constitucionales, no cabe argumentar razones de legalidad para rechazar garantías jurisdiccionales, pues este proceder enerva la efectiva vigencia de los derechos constitucionales, ya que el objetivo de las garantías es la tutela de los derechos constitucionales(...) ADMINISTRANDO JUSTICIA, (...) 1) Se niega el recurso de apelación (...) y confirmo la sentencia venida en grado. (Juicio N° 17371- 2018- 03614, 30 de noviembre del 2018, s/p)</p>
--	--

Elaborado por.: Edison Ramiro Guerrero Zuniga

Fuente: Juicio N° 17371- 2018- 03614, s/p

Tabla 7

Metodología de investigación – Análisis del caso 7

Caso Nro.7.-	El señor Jorge Alerto Jiménez Rodríguez interpone acción de protección.
--------------	---

Numero de caso:	01204201800958 Unidad Judicial de Familia, con sede en el cantón Cuenca y Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Azuay.
Garantía jurisdiccional:	Acción Ordinaria de Protección de 1era y 2da instancia.
Motivos alegados por el accionante:	(...) El señor Jorge Alerto Jiménez Rodríguez a fojas 69 manifiesta que interpone acción de protección al tenor de lo siguiente: que la Empresa Publica Correos del Ecuador a través del juzgado coactivo inicio en su contra un proceso coactivo que tiene como origen una deuda impaga de los canon es arrendaticios del inmueble de su propiedad que en el año 2002 y 2003 arrendaba, al no cancelarse dicha obligación la referida empresa dispuso el inicio del proceso coactivo con la emisión de un título de crédito por \$ 2240,00 dólares, consecuentemente el 22 de diciembre de 2005 se dictó el auto de pago, ordenándose entre varias disposiciones a las entidades financieras procedan con la retención del dinero del coactivado; que el 4 y 24 de septiembre de 2007 se dictan nuevos autos de pago y se insiste en la retención de los dineros depositados en la entidades del sistema financiero; que no fue citado con ningún auto de pago, y recién en noviembre de 2017 al momento de retirar la pensión mensual de su jubilación del Banco del Austro, entidad a la cual autoriza que el IESS deposite mensualmente la pensión jubilar, se informó que no pudo disponer de ese dinero, gravísima violación a sus derechos constitucionales que en calidad de jubilado tiene derecho, actuación prohibida en el art. 371 de la Constitución de la República, prestación en dinero que concede el Seguro Social que no puede ser embargada, cedida, o retenida bajo ningún concepto salvo dos situaciones concretas: 1. Por alimentos; 2. Por obligaciones contraídas al

	<p>IESS. Presupuestos facticos que en la especie no se cumplen, violándose principalmente su derecho a la seguridad social que con la vigencia del Constitución del año 2008 se denominan derechos del buen vivir. Que padece de una grave enfermedad auditiva lo que generó que el IESS le conceda la jubilación por in validez desde el año 2016 prestación económica que está siendo depositada en su cuenta de ahorros N. 2000797688 del Banco del Austro (...). (Juicio N° 01204 - 2018-00958; 01 de marzo del 2018, s/p)</p>
<p>Normas vulneradas</p>	<p>Cita los siguientes artículos: 3, 11, 32, 34, 35, 49, 82, 367, 368, 371, 369, 371, 424 de la Constitución de la Republica; 2415 del Código Civil; art. 3 de la Ley Orgánica de Salud; art. 9.1 del Protocolo de San Salvador; art. 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Al amparo de esta normativa, y artículo 88 de la Constitución el denunciante concluye se ha violentado su derecho a la seguridad social. (Juicio N° 01204 - 2018-00958; 01 de marzo del 2018, s/p)</p>
<p>Motivación y decisión del Juez de primera instancia:</p>	<p>(...) En la especie este juzgador no observa haberse afectado una norma infra constitucional, el acto denunciado por el accionante no provoca una controversia en este sentido, en razón de que la entidad accionada ha observado las normas del procedimiento coactivo. Lo que, es más, el propio Código de Procedimiento Civil prevé que el coactivado puede oponerse a la coactiva mediante el pago o dimisión de bienes para embargo, o excepcionados a la coactiva pudiendo en este caso lograr la suspensión bajo la condijon prevista en el art. 968. El propio COGEP prevé en los ya citados artículos del 315 al 317 a las causales para excepcionarse a la coactiva, procedimiento en tribunal contencioso administrativo y la respectiva suspensión del procedimiento coactivo por la consignación por</p>

	<p>parte del coactivado, De tal forma que, de existir violación a un derecho constitucional existen otros mecanismos de defensa adecuados y eficaces como los citados y previstos en el Código de Procedimiento Civil y Código Orgánico General de Procesos, mecanismos que no han sido accionados y observados por el coactivado.- (...) ADMINISTRANDO (...), declara que no procede la acción de protección (...). (Juicio N° 01204 - 2018-00958; 01 de marzo del 2018, s/p)</p>
<p>Motivación y decisión de la segunda instancia:</p>	<p>(...), del que se desprende que los valores correspondientes a la referida renta, se depositan en esa cuenta de ahorros y tienen por concepto la jubilación a favor de accionante Jiménez Rodríguez; y, al haberse retenido, por el Banco del Austro, por disposición del juez de coactiva de la Empresa Pública de Correos de Ecuador, el dinero que tiene como origen la pensión jubilar de éste, se ha vulnerado el derecho fundamental contenido en el artículo 371 de la Carta Mayor de los ecuatorianos, en cuanto prohíbe que las prestaciones en dinero del referido Instituto, no serán objeto de cesión, embargo ni retención; (...) ADMINISTRANDO..., acepta el recurso de apelación presentado por el accionante (...). (Juicio N° 01204 - 2018-00958; 25 de abril del 2018, s/p)</p>

Elaborado por: Edison Ramiro Guerrero Zuniga

Fuente: Juicio N° 01204 – 2018 - 00958, 2018

Tabla 8

Metodología de investigación – Análisis del caso 8

Caso Nro. 8.-	WINSTON VACA VACA, proponiendo la presente Acción de Protección.
---------------	---

Numero de caso:	Juicio N° 17203201909218, Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en la parroquia Mariscal Sucre del Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha y Sala de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha.
Garantía jurisdiccional :	Acción Ordinaria de Protección, 1era y 2da instancia.
Motivos y derechos vulnerados alegados por el accionante:	<p>(...) WINSTON VACA VACA, proponiendo la presente Acción de Protección en contra de la señora Presidenta del Consejo de la Judicatura (...), quien en lo principal dice (...): Señor Juez, en varias ocasiones me acerque a la Dirección Provincial de Pichincha décimo piso, ubicado en el Complejo Judicial de Norte, en la Avenida Amazonas y calle Pereira, de esta ciudad de Quito y provincia de Pichincha, a solicitar los expedientes coactivos en los cuales constan las diferentes sanciones administrativas que impiden mi libre ejercicio profesional como Abogado, sin poner obtener una respuesta favorable, hasta que pague, por lo cual desconozco los motivos de estas acciones coactivas en mi perjuicio, violando mi Derecho al Trabajo, ya que no puedo ejercer mi profesión que es el sustento de mi familia, y mío. Señor Juez, se han violado el Derecho a una Vida Digna, que asegure la salud, alimentación, nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso, ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios necesarios. Señor Juez, también se ha violado mi integridad psíquica y física, por tanto no tengo recursos económicos para poder pagar las necesidades básicas que todo ser humano se merece, determinándose claramente la violación a mis Derechos Constitucionales, indicados en los numerales: 2, 3, 4,15, 17,18, 20, 24, 27, del Art. 66 de la Constitución de la República del Ecuador, (...). (Juicio N°</p>

	17203-2019-09218; 20 de diciembre del 2019, s/p)
Motivación y decisión del Juez de Primera instancia:	(...) pues al no haberse cerciorado que efectivamente se haya practicado la diligencia de citación al coactivado en el lugar que se debió citar, verificando que efectivamente correspondía, dejo en la imposibilidad de que el coactivado pueda ejercer su derecho constitucional de defensa, aún más cuando en el caso del expediente coactivo contiene términos expresos para que pueda ejercer el derecho que se considere asistido; lo que en el presente caso, concomitantemente dio origen a que se haya inobservado la seguridad jurídica, que la Constitución de la República del Ecuador, señala que “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia...”, y como consecuencia de la prosecución de la causa, mediante auto de 26 de octubre del 2018, se ordena la suspensión en el foro de abogados al Dr. Winston Vaca Vaca y por ende habría también de alguna manera vulnerado el derecho al trabajo; evidenciándose así, que la diligencia de la “CITACION”, es una de las solemnidades sustanciales de gran importancia para toda clase de procesos, por lo que el juez constitucional necesariamente debe pronunciarse a fin de garantizar los derechos constitucionales de todo ciudadano que integra la sociedad ecuatoriana, con fundamento en los Arts. 424 y 426 de la Constitución de la República del Ecuador (...) ADMINISTRANDO JUSTICIA (...) resuelvo: 1.- Aceptar la Acción de Protección (...) 2.- Declarar la vulneración de los derechos constitucionales del Debido Proceso, Derecho a la Defensa, Derecho al trabajo y Seguridad Jurídica, (...). (Juicio N° 17203-2019-09218; 20 de diciembre del 2019)
Motivación y decisión de segunda	(...) Hay un aforismo jurídico por el cual no será oído quien invoque su error, en el caso, se le ha citado en la dirección que él mismo ha consignado

<p>instancia:</p>	<p>en sus datos públicos, de modo que no ha existido vulneración del debido proceso, pues no se le ha citado en una dirección inexistente o errónea. El propio accionante ha manifestado que ha acudido en varias ocasiones ante el órgano administrativo a averiguar de sus procedimientos coactivos, lo cual indica que ha tenido conocimiento de estos procedimientos, ahora bien, lo que reclama es desconocer el motivo de estas sanciones, sin embargo, es importante anotar que las coactivas se han iniciado en virtud de los títulos de crédito impagos, los que se han expedido en virtud de las sanciones impuestas por los jueces en vista de la inasistencia a las audiencias en defensa de los intereses de quienes han contratado sus servicios de asesoría y auspicio legal; estas sanciones se han dictado mediante providencias que fueron debidamente notificadas a su domicilio judicial, es decir el casillero físico y virtual en las que se comunica a los abogados de la República de las disposiciones judiciales (...) ADMINISTRANDO JUSTICIA (...) acepta la apelación del Consejo de la Judicatura, rechaza la apelación del accionante y revoca el fallo venido en grado declarando que no existe vulneración de los derechos constitucionales (...). (Juicio N° 17203-2019-09218; 24 de enero del 2020, s/p)</p>
<p>Sentencia revocada por la Sala de la Corte Provincial de Pichincha</p>	<p>La de primera instancia que aceptó la acción de protección.</p>

Elaborado por: Edison Ramiro Guerrero Zúñiga

Fuente: Juicio N° 17203-2019-09218; 2019

Tabla 9

Metodología de investigación – Análisis del caso 9

Caso Nro. 9.-	El 22 de enero de 2014, María del Pilar Cornejo Grunauer, en calidad de Secretaria Nacional de Gestión de Riesgos (en adelante, "la accionante") presentó una acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia dictada el 19 de diciembre de 2013 por la Primera Sala Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí dentro de la acción de protección No. 13111-2013-0712.
Numero de caso:	Caso No. 283-14-EP; sentencia N° 283-14-EP; 04 de diciembre del 2019, Corte Constitucional.
Garantía jurisdiccional:	Acción extraordinaria de protección.
Motivo:	En lo principal, la accionante señala que los jueces de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí fallaron en contra de norma expresa, desatendiendo lo estipulado en los artículos 41 y 42 de la LOGJCC, respecto a la procedencia de la acción de protección cuando existen otras vías expeditas ordinarias. (Caso No. 283-14-EP; sentencia N° 283-14-EP; 04 de diciembre del 2019, p 3 - 4)
Derechos vulnerados:	En su demanda, la accionante alega que la decisión judicial impugnada vulneró los derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva, al debido proceso en la garantía de cumplimiento de normas y derechos, y a la seguridad jurídica reconocidos en los artículos 75, 76 numeral 1 y 82 de la Constitución de la República. (Caso No. 283-14-EP; sentencia N° 283-14-EP; 04 de diciembre del 2019, p. 3)

<p>Decisión de la Corte Constitucional:</p>	<p>DESESTIMAR la acción extraordinaria de protección planteada</p>
<p>Sentencia confirmada por la Corte Constitucional</p>	<p>Sentencia, dentro de la acción de protección N.º 0148-2009. (segunda instancia)</p> <p>En tal virtud, del estudio de la acción de la resolución No.-001-2013, de fecha 30 de julio de 2013, se observa que, si bien en la misma se hace referencia a normas reglamentarias, no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes del hecho, por lo que es notoria la falta de motivación fáctica y jurídica del acto impugnado, conforme a lo señalado en el literal l) del numeral 7 del artículo 76 de la Carta Magna. La Sala analiza todas y cada una de las pólizas emitidas y efectivamente responden a los años que el demandante ha laborado como Primer Jefe del Cuerpo de Bomberos de Manta, con vigencia desde el 25 de julio del año 2007 hecho que llama la atención puesto que habiendo transcurrido más de 6 años, es en el mes de marzo del año 2013 que se le inicia un sumario administrativo con lo que se vulnera Art. 82 de la Constitución de la República: "...El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas, previas, claras, públicas y aplicadas por autoridades competentes (...). En el caso sub judice, al haberse vulnerado el derecho al debido proceso, el derecho a la igualdad, a la motivación y a la seguridad jurídica, es menester la protección de tales derechos reconocidos en la Constitución de la República del Ecuador 2008, tal cual lo estipula la Sección segunda, contenida en su Art. 88.- que manifiesta: "...La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos</p>

	<p>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 la especie es evidente que la Secretaría Nacional de Gestión de Riesgos ha actuado sin competencia y al hacerlo vulnera el derecho Constitucional que tiene una persona a ser juzgado por un Juez competente, y con observancia del trámite propio de cada procedimiento, como lo señala el artículo 76 numerales 3 y 7 literal k); y concomitante con ello el artículo 76 numeral 1 de la misma Constitución que dice: “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al Debido Proceso que incluirá la siguientes garantías básicas: 1) Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes, concomitante a ello se vulneran otros principios, derechos y garantías, tales como el derecho a la igualdad, piedra angular de los derechos fundamentales, consagrado en el Art. 11 y en el Art. 66.4 de la Constitución y la seguridad jurídica consagrada en el Art. 82 ibídem. Aceptar el Recurso de Apelación interpuesto por el señor Ilsifredo Sofonías Rezabala, consecuentemente se revoca la sentencia venida en grado y se declara con lugar la Acción de Protección propuesta en contra de la Doctora María del Pilar Cornejo de Grunaguer, en su calidad de Representante de la</p>
--	---

	<p>Secretaría Nacional de Gestión de Riesgos y se dispone dejar sin efecto resolución y la acción de personal en la que se destituye al servidor ILSIFREDO SOFONÍAS REZABALA, consecuentemente se ordena su restitución inmediata como Primer Jefe del Cuerpo de Bomberos de la ciudad de Manta. (Juicio N° 13111- 2013- 0712; 19 de diciembre del 2013, s/p).</p> <p>Voto salvado</p> <p>Dentro de los autos, no se ha demostrado que el sumario disciplinario iniciado en contra del accionante se encuentre en firme, ya que de conformidad con las normas estatutarias, reglamentarias, legales y constitucionales existentes, que se encuentran vigentes, permiten al accionante recurrir de la resolución de destitución, derecho este al cual, al iniciar esta acción constitucional no ha accedido el actor, es decir, no ha hecho uso de las normas que permiten la impugnación de los actos administrativos, de lo que se desprende, la existencia de otros mecanismos de impugnación por la destitución resuelta por la institución demandada. La acción constitucional de protección, es una garantía prevista en la Constitución de la República y por tanto no reemplaza los procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, ya que esta acción no es subsidiaria. Esta acción no puede ser confundida con el principio de unidad jurisdiccional, ni con el derecho de acceso a la tutela judicial efectiva, y vale decir, que frente a los derechos consagrados y regulados en normas de carácter legal, existiendo vías para la reclamación de los derechos; Y de existir normas que regulan el accionar de toda persona, dentro de la cada esfera de la sociedad, todo ciudadano</p>
--	--

	<p>ecuatoriano debe someterse a las mismas, y los efectos jurídicos que producen estas normas, que gozan de legitimidad y presunción de constitucionalidad, mientras no se demuestre lo contrario, por lo que al actor de esta acción, al sentirse perjudicado o vulnerado en sus derechos, deben reclamarlos dentro de los términos que establece la Ley para el efecto y ante el órgano competente, y sea éste, quien dentro del trámite pertinente determine la legalidad o ilegalidad de lo impugnado. Por lo que de conformidad con la motivación y consideraciones expuestas, no se evidencia del acto administrativo impugnado, la vulneración de derechos constitucionales, que amerite la inmediata protección y reparación integral a través de la acción de protección deducida y de existir esta vulneración, la constitución y la ley franquea los procedimientos y medios de defensa administrativos y judicial, conforme así se lo ha señalado, por lo que esta Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí “ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DE PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”, Rechaza el recurso de apelación interpuesto por el recurrente e inadmite la acción de protección presentada por el ciudadano Isilfredo Sofonías Rezabala, de conformidad con las consideraciones y motivaciones propias de la Sala expuestas a la largo de esta resolución. (Juicio N° 13111- 2013- 0712; 19 de diciembre del 2013, s/p).</p>
--	--

Elaborado por: Edison Ramiro Guerrero Zuniga

Fuente: Caso No. 283-14-EP; sentencia N° 283-14-EP; 04 de diciembre del 2019, Corte Constitucional; Juicio N° 13111- 2013- 0712; 19 de diciembre del 2013.

Tabla 10*Metodología de investigación – Análisis del caso 10*

Caso Nro. 10.-	El abogado Josué Isaac Sánchez Fajardo, por sus propios derechos, presentó acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia del 18 de diciembre de 2015, dictada por los jueces de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial del Guayas, dentro de la acción de protección N.º 03630-2015.
Numero de caso:	Caso N.º 0143-16-EP; Sentencia N° 145-17-SEP-CC; 17 de mayo del 2017; de la Corte Constitucional.
Garantía jurisdiccional:	Acción extraordinaria de protección
Motivo:	Señala el legitimado activo que, del análisis de la sentencia demandada, en su contexto, resulta muy evidente que la construcción de sus razonamientos no se concreta en analizar sus alegaciones y argumentaciones jurídicas utilizadas para justificar su pretensión. Asimismo, explica que no se advierte que la Sala Especializada haya efectuado un análisis sobre el fondo del caso, "... que consistente en verificar sobre la base de un ejercicio de profunda razonabilidad, si existió o no vulneración de derechos constitucionales (...). (Caso N.º 0143-16-EP; Sentencia N° 145-17-SEP-CC; 17 de mayo del 2017, p.2)
Derechos vulnerados:	En lo principal, el accionante señala que la sentencia del 18 de diciembre de 2015, dictada por los jueces de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dentro de la acción de

	<p>protección N.º 03630-2015, vulneró el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación, contenido en el artículo 76 numeral 7 literal 1 de la Constitución de la República; incurriendo en los mismos errores que la sentencia dictada en primera instancia. (Caso N.º 0143-16-EP; Sentencia N.º 145-17-SEP-CC; 17 de mayo del 2017, p.2)</p>
<p>Decisión de la Corte Constitucional:</p>	<p>Declarar la vulneración del derecho constitucional al debido proceso en la garantía de la motivación consagrada en el artículo 76 numeral 7 literal 1 de la Constitución de la República.</p> <p>En virtud del análisis realizado en los problemas jurídicos supra, se dispone, retrotraer el proceso administrativo N.º MOT-0644-SNCD-2015-AS (D-0430-OCDG-2014) -seguido en contra del abogado Josué Isaac Sánchez Fajardo, en calidad de juez de la Unidad Judicial Penal Norte 1 del cantón Guayaquil, por el Consejo de la Judicatura a partir del momento en que se produjo la vulneración del derecho al debido proceso en la garantía de la motivación, esto es, al estado en que se encontraba, previo a la emisión del auto del 16 de julio de 2015, a fin que el director general del Consejo de la Judicatura, proceda a resolver el asunto puesto en su conocimiento conforme al contenido integral de la presente decisión. (Caso N.º 0143-16-EP; Sentencia N.º 145-17-SEP-CC; 17 de mayo del 2017, p. 46-47)</p>
<p>Sentencias revocadas por la Corte Constitucional</p>	<p>Juicio N.º 09284201503630</p> <p>Primera Instancia:</p> <p>UNIDAD JUDICIAL SUR PENAL CON SEDE EN EL CANTÓN GUAYAQUIL, PROVINCIA DEL GUAYAS</p>

	<p>El principio es general porque rige para todas las personas o colectivos, públicos o privados. Finalmente, es norma abstracta porque puede iluminar o servir como parámetro de interpretación para cualquier norma jurídica y para cualquier situación fáctica, carece de concreción, por lo que se trata de un conflicto de competencia de legalidad, no de constitucionalidad, que debe ser planteado y resuelto por las instancias legales que conocen del asunto, toda vez que correspondería declarar ilegal y nulificar el acto administrativo, el cual no es competencia constitucional de esta juzgadora, toda vez que para admitir la acción de protección debe haber la inexistencia de otros mecanismos legales ordinarios para la defensa de los derechos, es decir, si una aparente violación a un derecho constitucional solo puede declarar diciendo, primero, sobre la legalidad e invalidez del acto hay que acudir a la tutela ordinaria. (Juicio N° 09284-2015-03630; 09 de septiembre del 2015, s/p).</p> <p>Segunda instancia:</p> <p>SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE GUAYAS.</p> <p>[...] El legitimado activo ha procedido a solicitar mediante la acción de protección ser restituido de su cargo de Juez de Garantías Penales, el Juez Constitucional de primera instancia ha declarado sin lugar la pretensión del accionante por considerar que existen vías judiciales adecuadas y eficaces para el presente reclamo. Art. 1 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa señala: “El recurso contencioso - administrativo puede interponerse por las personas naturales o jurídicas contra los reglamentos, actos y resoluciones de la Administración Pública</p>
--	---

	<p>o de las personas jurídicas semipúblicas, que causen estado, y vulneren un derecho o interés directo del demandante” y el Art. 4 ídem dispone: “ Para los efectos de esta Ley, se entenderá: 1.- Por Administración Pública:</p> <p>a) La administración del Estado, en sus diversos grados” y al ser el Consejo de la Judicatura un organismo perteneciente al Estado, la pretensión del legitimado activo gira alrededor de cuestiones de legalidad que no denotan vulneración de derechos constitucionales, es por esa razón que el juez constitucional no tiene competencia si el caso no contiene una relación directa y evidente con el contenido constitucional de los derechos constitucionales, pues así lo prescribe el artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional: "Improcedencia de la acción.- La acción de protección de derechos no procede: I. Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales, [...]. (Juicio N° 09284-2015-03630; 2 de septiembre del 2015, s/p).</p>
--	--

Elaborado por: Edison Ramiro Guerrero Zuniga

Fuente: Caso N.º 0143-16-EP; Sentencia N° 145-17-SEP-CC; 17 de mayo del 2017. Juicio N° 09284-2015-03630.

4.1.2.- Análisis de los resultados

En el caso uno, ambas instancias (Juez y Sala de Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Pichincha) niegan la acción ordinaria de protección, observando que en ambas sentencias la línea argumentativa se centran en un análisis de legalidad, a tal extremo que se sostiene que la entidad

pública accionada, ha respetado la Ley Orgánica de Educación Intercultural y su Reglamento al concederle a la accionante, señora Bracero Tobar Mélida Elizabeth, el permiso de dos horas diarias para el cuidado de su hija con discapacidad física e intelectual del 100%, igualmente se aduce que el asunto sometido a jurisdicción constitucional debió ser sometido a la justicia contenciosa administrativa, y además se manifiesta que en la demanda no se determina que derechos constitucionales han sido vulnerados.

Ahora bien, a manera de ilustración ya se indicó que uno de los elementos del derecho al debido proceso, es precisamente el derecho de motivación, pues éste a decir de Carrasco (2015) señala que las resoluciones judiciales están motivadas cuando son apoyadas en razones que permitan evidenciar cuales han sido los criterios jurídicos esenciales que han servido para la decisión (p.158). En ese sentido, en las sentencias en estudio, si bien como parte de la motivación en las decisiones de instancia constitucional, se enuncia la normativa infra constitucional; sin embargo, se olvidan de hacer una interpretación de normas y principios constitucionales.

Al respecto Storini y Navas (2013) señalan de igual forma que la Constitución se materializa o alcanza su sentido de ser cuando se utiliza una interpretación adecuada, es decir, no hay otra forma más eficaz de concretizar los derechos fundamentales, sino es por medio de la interpretación constitucional, la cual tiene que estar reflejada en la motivación que hace el Juez en la sentencia.

Al caso en análisis, no consta una interpretación constitucional, porque los Jueces de instancia olvidaron considerar que la accionante era una persona con discapacidad visual con un porcentaje 74% y tenía una hija con discapacidad física e intelectual del 100%, no reflexionaron para desarrollar su línea argumentativa los derechos y principios constitucionales que protegen a este grupo vulnerable; al contrario, más bien se limitaron a señalar que no se había observado vulneraciones de derechos fundamentales, a tal punto que centraron su análisis en verificar si las actuaciones del accionado estaban dentro del marco infra constitucional (legalidad).

En ese sentido, la Sala de la Corte Provincial, a pesar de desarrollar en la sentencia los conceptos de transformación del sistema jurídico ecuatoriano, que ubica a la Constitución como la Carta Fundamental de un Estado, no desarrolla una adecuada subsunción de los hechos fácticos a la normativa constitucional, ni siquiera los enuncia, peor aún los valora o interpreta en su sentencia, inobservando lo que ha dicho, Ferrer (2011) quien afirma que en una resolución “es determinante probar los hechos, y una vez hecha dicha valoración, lo siguiente es determinar cuál es la norma jurídica que se subsume mejor a dicho presupuesto, éste razonamiento debe ser el objetivo primordial del proceso (...)” (p.101-102).

De las sentencias de instancia antes expuestas, se evidencia claramente las inconsistencias argumentativas o de motivación al momento de decidir la procedencia de una acción ordinaria de protección, pues, al momento que la Corte Constitucional, verificó el test de motivación, ni siquiera superaron el parámetro razonabilidad, siendo este órgano de control constitucional, quien por medio de sus interpretaciones

constitucionales y revisión de casos por medio de la acción extraordinaria de protección, aceptaron la acción ordinaria de protección.

Por otro lado, la sentencia de la Corte Constitucional, presenta ciertas inconsistencias, pues el argumento utilizado para conceder la acción ordinaria de protección se funda en la idea que la concepción de la normativa jurídica que regulan la materia y que ha sido promulgada justamente para proveer a este grupo de ciudadanos una atención prioritaria y protección especial a fin de garantizar una verdadera igualdad en el trabajo y un pleno respeto a los derechos, a la salud, a una vida digna de las personas con discapacidad severa, cuyo cuidado dependa de un familiar que labora en el sector público como docente; le faculta a la accionante a obtener el permiso de 2 horas.

De hecho, si la afirmación de la Corte Constitucional, es que, en el presente caso se ha inobservado la normativa jurídica convencional, constitucional y legal, que faculta a la accionante a obtener el permiso de 2 horas; al menos, de la sentencia en estudio no se observa en forma clara y razonada, cual es la norma, principio o regla que faculte a la Corte Constitucional, conceder 4 horas de autorización a la accionante, (2 horas para trabajo fuera del establecimiento y 2 horas de permiso) pues en definitiva eso termina haciendo.

Lo resuelto sin lugar a dudas desconoce una norma infra constitucional, contenida en el Art. 117, de la Ley Orgánica de Educación Intercultural, que prescribe:

De la Jornada Laboral.- La jornada ordinaria semanal de trabajo será de cuarenta horas reloj, de la siguiente manera: seis horas diarias, cumplidas de lunes a viernes. El tiempo restante hasta cumplir las ocho horas reloj diarias

podrá realizarse dentro o fuera de la institución y estará distribuido en actualización, capacitación pedagógica, coordinación con los representantes, actividades de recuperación pedagógica, trabajo en la comunidad, planificación, revisión de tareas, coordinación de área y otras actividades contempladas en el respectivo Reglamento. Sin perjuicio de lo anterior, por necesidades del sistema educativo, las seis horas diarias cumplidas de lunes a viernes al interior del establecimiento educativo, pueden ser aumentadas hasta llegar a las ocho horas, por requerimiento de la máxima autoridad del plantel, previa autorización del Nivel Zonal Intercultural y Bilingüe correspondiente. (Ecuador, Ley Orgánica de Educación Intercultural, 2011)

Al caso en estudio, si bien toda la normativa legal transcrita por la Corte Constitucional, efectivamente faculta el otorgamiento de 2 horas de permiso para el cuidado de personas con enfermedades catastróficas o discapacidad, ninguna norma infra constitucional, faculta que se otorgue 2 horas para trabajo fuera del establecimiento y 2 horas de permiso para cuidados de personas con discapacidad, ósea en total 4 horas, como lo hizo la Corte, pues desconoció una norma clara, previa y publica, contenida en el Art. 117, de la Ley Orgánica de Educación Intercultural, que establece claramente que la jornada laboral es de 40 horas semanales, seis horas diarias, cumplidas de lunes a viernes dentro del establecimiento, y el tiempo restante hasta cumplir las ocho horas de trabajo, puede ser desarrollado en la institución o fuera de aquel.

El error argumentativo en el que incurre la Corte Constitucional, es porque afirma que a la accionante se le ha desconocido sus 2 horas de permiso contemplado en el ordenamiento jurídico convencional, constitucional y legal; sin embargo, lo que termina haciendo es otorgar 2 horas de trabajo fuera del establecimiento educativo, cuando ninguna norma lo permite; y, 2 horas de permiso que el ordenamiento jurídico

legal si lo permite. Con el agravante que no hay una argumentación suficiente y se desconoce una norma infra constitucional, clara, previa y publica, contenida en el Art. 117, de la Ley Orgánica de Educación Intercultural.

Efectivamente en la sentencia de la Corte Constitucional, no hay razones para desconocer esta norma, es decir, no se motivó adecuadamente, más bien, partiendo en forma general de la interpretación de principios y derechos constitucionales se aceptó la acción de protección, pero, afectando el derecho a la seguridad jurídica, pues, sin mediar un análisis, ni una interpretación constitucional del Art. 117, de la Ley Orgánica de Educación Intercultural, se concedió un permiso a una docente, en franca vulneración de esta norma legal, que al menos a su tenor literal, no contempla la posibilidad de 20 horas de trabajo dentro del establecimiento, 10 horas de trabajo fuera del establecimiento, y 10 horas de permiso, para atender personas pertenecientes a un grupo vulnerable. Lo único que contempla el ordenamiento jurídico es 2 horas de permiso para el cuidado de personas con enfermedades catastróficas o discapacidad. En ese sentido la Corte debió ser más prolija en su pronunciamiento y realizar una interpretación condicionada de la norma en controversia, en procura de tutelar el ordenamiento jurídico, y que no quepa duda respecto de su aplicación.

En el caso dos, se observa que el Juez de primera instancia, como la Corte Provincial, quien actúa como Juez de segunda instancia, niegan la acción ordinaria de protección, en ambas sentencias la línea argumentativa se centran en expresar que en razón de haber acciones contempladas en la justicia ordinaria, y no haberse demostrado que

estas (contenciosa administrativa) no son adecuadas o ineficaces, la acción ordinaria de protección es improcedente, también se argumenta que los jueces no son competentes en razón de que el accionante fue juzgado por un tribunal de disciplina con sede en la Provincia de Pichincha, mas no de la Provincia de Chimborazo, sumado a que el accionante acude a sede constitucional a más de los 7 años de haberse producido el acto presuntamente vulnerante de derechos, desnaturalizando la acción ordinaria de protección, pues a decir de la Corte Provincial de Chimborazo, esta acción se la ejerce inmediatamente a fin de prevenir un daño grave inminente.

Sobre lo argumentado por los jueces de instancia, es de señalar que la acción ordinaria de protección, según nuestra Constitución (2009, art. 88), fue creada como el mecanismo idóneo y eficaz frente a la vulneración de un derecho constitucional, ya sea para prevenir, cesar o remediar el daño sufrido, dicha transgresión por acción u omisión puede provenir de autoridad pública no judicial, políticas públicas y personas particulares que ejercen autoridad sobre el particular interesado (Const... 2009, art. 88).

En ese sentido, no se advierte que la acción ordinaria de protección tenga como finalidad, únicamente, evitar la vulneración de un derecho constitucional, pues su naturaleza también es resarcitoria, así lo sostiene la Corte Constitucional del Ecuador, mencionando:

[...] cuando se activa la justicia constitucional por medio de una acción de protección, se está invocando el funcionamiento de un procedimiento sencillo, rápido, eficaz y oral (artículo 86 numeral 2 literal a de la Constitución de la República), por cuanto la conducta de la autoridad pública o el particular ha

afectado, menoscabado, violentado el ámbito constitucional de un derecho. Es decir, la naturaleza de la afección debe revestir relevancia constitucional para que la acción de protección se constituya en el medio apto para resarcir la vulneración del derecho constitucional. (Sentencia N° 001-16-PJO-CC, 2016)

Por lo antes expuesto, el razonamiento (*pero, en el presente caso, resulta inexplicable cómo el accionante ha esperado más de siete años para presentar una acción de protección que según él, se la propone para reparar un daño inminente*) hecho por los Jueces de segunda instancia de la Corte Provincial de Chimborazo, es una falacia argumentativa, pues la construcción del silogismo jurídico es errada, pues el hecho factico de proponer la acción después de 7 años de haberse producido el acto vulnerante, no guarda relación con la concepción que la doctrina y la jurisprudencia contempla respecto a la naturaleza de la acción ordinaria de protección, conforme lo sostiene la sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador, N° 001-16-PJO-CC, 2016.

Al caso en estudio, no se realizó un análisis (argumentación) de los derechos que el accionante alegó como vulnerados, pues dichas cargas argumentativas fueron sutilmente evadidas por los Jueces de instancia, por las razones que ya se indicó, es ese sentido no se dio una respuesta al accionante, limitando su derecho a una tutela judicial efectiva, recordando que la misma a decir de Carrasco (2015), es la facultad que tiene cualquier ciudadano, ya sea en forma individual o colectiva para acudir a demandar ante un órgano jurisdiccional, cuando sienta que sus derechos han sido trasgredidos, dicha petición (demanda) debe ser atendida por los Jueces o Jueces, conforme el ordenamiento jurídico, recibiendo de él -Juez- una respuesta a sus

alegaciones en forma razonada en la que se aplique el marco jurídico correspondiente, de tal manera que sea viable su ejecución y ponga fin a la controversia legal (p. 117-118).

Por otro lado, la Corte Constitucional del Ecuador, por medio de sus interpretaciones constitucionales y revisión de casos por medio de la acción extraordinaria de protección, fueron quienes revocaron dichas sentencias por vulnerar el derecho a la motivación y seguridad jurídica; sin embargo, no resolvieron el fondo del asunto.

En otras palabras la sentencia de la Corte Constitucional, es incomprensible, pues, si bien mediante la interpretación del derecho a la motivación, concluye que la sentencia de instancia es inmotivada, no se explica cuál es la razón para no haber resuelto el fondo del asunto controvertido, es decir resuelto la acción ordinaria de protección, pues a diferencia de otras sentencias en las que si resuelve el fondo del asunto, en esta, no dice cuál es el motivo o la razón para no haberlo hecho de la misma manera como procede en otros casos, como por ejemplo en la sentencia N° 381-17-SEP.CC, Caso N° 2547-16-EP, de fecha 22 de noviembre de 2017.

Efectivamente, la Corte Constitucional del Ecuador, ha dicho que cuando se ha identificado deficiencias en la argumentación utilizada por los operadores de justicia en las acciones de protección, tanto de primera y segunda instancia, le corresponde el análisis de una posible vulneración de derechos constitucionales, esto con el objetivo de no dilatar innecesariamente la causa puesta a examen constitucional al activar la garantía jurisdiccional, en ese sentido la Corte ha sostenido:

De conformidad con las atribuciones que los artículos 429 y 436 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador le confieren a este Organismo, como máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia; y en observancia del principio *iura novit curia*, cuya finalidad es la protección y tutela eficaz y efectiva de los derechos constitucionales cuando pudiere generarse una posible afectación de los mismos, esta Corte Constitucional considera fundamental emitir un pronunciamiento sobre la pertinencia de la pretensión constante en la garantía constitucional presentada. En aquel contexto, esta Corte Constitucional ha señalado lo siguiente: Tomando en consideración que la Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia, a través del conocimiento y resolución de la acción extraordinaria de protección le corresponde velar por los derechos constitucionales y la supremacía de la Constitución, no solo en su dimensión subjetiva, sino también en su dimensión objetiva... [Esta Corte] para garantizar el uso adecuado de la garantía jurisdiccional de la acción de protección, la observancia de los precedentes jurisprudenciales emitidos por este Organismo, y para evitar una dilación innecesaria dentro de la tramitación del caso en examen, estima necesaria pronunciarse también respecto de si existió una vulneración a los derechos constitucionales alegados por el accionante dentro del proceso de acción de protección. De la transcripción que precede se desprende que, en atención a la dimensión objetiva de la acción extraordinaria de protección y a los principios *iura novit curia*, economía procesal, concentración, celeridad, en aras de una tutela judicial efectiva y con la finalidad de evitar un retardo innecesario de los procesos constitucionales, esta Corte está facultada para analizar la integralidad del proceso y la posible afectación a los derechos constitucionales cuando los operadores de justicia de instancia no lo hubieren realizado. (Sentencia N° 381-17-SEP-CC; Caso N° 2547-16-EP; 22 de noviembre de 2017, p. 24 - 25)

Al caso en estudio, de la sentencia que se interpreta no se observa cuáles fueron los argumentos esgrimidos por los Jueces de la Corte Constitucional para haber desconocido o apartado de su línea argumentativa antes expuesta, pues la presente acción ordinaria de protección es una garantía jurisdiccional en la que se alega vulneración de derechos constitucionales, más aún, si consideramos que la sentencia de instancia que negó la acción ordinaria de protección, fue del año 2012; sin embargo, la Corte Constitucional, no resuelve el fondo del asunto; más bien a los 8

años, decide devolver la acción y ordena que otros Jueces de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, resuelva el fondo del asunto, sin considerar sus líneas jurisprudenciales y reflexionar que desde la fecha en que se interpuso la acción han pasado 8 años, y en un supuesto de volverse a negar pasarían otros 8 años más, y de seguirse vulnerando la tutela judicial efectiva por parte de los operadores de justicia, la Corte Constitucional, de mantenerse en la misma línea, otra vez devolvería la acción para que otros jueces la resuelvan, y así sucesivamente. En definitiva, el accionante todavía tiene que esperar un largo tiempo para que tenga una tutela judicial efectiva.

En el caso 3, la Sala Penal de la Corte Provincial de Pichincha, dentro de la tramitación de la acción ordinaria de protección, centró su análisis en señalar que la misma procede solo cuando se trata de tutelares derechos constitucionales que no son tutelables en la vía ordinaria, y cuando las vías ordinarias no son adecuadas ni eficaces. Y como la pretensión de la accionante se encuentra dirigida a dejar sin efecto un acto administrativo que goza de presunciones de legalidad y legitimidad, la vía constitucional es improcedente, pues lo que busca la actora es la declaratoria de un derecho.

Lo antes expuesto es el argumento central de la Sala para negar la acción ordinaria de protección; sin embargo, los Jueces de la Sala, se olvidaron de analizar y pronunciarse sobre la existencia o no de vulneración de derechos de la accionante, es decir, en lugar de verificar las alegaciones de la accionante, que iban dirigidas principalmente a la vulneración del derecho a la seguridad social, los Jueces se

dedicaron a transcribir conceptos doctrinarios de la acción ordinaria de protección, derechos fundamentales, impugnabilidad de actos administrativos, etc., jamás se detuvieron a verificar si las alegaciones (hechos facticos) constituían una vulneración de derechos.

En sí, los Jueces de la Sala Penal de la Corte Provincial de Pichincha, vulneraron el derecho de la accionante a la tutela judicial efectiva, porque no dieron una respuesta motivada en derecho, pues a decir de Aguirre (2010) conceptúa a la tutela judicial efectiva como aquel derecho por medio del cual se puede acudir al órgano jurisdiccional que el Estado a previsto para la prestación de este servicio público, y se lo hace mediante la presentación de una demanda la cual debe llegar finalmente a tener una respuesta fundada en derecho, sin importar que la misma (sentencia o decisión) sea positiva o negativa para los intereses del peticionario, por tanto se entiende que este derecho es de carácter autónomo, es decir, no depende del derecho sustancial que este en controversia (p. 8).

Por lo antes expuesto la Corte Constitucional, mediante la revisión del caso, decidió revocar la sentencia al atribuirle falta de motivación, derecho el cual es un elemento integrante del debido proceso y este a su vez de la tutela judicial efectiva, tal cual lo ha sostenido la misma Corte en la Sentencia N.º 029-13-SEP-CC; Caso N.º 2067-11-EP, que en efecto dijo:

Como parte esencial de los principios que forman parte del derecho al debido proceso se encuentra la motivación de las sentencias, puesto que con esto se configura el accionar conforme a la Constitución y al derecho por parte de las diversas autoridades públicas, quienes son las primordialmente llamadas a

velar por el cumplimiento de los principios y garantías constitucionales. En la especie, este principio de la motivación se articula simbióticamente con el derecho a una tutela judicial efectiva (1), y obviamente aquello contribuye a garantizar la seguridad jurídica dentro de un Estado constitucional, con el objeto de que quienes acuden a los diversos órganos jurisdiccionales, no queden en la indefensión, y de generar la confianza debida en el sistema jurídico ecuatoriano. (Sentencia N.º 029-13-SEP-CC Caso N.º 2067-11-EP; 2013, p. 8)

Ya adentrándonos al estudio de la sentencia de la Corte Constitucional, se observa que no consta ninguna interpretación propia, ni análisis de los derechos vulnerados a la accionante, no se realizó un estudio del acto administrativo que fue impugnado y que supuestamente constituía vulnerable a derechos constitucionales, es decir, la Corte no puntualizó si dicho acto administrativo puede o no dejarse sin efecto por vía constitucional; más bien, como parte de su motivación se limitó a transcribir, o hizo suyo el argumento hecho por los Jueces del Tribunal de Garantías Penales de Pichincha, quienes en lo medular para aceptar la acción ordinaria de protección dijeron:

En el presente caso se ha demostrado que el afiliado MARCELO ROBERTO MUÑOZ MURILLO registra sus aportaciones desde marzo de 1993 hasta julio de 1999, es decir las 60 imposiciones de que habla el Art. 193 Ibidem [Ley de Seguridad Social, el artículo se refiere a los beneficios del montepío]. Este derecho que emerge de una garantía constitucional, perfectamente regulado por una norma legal no puede ser conculcado por Acuerdo (sic) alguno bajo ningún pretexto, peor por la disposición de un reglamento que en modo alguno puede modificarla. Bajo esta consideración, este órgano de justicia constitucional constata que se ha cometido una inequidad por parte del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social con dos personas desvalidas, cónyuge e hija menor del causante que cuando vivió aportó (...). (Juicio No. 17122-2012-137)

Como se observa, si bien es incuestionable que ningún acuerdo, ni reglamento puede estar por encima de la ley, peor aún de la Constitución, según el Art 425 de la Constitución de la República del Ecuador, de la sentencia del Tribunal de Garantías Penales de Pichincha, no se observa cuáles fueron las razones para considerar que este caso debía ventilarse por vía constitucional, pues, por el análisis realizado de control jerárquico de la normas, este caso bien pudo también haberse ventilada en vía ordinaria. Por eso era importante que la Corte Constitucional demuestre que el argumento de la Sala Penal de la Corte Provincial de Pichincha, para negar la acción de protección fue errado; más sin embargo, lo que hizo para evadir su responsabilidad de dar razones, fue utilizar como coartada el siguiente argumento:

En la sentencia impugnada, los jueces provinciales al enunciar los artículos 173 de la Constitución, 1 y 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y el artículo 30 de la Ley de Seguridad Social, cumplen con el primer parámetro. Ahora bien, con dichas normas se pretende justificar que el recurso de plena jurisdicción era la vía idónea para la protección de los derechos de la accionante. Los jueces provinciales al no analizar ni pronunciarse sobre la existencia o no de vulneración a los derechos de la accionante, incumplieron con el tercer parámetro y en consecuencia, es impertinente y arbitrario señalar que la solución de este conflicto pudo tramitarse en la vía contenciosa administrativa, por lo que la sentencia de segunda instancia carece de motivación. (Caso No 1285-13-EP; sentencia N°1285-13-EP/19; 04 de septiembre del 2019; Corte Constitucional)

Como se observa, la reflexión: (...) *afirmar que los jueces provinciales al no analizar ni pronunciarse sobre la existencia o no de vulneración a los derechos de la accionante, incumplieron con el tercer parámetro y en consecuencia, es impertinente y arbitrario señalar que la solución de este conflicto pudo tramitarse en la vía contenciosa administrativa*) hecha por la Corte Constitucional, en sí, no es

convinciente, pues el razonamiento (*...una norma legal no puede ser conculcado por Acuerdo (sic) alguno bajo ningún pretexto, peor por la disposición de un reglamento que en modo alguno puede modificarla..*) hecho por el Tribunal de Garantías Penales de Pichincha, bien lo pudo hacer también la justicia ordinaria.

En ese sentido, al menos se debió dar razones para justificar por qué la justicia constitucional era la vía más idónea y eficaz, y no la vía ordinaria, pues, la sola afirmación, al decir que los jueces provinciales al no analizar ni pronunciarse sobre la existencia o no de vulneración derechos de la accionante, la acción puede ventilarse en vía constitucional, es frágil, pues, en otro caso, como en la sentencia N° 001-16-P.JO-CC: Caso N° 0530-10-JP (2016) los jueces de instancia si se pronunciaron respecto a la vulneración de derechos del accionante; sin embargo, la Corte Constitucional, dijo que la acción ordinaria de protección era improcedente, pues cuando se trata de una vulneración que ataca a otra dimensión legal, que no tiene relación directa con la dignidad de las personas, por ejemplo los de índole patrimonial, la vía idónea era la ordinaria, mas no la Constitucional.

Como se observa, para no caer en el plano de la incertidumbre, la Corte debió dar razones para afirmar que este caso era tutelable en vía constitucional, y cumplir lo que expresó en su sentencia N° 001-16-P.JO-CC: Caso N° 0530-10-JP (2016, p.19), en la cual enuncio lo siguiente:

De ahí que se considera fundamental que el análisis que realicen las y los operadores de justicia, respecto de la procedibilidad de la acción de protección, debe considerar la íntima conexión que existe entre el requisito del numeral 1 del artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y

Control Constitucional (violación de un derecho constitucional) con el contemplado en el numeral 3 (inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado) de la misma disposición legal. (Sentencia N° 001-16-P.JO-CC: Caso N° 0530-10-JP, 2016, p.19)

Igualmente era importante que se dé razones o se argumente los motivos para considerar que el quebramiento del derecho alegado por el accionante en la vía constitucional era la adecuada y eficaz, pues como bien lo ha sostenido la misma Corte, podía haber otras vías para reclamar, o en el presente caso se pudo haber estado frente al quebrantamiento de derechos en su dimensión legal, mas no constitucional (Sentencia N° 001-16-P.JO-CC: Caso N° 0530-10-JP (2016, p. 20).

En el caso 4, el Juez Primero de lo Civil de Esmeraldas, rechaza la acción de protección con el argumento que el oficio impugnado no determina que cantidad de dinero hay que pagar, y respecto de las otras alegaciones dice que no le corresponde pronunciarse porque son impugnables en vía contenciosa administrativa; ahora bien, esta sentencia elude analizar y pronunciarse respecto de un hecho en concreto alegado por el accionante el cual era: *“...conforme lo he sostenido en reiteradas ocasiones, ya que recién el día 07 de marzo del 2013, mediante oficio No. GG-2013-0000526, se le notifica con una supuesta liquidación y se ordena que en el término de diez días pague la liquidación, trámite que debió haberse cumplido a los diez días contados a partir de la notificación de terminación unilateral del contrato efectuado el 06 de octubre de 2011; es decir, hasta el día jueves 20 de octubre del mismo año.”* (Juicio N° 224-2010- JLL)

La falta argumentativa cometida por el Juez, fue que no se percató que el actor alegó que recién el día 07 de marzo del 2013, mediante oficio No. GG-2013-0000526, se le notifica con una supuesta liquidación, lo cual a su entender vulneraba sus derechos constitucionales; más bien se limitó a decir que en dicho oficio no se establecía valor alguno, razón por la cual no había vulneración de derechos, nótese el argumento: *“...Por lo que este Juez considera que no ha existido violación alguna de derechos Constitucionales por cuanto en dicha comunicación no consta cantidad alguna que ordene a pagarse ni lo indica donde está la cantidad a pagarse, que es lo mismo que el accionado no se lo está obligando a realizar tal pago...”*. (Juicio N° 224-2010-JLL)

Este desacierto argumentativo del Juez Primero de lo Civil de Esmeraldas, fue aprovechado por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas, quienes en cambio sí analizaron los hechos, y en su lugar expresaron: *“...No hay constancia del proceso que se haya cumplido dándole las garantías del derecho a la defensa en el proceso de valoración, el oficio No. GG-2013-0000526, de 07 de marzo de 2013, resultando un acto que agrede las normas antes referidas, vulnerando el derecho de defensa del accionante, razón por la que se encuentran acreditados las argumentaciones de la demanda, en cuanto a este tema.”*. (Juicio N° 224-2010- JLL) Por tal motivo revocaron la sentencia y aceptaron la acción ordinaria de protección.

En este punto, la disconformidad de sentencias se da porque el Juez Primero de lo Civil de Esmeraldas, no realizó un mínimo esfuerzo argumentativo, en especial

entender los hechos de manera completa, es decir, saber qué mismo paso en el caso alegado, no solo desde una dimensión inicial, sino más bien profunda en todo su contexto, olvidó que la justicia de la argumentación consiste en que el Juez está obligado a realizar un esfuerzo por conocer la verdad de los hechos, en efecto, Vigo (2017), parafraseando a Taruffo, señala:

(...) la justicia de la argumentación depende del conocimiento verdadero de los hechos implicados, de ahí la relevancia de los medios probatorios (especialmente la prueba científica) y el esfuerzo judicial en conseguir saber cómo fueron los hechos en donde se dice el derecho. (Vigo, 2017, p. 17-18)

Por otro lado, cuando se interpuso la acción extraordinaria de protección a lo resuelto por los Jueces de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas, la Corte Constitucional del Ecuador, comparte el criterio de los Jueces de segunda instancia; sin embargo, al igual que en el caso 3 del análisis de resultados, no dan mayores explicaciones ni razones suficientes del ¿por qué? los hechos alegados merecen tutela constitucional, más aún si consideramos que el caso estaba ya sometido a la justicia ordinaria, es decir, la Corte debió dar razones para afirmar que este caso era justiciable en vía constitucional, y cumplir lo que expresó en su sentencia N° 001-16-P.JO-CC: Caso N° 0530-10-JP (2016, p.19), inclusive debieron decir ¿por qué? el presente caso no estaba en los supuestos relatados en la sentencia antes indicada, pues en su numeral 51, p. 13 explicaron lo siguiente:

En consecuencia, si se trata de una vulneración que ataca a otra dimensión legal, que no tiene relación directa con la dignidad de las personas, por ejemplo los de índole patrimonial, deberán contar con otros mecanismos jurisdiccionales que permitan resolver adecuadamente sobre la vulneración

del derecho en la justicia ordinaria. Todo lo cual corresponderá resolver al juez o jueza constitucional en sentencia. (Sentencia N° 001-16-P.JO-CC: Caso N° 0530-10-JP; 2016, p.13)

En el caso en estudio, se estaba tratando asuntos de índole patrimonial, pues lo que el accionante alegaba era no estar de acuerdo con pagar una liquidación de un contrato que fue declarado terminado unilateralmente por la entidad contratante, en ese sentido como se ve, la controversia en principio es patrimonial (pago de dinero). Por ese motivo resultaba necesario que la Corte Constitucional, aclare estos puntos, pues, aunque muy aparte de la idea que no fue notificado con el oficio que le ordenaba pagar, no cabe duda que lo que se buscaba el accionante era eludir el pago de la liquidación.

En el caso 5, resulta que mediante acción ordinaria de protección el Juez Décimo Tercero de Garantías Penales de Pichincha, mediante sentencia desechó la acción de protección, al considerar que se tratan de asuntos de índole administrativo, dicha sentencia fue apelada y en su lugar 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 interpuesto, revocaron la sentencia subida en grado y en su lugar, aceptaron la acción por considerar que se vulneró el principio de legalidad consagrado en el artículo 226 de la Constitución de la República.

Al caso en análisis, la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, subsume los hechos alegados en la acción ordinaria de protección, como infracciones constitucionales, es especial que se vulneró el principio de legalidad; sin

embargo, no advierte que dichas alegaciones más bien devienen de inconformidades por el no pago de dineros a una entidad pública por parte de una aseguradora, por inaplicación de la Ley de Seguros, en ese sentido se desnaturalizó la acción ordinaria de protección, pues como lo sostiene la doctrina esta protege derechos en su dimensión constitucional, en sí, ampara derechos humanos o fundamentales, entendidos estos como:

Según el estudio del tratadista Sosa (2015) manifiesta que existe una noción más sólida para conceptuar a los derechos humanos y derechos fundamentales, y es precisamente en que los derechos se fundamentan y tienen su razón de ser - fundamento- en la idea de las “necesidades básicas”, que todos los seres humanos tenemos y deseamos satisfacer, de modo que permita la supervivencia (p. 92).

Al caso lo que se alegaba en la acción ordinaria de protección eran asuntos derivados por derechos patrimoniales, (pago de seguro) mas no derechos fundamentales, pues todo giraba en relación a la inconformidad con el pago de una póliza, supuestamente por la inaplicación de la Ley de Seguros, por aquella razón la Corte Constitucional del Ecuador, mediante la revisión del caso revocó la sentencia de la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, por considerar que no merecía tutela constitucional y además emitió una 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. (Caso 0530-10-JP; Sentencia N° 001-16-PJO-CC; 22 de marzo de 2016, p. 24-25)

El caso 6, presenta características únicas dentro del contexto del procedimiento de la acción ordinaria de protección, evidenciando los distintos argumentos que puede tener un Juez a la hora de resolver la procedencia de esta garantía jurisdiccional, pues, mientras que para un Juez la acción procede, para otro Juzgador no, inclusive en este caso, existe un voto salvado de la Corte Provincial que concuerda con el Juez de instancia, ósea se podría decir, independientemente de la instancia, que existe dos jueces a favor de conceder la acción ordinaria de protección y dos jueces cuyo criterio es rechazarla.

Lo anterior se agrava porque existen otros Jueces que, sobre este mismo hecho fáctico de similares características, han resuelto indistintamente y cuyas resoluciones fueron seleccionadas y están por revisarse para desarrollar jurisprudencia vinculante, plenamente identificadas en la causa N°. 1043-18-JP y otros, que se tramita en la Corte Constitucional, siendo entonces de responsabilidad de la Corte la tarea de argumentar y será de vital importancia para emitir una jurisprudencia vinculante para casos análogos, toda vez que el patrón factico es el mismo en todos los casos; sin embargo, no hay paridad de criterio de los jueces de instancia a la hora de resolver.

En efecto, en el caso en estudio la Unidad Judicial de Trabajo con sede en la Parroquia Iñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, decidió aceptar la acción

ordinaria de protección, bajo el argumento que el requisito exigido de estatura mínima para el ingreso al curso de policía, el cual fue resuelto por una comisión, se encuentra al margen de las facultades previstas en el Art. 160 de la Norma Suprema, como también fuera del espíritu del Art. 33 del COESCOP, y en oposición al mentado reglamento en Acuerdo Ministerial 0173-A (21/07/2017), en ese sentido concluye que se ha vulnerado el derecho a la igualdad previsto en los Arts. 11 numeral 2, 66 numeral 4 y 160 de la Constitución de la República, al haber discriminado a los aspirantes, por un aspecto físico relacionado con la estatura, hecho discriminatorio.

Ahora bien, si conforme el Juez de Trabajo con sede en la Parroquia Ñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, la acción ordinaria de protección era procedente, de la sentencia en análisis, se desprende que su razonamiento parte de un análisis de legalidad, pues, concluye que el requisito exigido (estatura mínima) deviene de una resolución emitida por una comisión, la cual estaría en contraposición de la Constitución y de un reglamento, es decir, realizó un control de legalidad al confrontar normas infra constitucionales con la Constitución; sin embargo, es de anotar que tal atribución esta encomendado en principio a la justicia ordinaria.

La acción ordinaria de protección es el medio idóneo y eficaz de amparo de derechos, dicha protección merece toda la debida diligencia del ente encargado de tutelarlos, a esa cuenta lo que se busca en verdad es asegurar los derechos, es decir materializarlos, concretarlos, al respecto Storini y Navas (2013), refieren que esta protección es una verdadera tutela judicial efectiva, es decir que los derechos merecen

el respeto de todos los ciudadanos en forma integral, no tanto procedimental, pues lo que busca es la efectividad de los mismos (p.53).

En ese contexto lo que el Juez de primera instancia debió realizar más bien era pronunciarse respecto si el requisito exigido de estatura mínimo atenta o no un derecho constitucional, específicamente hay o no hay discriminación, pues, si bien parte de la premisa que el requisito exigido (estatura mínima) deviene de una resolución emitida por una comisión, la cual estaría en contraposición de la Constitución y de un reglamento, dicho análisis no es convincente, porque la conclusión para decir que el requisito atenta a la Constitución, más bien descansa en la idea que la comisión no respeta su propio reglamento, y no está dentro de las facultades previstas en el Art. 160 de la Constitución, como también fuera del espíritu del Art. 33 del COESCOP, y en oposición al mentado reglamento en Acuerdo Ministerial 0173-A (21/07/2017).

En conclusión, independientemente del análisis de legalidad realizado por el Juez de instancia, no hay argumentación con respecto a la vulneración de derechos constitucionales, específicamente igualdad y discriminación, pues el problema jurídico en el caso en estudio, era verificar en qué medida la estatura de un ser humano es decisivo a la hora de aspirar a ser Policía Nacional, es decir, comprobar si es procedente que la entidad policial limite el ingreso, por el solo hecho de haber nacido de baja estatura. Esto, sin perjuicio de verificar la fuente jurídica (norma, reglamento, ley, etc.,) que lo limite, pues supongamos que dicho requisito hubiera seguido el procedimiento formal y estado acorde a las facultades que tiene la Policía

Nacional, y la resolución de la comisión hubiera estado acorde al reglamento y la ley; en ese supuesto el argumento del Juez tenía que ser otro, por aquella razón era importante desarrollar más bien conceptos de fondo de vulneración de derechos constitucionales.

Por otro lado la Sala de la Corte Provincial de Pichincha, al momento de resolver el recurso de apelación, se centran en dos argumentos, el primero que la Policía Nacional se ocupa de uno de los puntos estratégicos del Estado como lo es la seguridad; por lo tanto, esta es una institución especial que por ende maneja procesos especiales en la selección de aspirantes de la carrera policial, por lo que es claro que establece lineamientos particulares a los postulantes en la búsqueda de acoger personal especializado para operar bajo un régimen de disciplina y ejemplar comportamiento, en donde la estatura viene a constituir un requisito para postular a la carrera policial, sin que este sea considerado como un empleo ordinario, sino más bien un ejercicio técnico para la custodia del mantenimiento de la seguridad de la sociedad, este requisito no constituye motivo alguno de raza, color sexo, religión, opinión pública o ascendencia nacional u origen social que atente contra la igualdad de oportunidad de los aspirantes, en base a este razonamiento concluye entonces que no hay vulneración de derechos.

Y el otro argumento se orienta en manifestar que el reclamo por vía acción ordinaria de protección, no merece tutela jurisdiccional constitucional, pues existen otros mecanismos idóneos y eficaces, pues se está frente a un acto normativo de carácter general, por lo que de acuerdo a la naturaleza de la acción ordinaria de protección la

misma no procede por improcedente de conformidad con el artículo 42, numerales 1, 3, y 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Como se observa, la Corte a diferencia del Juez de instancia, para negar la acción ordinaria de protección suma un argumento al justificar que es procede exigir el requisito de estatura mínima, porque la Policía Nacional se dedica a la seguridad, por eso considera que si puede exigir para hombres y mujeres una estatura mínima. Y, por otro lado, como no desea entrar a analizar lo dicho por el Juez de primera instancia que sirvió de motivación para aceptar la acción, utiliza como coartada el argumento que la acción ordinaria de protección protege derechos constitucionales, y concluye que no le corresponde realizar el control de legitimidad del acto normativo que exige el requisito, sino más bien debe resolverse y tramitarse por otras vías, más no la constitucional.

En este punto es importante señalar que en ambas sentencias, no se pronunciaron respecto de la vulneración de derechos, pues aún en el supuesto que el requisito exigido de estatura mínima de un aspirante devenga porque la Policía Nacional se dedica a labores de seguridad, dicha afirmación no es convincente, porque la diferenciación por razones de características físicas humanas, debe ser razonada, es decir, se debió explicar en qué medida el trato discriminatorio es o no vulnerante de derechos para aquellos seres humanos que no tienen la estatura mínima, es decir, dar motivos suficientes encaminados a explicar por qué una característica humana de haber nacido con estatura pequeña, es un limitante para acceder a ser miembro de la Policía Nacional, partiendo de la idea que la estatura es ya congénita del ser humano,

y no podría cambiar, sino es tal vez con la ciencia médica, pero eso cuesta dinero, es decir, hombres y mujeres de baja estatura están de por vida condenados a no aspirar a ser policías, por su sola condición humana de ser pequeños de estatura, pero, tal vez con más destrezas y habilidades que uno de estatura de 2 metros.

En definitiva, la Corte Constitucional tiene una gran responsabilidad de pronunciarse con una sentencia vinculante, pues existen varios criterios con respecto a este tema. En suma ninguna de las sentencias de instancia satisface los parámetros de motivación, y al ser el derecho de motivación una garantía o elemento integrante del derecho al debido proceso y éste a su vez del derecho a tutela judicial efectiva, la Corte Constitucional del Ecuador, a fin de verificar que los juzgados de instancia estén tutelando el mismo, estableció requisitos que deben cumplir las sentencias a los que denomino test de motivación, compuesto por tres parámetros: 1.- razonabilidad, 2.- lógica; y, 3.- comprensibilidad (Corte Const. Caso No. 2139-11-EP, 2016, p.17).

Al caso, si bien ambas sentencias de instancia cumplirían al menos el parámetro de razonabilidad, porque se enuncia las normas legales y constitucionales, no así superarían el parámetro de lógica, porque el Juez de primera instancia, construye su silogismo en base a un análisis de legalidad, en cambio el Juez de segunda instancia, (Sala de la Corte Provincial) construye su silogismo en base a la premisa que la acción ordinaria de protección no procede porque el caso debe ser resuelto por otra vía, y la otra premisa que sostiene que la Policía Nacional por dar o brindar seguridad está facultada para limitar el ingreso a personas de baja estatura. Como se observa los razonamientos no son concluyentes, porque pueden ser destruidos por otro argumento

o razonamiento más fuerte, en todo caso el análisis y pronunciamiento será potestad de la Corte.

En el caso 7, el señor Juez de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, con sede en el cantón Cuenca, niega la acción ordinaria de protección, bajo el argumento que no se ha probado que el dinero que recibe como pensión jubilar, haya sido objeto de retención, y además aduce que de existir violación a un derecho constitucional existen otros mecanismos de defensa adecuados y eficaces como los citados y previstos en el Código de Procedimiento Civil y Código Orgánico General de Procesos, mecanismos que no han sido accionados y observados por el coactivado.

En ese sentido más allá de la apreciación del Juez, lo que se observa en una indebida tutela judicial efectiva, porque de una primera apreciación no se ve motivación, recordando que:

La motivación no solamente implica el enunciar hechos, normas y confrontarlos; sino que debe cumplir además, estándares que permitan evaluar la prolijidad en la utilización de la lógica y la argumentación jurídica y que den cuenta a las partes y al auditorio social en general, de que la decisión adoptada ha sido precedida por un verdadero ejercicio intelectual. (Sentencia N° 191-16-SEP-CC; Caso N.0 2139-11-EP).

Al caso en estudio, si bien se enuncia los hechos, normas y se confronta, no hay lógica y argumentación jurídica, porque el fallo se estructura transcribiendo la naturaleza de la acción de protección, para posteriormente decir que no se ha probado la retención de fondos y además la vía constitucional no es la idónea, porque se puede

presentar excepciones a la coactiva en vía ordinaria; sin embargo, se le olvido al señor Juez, aunque si invoca la norma constitucional de seguridad social, pero, en lugar tutelar ese derecho constitucional, (seguridad social) concluye que no se ha probado la retención de fondos, ésta afirmación es errada, pues no hay que olvidarse que la acción ordinaria de protección, también es preventiva de un acto vulnerante, en ese sentido, el Juez bien pudo aceptar la acción ordinaria de protección, y prevenir, si no había constancia, de una posible retención de los fondos de la seguridad social del accionante.

Por lo expuesto, aparte de ser arbitraria la decisión del Juez, se observa además que su apreciación de los hechos en la sentencia es errónea, pues la Sala de la Corte Provincial de Azuay, manifestó que el juez a quo no considero el documento que obra a fojas 72 del cuaderno de primer nivel, emitido por el mismo organismo que otorga la referida pensión jubilar, del que se desprende que los valores correspondientes a la referida renta, se depositan en esa cuenta de ahorros y tienen por concepto la jubilación a favor de accionante Jiménez Rodríguez, es decir, el Juez de primera instancia ni siquiera se percató de la existencia de dicho documento; sin embargo, bajo la afirmación que no había, negó la acción. Por lo expuesto la Sala aceptó la acción ordinaria de protección y revocó la sentencia de primer nivel.

En el caso 8, Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, con sede en la Parroquia Mariscal Sucre del Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha, aceptó la acción ordinaria de protección, bajo el argumento que al haber inconsistencia en la forma de citación, se le privó al accionante del legítimo derecho a

la defensa, en tal sentido se vulneró el derecho al debido proceso, en la garantía a contar con los medios idóneos para defenderse, efectivamente el Juez dijo:

(...) a la luz del derecho constitucional, la sana crítica y la ponderación del Juez, evidentemente que por el simple hecho de que se haya vulnerado el debido proceso, se incurre en la vulneración de la garantía jurisdiccional del “Derecho a la Defensa”, pues al no haberse cerciorado que efectivamente se haya practicado la diligencia de citación al coactivado en el lugar que se debió citar, verificando que efectivamente correspondía, dejó en la imposibilidad de que el coactivado pueda ejercer su derecho constitucional de defensa, aún más cuando en el caso del expediente coactivo contiene términos expresos para que pueda ejercer el derecho. (Juicio N° 17203-2019-09218)

Como se observa, el argumento antes descrito parece ser convincente; sin embargo, el Juez no se percató del contexto total de los hechos, es decir una verdadera argumentación de la sentencia, en el sentido que no realizó un esfuerzo judicial por saber qué mismo paso con los hechos descritos como actos vulnerantes, con el objetivo de alcanzar una justicia argumentativa, Vigo (2017) parafraseando a Taruffo, enuncia cuales son los temas más importantes y novedosos de la argumentación en un listado muy amplio, del cual consta las siguientes:

d) se requiere de la “retórica” en tanto no basta tener buenas razones o argumentos y respetar la lógica para lograr el éxito de la argumentación, en auxilio de la misma está precisamente aquella ciencia y arte de la persuasión; e) como con lucidez lo ha demostrado Taruffo, la justicia de la argumentación depende del conocimiento verdadero de los hechos implicados, de ahí la relevancia de los medios probatorios (especialmente la prueba científica) y el esfuerzo judicial en conseguir saber cómo fueron los hechos en donde se dice el derecho. (p. 17-18)

Por lo antes expuesto la Sala de Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Pichincha, revocó la sentencia de primer nivel, por considerar que más bien, el accionante fue quien proporcionó las direcciones en donde fue citado con el juicio de coactiva, además que afirmó en su acción que varias veces había acudido para enterarse de los procesos coactivos, y por último era falso que no sabía el por qué se había originado los títulos de crédito, pues de la basta documentación que obra del proceso, el accionante sabía perfectamente que las multas fueron impuestas por no asistir a las audiencias, en ese sentido entendía que debía pagar las multas al Consejo de la Judicatura. Por todo lo expuesto la Sala consideró que no había vulneración de derechos a la legítima defensa, parte del debido proceso.

En el caso 9, se observa que el juzgador de primer nivel, niega la acción ordinaria de protección, debido a que el accionante no ha justificado que las vías ordinarias y administrativas no son eficaces para tutelar los derechos vulnerados, en ese sentido su decisión se apoya en las causales de inadmisión de la acción ordinaria de protección, contempladas en el artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, incumpliendo su deber de juzgador, pues su obligación era analizar si existía vulneraciones de derechos constitucionales, mas no limitarse a señalar que la vía constitucional no era la idónea, por el simple hecho que el accionante no ha habia justificado que la vía ordinaria no era eficaz.

Idéntico error argumentativo lo comete el Juez de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, que sustenta el voto salvado, pues a su

entender señala que el accionante no ha demostrado que el sumario disciplinario iniciado en su contra se encuentre en firme, pues a su entender existen vías legales para su impugnación, en base a dicho raciocinio concluye que la acción ordinaria de protección es improcedente. De lo expuesto es evidente la falta de comprensibilidad del argumento, porque su aseveración no está sustentada en norma legal, es decir el Juez, no enuncia cual es la norma legal que ordena que si el acto administrativo que se impugna mediante acción ordinaria de protección no está en firme, no procede la acción ordinaria de protección.

En cambio, el voto de mayoría de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, acepta la acción ordinaria de protección, pues a diferencia del Juez de primera instancia y el Juez que sustenta el voto salvado, los Jueces del voto de mayoría se dedican analizar cada una de las alegaciones del accionante, cumpliendo así, su deber de otorgar una tutela judicial efectiva, que en palabras de Carrasco (2015) es:

[...] es la facultad que tiene cualquier ciudadano, ya sea en forma individual o colectiva para acudir a demandar ante un órgano jurisdiccional, cuando sienta que sus derechos han sido trasgredidos, dicha petición (demanda) debe ser atendida por los Jueces o Jueces, conforme el ordenamiento jurídico, recibiendo de él - Juez- una respuesta a sus alegaciones en forma razonada en la que se aplique el marco jurídico correspondiente, de tal manera que sea viable su ejecución y ponga fin a la controversia legal [...]. (p. 117-118)

Al caso en análisis, los jueces del voto de mayoría, analizan si existe o no vulneración de derechos constitucionales, como debido proceso, igualdad, motivación y seguridad jurídica, cada uno es analizado en forma razonada, por ejemplo dicen respecto al

derecho de motivación, que si bien en la resolución de destitución (acto impugnado) se hace referencia a normas reglamentarias, no así se explica la aplicabilidad correcta a los antecedentes del hecho, por lo que es notoria la falta de motivación fáctica y jurídica del acto impugnado, conforme a lo señalado en el literal l) del numeral 7 del artículo 76 de la Carta Magna.

Por otro lado, manifiestan que el hecho de haber trascurrido más de 6 años, desde la comisión de la falta que se acusa en el sumario, (2013) se le inicia un sumario administrativo, lo cual vulnera artículo 82 de la Constitución de la República. Como se observa los Jueces cumplen con una debida motivación de la sentencia, a tal punto que la Corte Constitucional, ante la inconformidad del accionando, señaló que la misma no vulnera ningún derecho constitucional, aclarando que el solo hecho de haber acudido a la vía ordinaria no limita o impide accionar la vía constitucional, por lo tanto, no hay razón para declarar improcedente una acción de protección con base en el artículo 42 numeral 4 de la LOGJCC.

En el caso 10, se observa que tanto el Juez de Unidad Judicial Sur Penal con sede en el cantón Guayaquil, provincia del Guayas y los Jueces de la Sala de la Corte Provincial, niegan la acción ordinaria de protección, al considerar que el asunto corresponde ser resuelto por la justicia ordinaria, mas no la constitucional, pues a su entender para admitir la acción de protección debe haber la inexistencia de otros mecanismos legales ordinarios para la defensa de los derechos.

Lo antes expuesto, no es razonable, lógico, ni comprensible, porque el juzgador no enuncia la norma, reglamento, resolución, etc., de donde se extraiga tal afirmación, (para admitir la acción de protección debe haber la inexistencia de otros mecanismos legales ordinarios para la defensa de los derechos) al no haber norma jurídica, reglamento, resolución, etc., es imposible la construcción lógica de un silogismo jurídico, porque el hecho fáctico no se subsume en ninguna norma jurídica, por ende no puede haber una conclusión válida sustentada en derecho, el parámetro de la lógica según la Corte Constitucional consiste en que el Juez una vez que ha escogido la norma jurídica; (reglas o principios) a determinado los hechos fácticos; corresponde entonces construir las premisas que servirán para el silogismo lógico jurídico, es decir, este ejercicio intelectual no es otra cosa que identificar en esencia cual es el fundamento de hecho constante en la demanda, luego valorarlo, (hecho probado) para finalmente y coherentemente subsumirlo o aproximarlo en la norma jurídica (reglas o principios) infra constitucional o constitucional que más tutele el derecho vulnerado (Corte Const. Caso No. 2139-11-EP, 2016, p.17-18).

En definitiva al no haber los primeros elementos de la motivación de una sentencia, (razonabilidad, lógica) peor aún puede existir comprensibilidad, la misma que consiste en plasmar en la sentencia de modo ordenado los fundamentos de hechos y de derecho invocado por las partes, la enunciación de la normativa que se utilizara para resolver el caso, los hechos probados, el análisis del Juez (razones) que da para entender o interpretar de tal o cual manera un principio o norma, y finalmente su decisión, obviamente que el lenguaje que se utilizara debe ser lo más claro posible de

tal modo que sea entendible para las partes y el auditorio social, es decir, se evitara utilizar un lenguaje demasiado ilustrado o peor aún desordenado (Corte Const. Caso No. 2139-11-EP, 2016, p.21). Al caso en estudio no se enuncia los fundamentos de hechos y de derecho invocado por las partes, la enunciación de la normativa que se utilizara para resolver el caso, no se entiende de donde se extrae la afirmación que para admitir la acción de protección debe haber la inexistencia de otros mecanismos legales ordinarios para la defensa de los derechos.

Por los antecedentes expuestos la Corte Constitucional del Ecuador, al realizar el análisis de la sentencia de instancia, encontró que las mismas vulneran el derecho a la motivación, en consecuencia, aceptó la acción extraordinaria de protección, ordenando como medidas de reparación dejar sin efecto las mismas. En su lugar en aplicación del principio **iura novit curia**, que tiene por objeto el amparo efectivo de los derechos esenciales, emitió un pronunciamiento sobre la pertinencia de la acción ordinaria de protección, encontrando que la misma vulneraba el derecho de motivación, en consecuencia dispuso retrotraer el proceso administrativo a partir del momento en que se produjo el quebrantamiento del derecho al debido proceso.

La sentencia constitucional, si bien procede a analizar la resolución impugnada, mediante la aplicación del test de motivación y la encuentra que la misma no cumple con ese derecho, las medidas de reparación integral que ordena son ineficaces, pues no ordenó el reintegro del Juez al cargo del cual fue destituido por una resolución inmotivada que la misma Corte así lo declara, además no ordenó el pago de remuneraciones dejadas de percibir desde la destitución hasta su efectivo reintegro.

En definitiva, la sentencia es atentatoria a los derechos del accionante, pues el art. 76, numeral 7 literal l) de la Constitución de la Republica prescribe:

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)

El artículo 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, dispone:

Reparación integral.- En caso de declararse la vulneración de derechos se ordenará la reparación integral por el daño material e inmaterial. La reparación integral procurará que la persona o personas titulares del derecho violado gocen y disfruten el derecho de la manera más adecuada posible y que se restablezca a la situación anterior a la violación. La reparación podrá incluir, entre otras formas, la restitución del derecho, la compensación económica o patrimonial, la rehabilitación, la satisfacción, las garantías de que el hecho no se repita, la obligación de remitir a la autoridad competente para investigar y sancionar, las medidas de reconocimiento, las disculpas públicas, la prestación de servicios públicos, la atención de salud. (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2011)

En ese sentido en aplicación de la interpretación literal de las normas y lo más favorable al administrado lo que correspondía a más de ordenar la nulidad de la resolución impugnada, era la restitución del juez y el pago de remuneraciones; sin embargo, la Corte, sin ningún sustento jurídico, ordena únicamente retrotraer el proceso administrativo, contradiciéndose con sus mismos fallos, por ejemplo con la sentencia N° 080-13-SEP-CC, en la que se ordenó dejar sin efecto las sentencias de

instancia, la restitución del accionante a su puesto de trabajo del cual fue destituido por un sumario administrativo y el pago de remuneraciones.

El trato diferenciado que la Corte Constitucional realiza en contra del accionante es evidente, al accionante no se le brindó una verdadera tutela judicial efectiva, puesto que su situación jurídica quedó incierta al no habersele ordenado expresamente la restitución al cargo y pago de remuneraciones dejadas de percibir, prácticamente no obtuvo ninguna medida de reparación integral digna, muy a pesar de haber trascurrido más de 2 años desde su destitución con una resolución declarada nula; más bien se ordenó volver a emitir otra resolución administrativa, para que en un eventual caso volver a su puesto de trabajo, o de ser nuevamente vulnerante de derechos acudir otra vez a la justicia constitucional para que se vuelva a decir lo mismo, es decir, se ordene retrotraer el procedimiento de sumario administrativo. Para evitar aquello la Corte debió ser contundente y ordenar una verdadera reparación integral, y no dilatar injustificadamente esta causa y lo más grave atentar el principio de celeridad y tutela judicial efectiva.

CAPÍTULO V

5.1.- Conclusiones

La acción ordinaria de protección, se constituye es un medio idóneo y eficaz para la protección de derechos, y se activa cuando existe amenaza, o ya se ha consumado la vulneración de un derecho constitucional, ya sea por acciones u omisiones de autoridad pública no judicial por la emisión de actos o resoluciones administrativas o bien por el prestador de servicios públicos que actúe por delegación del Estado; personas particulares cuando el afectado está bajo una situación de subordinación, indefensión o discriminación u otra que afecte gravemente sus derechos inherentes a su condición de ser humano; y, también procede en contra de emisión políticas públicas que atente derechos constitucionales.

Los derechos que protege la acción ordinaria de protección, son todos aquellos que están relacionados a la noción de dignidad humana por ende son universales, es decir, por el solo hecho de ser humano merecen la protección y tutela eficaz del Estado, obviamente que la misma (protección y/o tutela) dependerá del contexto histórico en que nos encontremos, además recordando que los derechos van surgiendo por las distintas necesidades del ser humano, en ese sentido siempre irán apareciendo nuevos derechos que tutelar.

En definitiva, al devenir de la historia surgirán nuevos derechos, que la doctrina lo ha denominada “cláusula abierta”, en ese sentido, aunque no estén positivados en la Constitución o una declaración de derechos humanos, se podrá exigir la tutela, solo

bastará con que el derecho este fundamentado en la noción de dignidad humana, la cual es inherente al ser humano, inclusive si aquel derecho se funda en la noción de necesidades básicas del individuo, también es un derecho fundamental o constitucional a ser protegido y/o tutelado.

En nuestra Constitución tenemos normas (reglas) y principios, cuya concepción no es igual, lo primero, la norma (regla), es un precepto claro, definido y concreto de fácil comprensión y aplicación a un caso determinado. Lo segundo, (principios) en cambio es abstracto, indefinido, sin límite, el cual debe ser entendido en sentido amplio, y además interpretado utilizando los métodos de interpretación constitucional de avanzada como por ejemplo la ponderación de derechos, muy utilizado en la justicia constitucional.

La acción ordinaria de protección alcanza su objetivo cuando existe una tutela judicial efectiva, entendida ésta como la obligación que tiene el Juzgador en brindar una respuesta motivada al peticionario respecto de sus alegaciones, y el deber obligatorio del juzgador de sujetarse al ordenamiento jurídico preexistente y aplicarlo al caso sometido a análisis, inclusive el respeto y obligatoriedad a observar cuerpos normativos internacionales contemplados en convenios y tratados de derechos humanos.

Los elementos o derechos que integra el derecho a la tutela judicial efectiva, son principalmente tres, los cuales están intrínsecamente interrelacionados o conectados entre sí, pues no pueden separarse uno del otro, en ese sentido, a la medida de su

cumplimiento por parte de los juzgadores se obtendrá una verdadera tutela judicial efectiva, en beneficio de los ciudadanos, los derechos que lo integra son: 1. Acceso a la justicia, 2. Debido proceso, y, 3. Ejecución del fallo.

El debido proceso es una garantía para las partes, dentro de esta garantía existen otros derechos, de entre los cuales tenemos el derecho de motivación, que consiste en el deber que tiene el Juzgador de observar perfectamente el ordenamiento jurídico a aplicar en el caso concreto, debe valorar los hechos y construir un silogismo lógico jurídico razonable, evitando los criterios personales del juzgador que se apartan de una norma o principio jurídico, a fin de no caer en la arbitrariedad, por ende cometer una injusticia. Por aquello en la sentencia el Juez o Jueza está en la obligación de observar el test de motivación, compuesto por razonabilidad, lógica y comprensibilidad.

Para lograr una adecuada motivación de las sentencias en las acciones ordinarias de protección, es de vital importancia realizar una interpretación constitucional, pues aquello permite la materialización de la Constitución, ello se consigue con una apropiada argumentación, la cual consiste de manera general en el esfuerzo racional que hace el Juzgador por brindar razones suficientes a las partes, no solo aplicando la norma a su tenor literal, sino más bien dando razones suficientes respecto a su aplicabilidad, de tal manera que la decisión sea justa y comprensible para la sociedad.

Finalmente, de los casos estudiados, se observa la disconformidad de criterios respecto de la apreciación de un mismo hecho fáctico, la errónea aplicabilidad de

normas jurídicas de distintas fuentes, la falta o errónea interpretación de normas y principios, la invocación errónea de causales de inadmisión. Todo lo antes expuesto ha desembocado en que la Corte Constitucional del Ecuador, tenga que revocar sentencia de jueces de primera instancia, como de segunda, ya sea aceptando la acción ordinaria de protección o a su vez rechazando, lo cual constituye una vulneración del derecho de las partes a una tutela judicial efectiva.

5.2.- Recomendaciones

El estudio de los componentes, elementos o derechos que integran el derecho tutela judicial efectiva, debe continuar, pues en la presente investigación únicamente se abordó uno de ellos, el cual es el derecho a la motivación, siendo importante también tratar al menos todas las garantías que integran el derecho al debido proceso, porque existen otras garantías como por ejemplo el derecho a la defensa, a la prueba, existencias de normas previas, claras y públicas, proporcionalidad entre faltas y sanciones, etc., que son elementales desarrollar, pues podrían incidir al momento de resolver una acción ordinaria de protección.

De igual manera es importante normar el ejercicio de la acción ordinaria de protección, para que sea observada por los abogados y operadores de justicia constitucional, estableciendo lineamientos claros, previos y públicos, que establezcan parámetros que permitan identificar cuando estamos frente a la vulneración de un derecho constitucional. Para tal propósito corresponde de manera especial a la Corte Constitucional, como máximo órgano de interpretación constitucional, la emisión de

sentencias interpretativas y jurisprudencias vinculantes que ayuden a dilucidar la competencia constitucional y ordinaria.

No menos importante resulta también que las universidades, en especial las facultades de jurisprudencia, adecuen las mallas curriculares, y se empiecen con mayor carga horaria a impartir materias como derechos humanos, interpretación constitucional, argumentación jurídica, métodos y reglas de interpretación, garantías jurisdiccionales, procesal constitucional, etc., a fin de que estudiantes, futuros abogados o jueces, tengan las herramientas adecuadas para diferenciar cuando estamos frente a una vulneración de un derecho que merezca tutela constitucional u ordinaria.

A la Asamblea Nacional, se requiere la derogatoria inmediata del artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, con la finalidad que se elimine del mundo jurídico las causales tipificadas de improcedencia de la acción ordinaria de protección, pues estas están siendo invocadas arbitrariamente por los Jueces y Juezas Constitucionales, en especial los de instancia, para rechazar la acción ordinaria de protección, además que confunde al juzgador.

CAPÍTULO VI

PROPUESTA

PROPUESTA DE ANTEPROYECTO DE REFORMA DE LA LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL.

6.1. Objetivo General

Derogar el Art. 42 de Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional

6.2. Objetivos específicos

Garantizar en forma práctica el derecho a la tutela judicial efectiva en el procedimiento de la acción ordinaria de protección.

Tutelar de manera efectiva la protección de los derechos constitucionales, frente a su vulneración y posterior reparación.

Evitar que, como parte de la motivación, el Juez invoque las causales de inadmisión de la acción ordinaria de protección, como argumento central para rechazar o inadmitir la misma.

6.3. Justificación

La acción ordinaria de protección, al ser un recurso o mecanismo óptimo, rápido, sencillo y eficaz para tutelar un derecho vulnerado o evitar la consumación del daño grave, es utilizado frecuentemente por los abogados en defensa de los intereses de su representado, razón por la cual, existe una confusión a la hora de tramitar dicha

garantía jurisdiccional, principalmente en lo que se refiere a las causales de inadmisión o rechazo.

Efectivamente de los casos estudiados se observa que varias de las sentencias utilizan como argumento para rechazar o inadmitir una acción ordinaria de protección las causales que prescribe el artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, las cuales fueron incorrectas, porque la Corte Constitucional, así lo señaló, a tal extremo que conforme le faculta el artículo 436, numeral 1, de la Constitución de la República del Ecuador, ha tenido que emitir una sentencia vinculante (N° 001-16-P-JO-CC: Caso N° 0530-10-JP (2016) para interpretar algunas de estas causales de inadmisión; pero, aun así la problemática sigue y se continua invocando estas causales como argumento para inadmitir las mismas, por lo que, en lugar de ayudar a resolver la procedencia de la acción; más bien están siendo utilizadas por los operadores de justicia como un pretexto para limitar la protección de los ciudadanos a una verdadera tutela judicial efectiva.

En efecto cabe destacar que la Corte Constitucional del Ecuador, emitió jurisprudencia vinculante, contenida en la sentencia N° 001-16-P-JO-CC: Caso N° 0530-10-JP (2016), en la cual se establece lo siguiente:

1.- 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. 2. La regla expedida en la presente sentencia deberá ser aplicada con efectos generales o erga omnes en casos similares o análogos. (Sentencia N° 001-16-P-JO-CC: Caso N° 0530-10-JP, 2016)

En ese sentido y apoyado en la sentencia vinculante antes señalada, y otras como las sentencias N° 006-17-SEP-CC: caso N°1445-13-EP (2017); sentencia N.° 041-13-SEP-CC: caso N.° 0470-12-EP, (2013) las causales de inadmisión prescritas específicamente el artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, resultan en principio inaplicables, pues, en lugar que el Juez agote argumentos explicando la no procedencia de la acción; más bien la Corte Constitucional, ha sostenido y ordenado que el Juez o Jueza obligatoriamente debe realizar un estudio a fondo respecto a si existe o no transgresión de derechos y corresponde pronunciarse en sentencia de fondo, en ese sentido lo dicho por la Corte es más entendible y razonado, que ponerse analizar las causales de inadmisión. Por lo expuesto las causales de inadmisión poco o nada ayudan a dilucidar la competencia constitucional, más bien, distrae la labor del Juez y confunde a los abogados.

Al derogar el artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que prescribe:

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)

Se evitaría que el Juzgador Constitucional, en su sentencia en principio empiece por el análisis de las causales de inadmisión, lo cual puede ciertamente confundirlo, situación que ha pasado en los casos analizados, pues éstas en sí, (causales de inadmisión) en lugar de ayudar a diferenciar la competencia entre justicia constitucional y ordinaria; más bien, son utilizadas para mediante un argumento falaz construir un silogismo jurídico que es manipulado por el Juez o Jueza como un pretexto para no resolver el fondo del asunto y rechazar la acción ordinaria de protección.

6.4. Antecedentes históricos.-

En relación a la acción ordinaria de protección, resulta importante el estudio de sus antecedentes, en efecto, Cevallos en su investigación (2009), considera que esta acción tiene su antecedente histórico en el Derecho Romano, atravesando diferentes modelos de Estado desde el absolutista, legalista, constitucionalista de derechos y actualmente constitucional de derechos y de justicia, indica que se trata de una acción y no de un recurso que se lo tramita en forma oral y tiene por finalidad amparar los derechos establecidos en la Constitución y corresponde a los Jueces determinar a los responsables de la vulneración para hacer efectiva la repetición.

Ante la vulneración de derechos humanos de los habitantes de un Estado, surgió la necesidad de institucionalizar una figura jurídica que proteja en forma eficaz e inmediata el restablecimiento y la reparación del derecho conculcado, Andino (2006) al respecto señala que en América Latina la figura jurídica que se creó para proteger y reparar los derechos violentados de un ser humano fue el amparo que aparece en México a mediados del siglo XIX, instituida en su Constitución de 1824 y consolidada en el acta de reforma de 1847 (p. 20).

En Colombia país más cercano al Ecuador la acción que tiende a la protección de los derechos violentados, se la conocía bajo la denominación: “tutelitis”, en Chile “proteccionitis” o “amparitis”, fue así como esta figura jurídica se ha implando en el ordenamiento jurídico de los países sudamericanos. En el Ecuador se institucionaliza la acción de amparo en el año de 1996 y desde su implantación en el ordenamiento jurídico ecuatoriano de acuerdo al jurista Oyarte (2006) se ha constituido como un mecanismo insustituible en su eficacia para la protección de derecho subjetivos constitucionales e importante para la vigencia del Estado de Derecho (p.11).

Continuando con el estudio de la acción ordinaria de protección, Armijos (2009) indica que en el Ecuador, la acción de amparo que precede a la acción ordinaria de protección es eminente garantista, pues en caso de una vulneración de un derecho, esta figura jurídica otorga protección al afectado de parte del Estado, otorgándole un inmediato resarcimiento y/o reparación de su derechos, no obstante la investigación concluye que existe una mala aplicación del amparo actual acción de protección al momento de su interposición debido a que la Ley ha contemplado varios

procedimientos los cuales considera que deberían ser primeramente aplicados (p.12-85).

Ávila (2010) en su investigación señala que la acción ordinaria de protección se sustenta en los principios pro homine y de igualdad material, así como de supremacía constitucional, el cual obliga a todos sus integrantes a respetar los derechos, y fue creada con el objetivo de controlar el poder arbitrario de unos sobre otros, lo que implica resolver una colisión de derechos de los sujetos de protección, los cuales se los apreciara conforme sus circunstancias particulares para determinar la competencia y validez de la acción. Concluye que los Jueces en virtud de la Constitución garantista deben ser activistas en pro de la defensa de derechos (p.103-106).

6.5. Procedimientos: realidad histórica y actual:

En el estudio que realizan Ávila y Grijalva (2010) critican a la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, porque a decir de los investigadores restringe la acción de protección al volverla residual, es decir al exigir que primero se agoten otras acciones y recursos procesales que no siempre son eficaces, según el estudio realizado ésta es la razón para que produzca un alto índice de rechazos, señalando que de cada diez acciones de protección alrededor de ocho son rechazadas. En varios casos los jueces argumentan que el accionante tiene otras vías judiciales para reclamar (p. 40-41).

En el periodo del año 2009 a la 2011, en base a una muestra de varias sentencias constitucionales realizada en la investigación de Rojas (2012), detecta como la acción

ordinaria de protección se ha desnaturalizado, pues en lugar de constituirse en un mecanismo de protección de derechos constitucionales, se la activada para proteger derechos de propiedad, estabilidad laboral, propiedad privada, desalojos, etc., confundiéndose el control constitucional con el de legalidad, esto según el estudio se debe a la amplitud de su admisión y flexibilidad para accionarla, lo cual ocasiona una confusión al momento de su interposición (p. 63 – 64).

En un artículo de la revista Fundamedios, (2012) al entrevistar al catedrático Juan Francisco Guerrero, se indica que el hecho de invocar que la garantía de acción ordinaria de protección es improcedente cuando el acto o resolución administrativa puede ser demandado en la vía ordinaria común, estaría contrariando no solo el derecho a la tutela efectiva, sino también a la Convención Interamericana de Derechos Humanos, que obliga a los Estados a contar con un medio rápido, eficaz para reparar las violaciones de derechos. Al negar este recurso, se estaría también dificultando la aplicación de la convención americana de derechos humanos, concluye el jurista (p. 67).

En efecto en la actualidad uno de los problemas más frecuentes que se presentan en el procedimiento de la acción ordinaria de protección, según la investigación de Aguirre (2017) es el uso indiscriminado de los términos “subsidiario”, “no subsidiario” y “residual”, en el derecho procesal constitucional ecuatoriano, por aquello señala que es necesario que la Corte Constitucional, como máximo órgano de interpretación constitucional defina los alcances de dichos términos, con el fin de evitar una

confusión entre los Jueces que avocados por la falta de concreción de su significado rechazan e inadmiten las acciones ordinarias de protección (p.33).

6.6 Desarrollo del producto



REPÚBLICA DEL ECUADOR

ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR

CONSIDERANDO

Que, el artículo 3 numeral 1 de la Constitución de la República describe que “*Son deberes primordiales del Estado: 1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales*”.

Que, el artículo 6 inciso 1ero de la Constitución de la República, reconoce que: “*Todas las ecuatorianas y los ecuatorianos son ciudadanos y gozarán de los derechos establecidos en la Constitución*”.

Que, el artículo 11 numeral 9 de la Constitución de la República señala que: “*El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: (...) 9. El más alto*

deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución”.

Que, el artículo 75 de la Constitución de la República establece que: *“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.”.*

Que, el artículo 76 numeral 1 de la Constitución de la República exterioriza que: *“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.”.*

Que, el artículo 82 de la Constitución de la República exterioriza que: *“El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.”.*

Que, el artículo 83 de la Constitución de la República determina que: *“Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley: 1. Acatar y cumplir la Constitución, la ley y las decisiones legítimas de autoridad competente.”*

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

Que, el artículo 88 de la Constitución de la República, prescribe 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, 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.”*

Que, el artículo 425 de la Constitución de la República, prescribe que: *“El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los*

poderes públicos. En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior. La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados.”.

Que, el artículo 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, señala que: *“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.”.*

Que, el artículo 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, señala que: *“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.”.

Que, el artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, prescribe que: *“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; y, 3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado.”.*

Que, el artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, prescribe que: *“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.”.

Que, la Corte Constitucional del Ecuador, emitió jurisprudencia vinculante, contenida en la sentencia N° 001-16-P-JO-CC: Caso N° 0530-10-JP (2016), en la cual se establece que: *“1.- 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. 2. La regla expedida en la presente sentencia deberá ser aplicada con efectos generales o erga omnes en casos similares o análogos.”.*

Por lo expuesto, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, el Pleno de la Asamblea Nacional, amparada en el Art. 120 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con los artículos 52, 53, 54 y siguientes de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, expide lo siguiente:

**PROYECTO DE LEY DEROGATORIA DEL ARTÍCULO 42 DE LA LEY
ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL
CONSTITUCIONAL**

Artículo 1.- Deróguese el artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Disposición final. - La presente ley entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado y suscrito en la sede de la Asamblea Nacional, Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, al primer día del mes de julio de dos mil veinte.

f.) César E. Litardo Caicedo

Presidente de la Asamblea Nacional

CAPITULO VII

7.1.- BIBLIOGRAFÍA

7.1.1.- Documental

Andino, W. (2006). Limitaciones de la Acción de Amparo Constitucional. Editorial Pedagógica Freire.

1. Ávila, R. (2008) Neoconstitucionalismo y Sociedad. Imprenta V&M Graficas. 1era Edición. Quito.
2. Ávila, R. (2012). Los derechos y sus garantías: ensayos críticos prólogo de Miguel Carbonell. 1areimp. Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición, 2012. (Pensamiento jurídico contemporáneo.
3. Ávila Santamaría, Ramiro. (2011). Del amparo a la acción de protección jurisdiccional. *Revista IUS*, 5(27), 95-125. Recuperado en 12 de junio de 2020, de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-21472011000100006&lng=es&tlng=es.
4. Ávila R. (2012) Evolución de los derechos fundamentales en el constitucionalismo ecuatoriano (Informe de Investigación, Universidad Andina Simón Bolívar). Recuperado: <http://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/3821>. [PI-2012-05-Avila-Evolución de.pdf](#)
5. Ávila, R. (2010). Las Garantías Constitucionales: Perspectiva Andina. *IUS*. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C. [en línea]. 2010,

(25), 77-93[fecha de Consulta 17 de Abril de 2020]. ISSN: Disponible en:

<https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=293222977004>

6. Ávila, R. & Grijalva A. (2011) Eficacia de las garantías constitucionales normativas y jurisdiccionales en Ecuador en el 2010 (Informe de Investigación, Universidad Andina Simón Bolívar). Recuperado: <http://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/3816> PI-2011-01-Ávila-Grijalva-Eficacia de.pdf
7. Bastida, F. Villaverde, I. Requejo, P. Presno, M. Aláez, B. Sarasola, I. (2004) Teoría General de los Derechos Fundamentales en la Constitución Española de 1978. Publicado en la editorial Tecnos, Madrid, 2004. Recuperado: <https://www.unioviedo.es/constitucional/miemb/alaez/librodf.PDF>
8. Blasco, J. & Pérez, J. (2007) Metodologías de Investigación en las Ciencias de la Actividad Física y el Deporte: Ampliando Horizontes. Universidad de Alicante. Departamento de Didáctica General y Didácticas Específicas. Recuperado de <http://hdl.handle.net/10045/12270>
9. Benavides, J. & Escudero, J. (2013) Manual de justicia constitucional ecuatoriana, coords. 1.^a ed. Quito: Corte Constitucional del Ecuador, 2013. (Cuadernos de trabajo, 4) Benavides, J. (2012) Los derechos humanos como norma y decisión: una lectura desde la filosofía política. 1^o ed. Quito: Corte Constitucional, 2012. (Crítica y Derecho, 6)

10. Cabo, A. (2015). Hacia un nuevo Convenio Latinoamericano de Derechos Humanos. 1ª ed. Quito: Corte Constitucional del Ecuador, 2015. (Crítica y Derecho, 7)
11. Cabo, A. Carrasco, M. Palacios, F & Soto, F. (2015) Investigación Jurídica Comparada Obra parte de la serie *Nuevo Derecho Ecuatoriano No. 5* ISBN: Derechos de autor: Primera edición – 2015 Corte Constitucional del Ecuador Proyecto Prometeo - Secretaría de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC) Impresión: Ediciones Continente.
12. Cevallos I. (2009) La acción de protección ordinaria formalidad y admisibilidad en el Ecuador (Trabajo de Maestría, Universidad Andina Simón Bolívar). Recuperado: <http://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/1118>. T0817-MDP-Cevallos-La acción de protección ordinaria.pdf
13. Cueva, L. (2009). Acción constitucional ordinaria de protección. Ediciones Cueva Carrión.
14. Cueva, L. (2010). Acción constitucional extraordinaria de protección. Ediciones Cueva Carrión.
15. Ferrer Beltrán, Jordi. (2011). Apuntes sobre el concepto de motivación de las decisiones judiciales. *Isonomía*, (34), 87-107. Recuperado en 11 de junio de 2020, de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S140502182011000100004&lng=es&tlng=es.

16. Grijalva, A. (2012). *Constitucionalismo en Ecuador*. 1ª reimp. Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición, 2012. (Pensamiento jurídico contemporáneo, 5)
17. Landa Arroyo, C. (2010). El proceso de amparo en América Latina. *IUS ET VERITAS*, 20(41), 112-126. Recuperado a partir de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12113>
18. Landa, C. (2013). *El Derecho al Debido Proceso en la Jurisprudencia*. Colección Cuadernos de Análisis de la Jurisprudencia. Volumen 1. Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Tribunal Constitucional del Perú, Corte Interamericana de Derechos Humanos.
19. Montaña, J. & Porras, A. (2012). *Apuntes de derecho procesal constitucional: parte especial: Garantías Constitucionales en Ecuador*, eds. 1ª reimp. Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición, 2012. (Cuadernos de Trabajo, 2)
20. Montaña, J. (2012). *Apuntes de derecho procesal constitucional: aspectos generales*, t. 1. 1ª reimp.- Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición, 2012. (Cuadernos de Trabajo, 1)
21. Morán, R. (2010). *El Daño (Aspectos sustantivos y procesales)*. Edilex S.A. Quito-Ecuador
22. Oyarte, R. (2006). *La acción de amparo constitucional*. 2da.Ed. Fundación Andrade Asociados Fondo. Editorial. Quito-Ecuador.

23. Sosa, J. (2015). Crítica a la dignidad humana y la noción de “necesidades básicas” como un posible mejor fundamento para los derechos. THĒMIS-Revista de Derecho 67. 2015. pp. 87-99. ISSN: 1810-9934. Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Recuperado 20 de abril del 2020, de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5279042>
24. Storini, C & Navas, M. (2003). La acción de protección en Ecuador: realidad jurídica y social. 1.ª ed. Quito: Corte Constitucional del Ecuador, 2013. (Nuevo derecho ecuatoriano, 3)
25. Vigo, R. (2017). La Interpretación (argumentación) Jurídica en el Estado de Derecho Constitucional. Primera edición: 2017 D.R. © 2017. Instituto de la Judicatura Federal Calle Sidar y Rovirosa, No. 236, Colonia Del Parque, Delegación Venustiano Carranza, C.P. 15960, Ciudad de México. Impreso y hecho en México. Recuperado el 25 de abril del 2020, de: <https://www.ijf.cjf.gob.mx/presentbook/2017/Diciembre/interpretacion%20argumentacion.pdf>

7.1.2.- Estudios previos

1. Armijos, J. (2009). El Amparo y la Acción Contencioso Administrativa, Universidad Andina Simón Bolívar <http://hdl.handle.net/10644/663>
2. Cevallos, I. (2009). La Acción de Protección Ordinaria Formalidad y Admisibilidad en el Ecuador, Universidad andina Simón Bolívar <http://hdl.handle.net/10644/1118>

3. Guerrero, J. (2012). Acciones de Protección en Ecuador: ¿Garantizan derechos del Estado o los ciudadanos? Revista Fundamedios. Recuperado de: <https://www.fundamedios.org.ec/author/contenidos/page/67/>
4. Rojas, V. (2012). La reparación integral un estudio desde su aplicación en acciones de protección en el Ecuador. Universidad Andina Simón Bolívar <http://hdl.handle.net/10644/3261>

7.1.3.- Normativa

1. Constitución de la República del Ecuador; (Const.) (2008). Artículos 424. Montecristi, 28 de Septiembre del 2008.
2. Código Orgánico de la Función Judicial. (2009). Registro Oficial Suplemento 544 de 09-mar.-2009.
3. Ley orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Registro Oficial Suplemento 52 de 22-oct-2009.

7.1.3.- Jurisprudencial Constitucional del Ecuador

1. Corte Constitucional. *Sentencia N° 227- 17-SEP-CC*. Caso N° 1025-12-EP, de 2017.
2. Corte Constitucional. *Sentencia N° 381-17-SEP.CC*. Caso N° 2547-16-EP, de 2017.
3. Corte Constitucional. *Sentencia N° 230-17-SEP.CC* . Causa N° 0321-15-EP, de 2017.
4. Tribunal Constitucional. *Resolución N° 0009-2008-RA*, de 2008.

5. Corte Constitucional. *Sentencia N° 230-17-SEP-CC* .Causa N° 0321-15-EP, de 2017.
6. Corte Constitucional. *Sentencia N° 001-16-PJO-CC*, de 2016.
7. Corte Constitucional .*Sentencia N° 016-13-SEP-CC*, 2013.
8. Corte Constitucional. *Sentencia N° 001-16-PJO-CC*, de 2016.
9. Corte Constitucional. *Sentencia No. 1943-12-EP/19*.Caso No.1943-12-EP , de 2012.
10. Corte Constitucional. *Sentencia N.° 084-13-SEP-CC*. Caso N.° 1607-11-EP, de 2013.
11. Corte Constitucional. *Sentencia N.° 091-13-SEP-CC*.Caso N.° 1210-12-EP, de 2013.
12. Corte Constitucional. *Sentencia No. 3-14-EP/20*. Caso No. 3-14-EP, de 2013.
13. Corte Constitucional. *Sentencia N.° 084-13-SEP-CC*. Caso N.° 1607-11-EP, de 2013.
14. Corte Constitucional. *Sentencia N.° 029-13-SEP-CC*. Caso N.° 2067-11-EP, de 2013.
15. Corte Constitucional. *Sentencia No. 179-13-EP/20*. Caso No. 179-13-EP, de 2013.
16. Corte Constitucional. *Sentencia No. 1728-12-EP/19*, de 02 de octubre de 2019.
17. Corte Constitucional. *Sentencia N.0 191-16-SEP-CC*. Caso N.0 2139-11-EP, de 2016.
18. Corte Constitucional. Caso No. 2139-11-EP, de 2016.