

**UNIVERSIDAD PARTICULAR  
"SAN GREGORIO DE PORTOVIEJO"  
CARRERA DE DERECHO**

## **TESIS DE GRADO**

**PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE:**

### **ABOGADO**

**DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA DEL  
ECUADOR**

**TEMA:**

**ANÁLISIS DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN COMO  
GARANTÍA JURISDICCIONAL DE LOS DERECHOS**

**AUTORES:**

**SORNOZA CASTRO ROSA ANGÉLICA  
SORNOZA CEDEÑO JOSÉ LUIS**

**DIRECTORA DE TESIS**

**Ab. Mallury Alcívar**

**PORTOVIEJO - MANABÍ - ECUADOR**

**2012**

## **CERTIFICACIÓN TUTORIAL**

**AB. MALLURY ALCÍVAR**, docente de la Carrera de Derecho de la Universidad Particular “SAN GREGORIO” de Portoviejo.

### **CERTIFICO**

Que la Tesis de Grado titulada “**ANÁLISIS DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN COMO GARANTÍA JURISDICCIONAL DE LOS DERECHOS**”, ha sido desarrollada bajo mi dirección por los egresados: **ROSA ANGÉLICA SORNOZA CASTRO Y JOSÉ LUIS SORNOZA CEDEÑO** quienes con esmero y dedicación han concluido el presente trabajo de investigación.

**AB. MALLURY ALCÍVAR**

**DIRECTORA DE TESIS**

**UNIVERSIDAD PARTICULAR**  
**“SAN GREGORIO DE PORTOVIEJO”**  
**CARRERA DE DERECHO**

Tema:

**“ANÁLISIS DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN COMO GARANTÍA JURISDICCIONAL DE  
LOS DERECHOS”**

**TESIS DE GRADO**

Sometida a consideración del Tribunal de Revisión y Sustentación, Legalizada por el  
Honorable Consejo Directivo, previo a la obtención del Título de:  
**ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA**

APROBADA POR:

\_\_\_\_\_  
**COORDINADOR O PRES. TRIBUNAL**

\_\_\_\_\_  
**DIRECTOR(A) DE TESIS**

\_\_\_\_\_  
**MIEMBRO DEL TRIBUNAL**

\_\_\_\_\_  
**MIEMBRO DEL TRIBUNAL**

\_\_\_\_\_  
**SECRETARIO**

## **AUTORÍA**

El presente trabajo investigativo ha sido elaborado bajo la dirección de la Ab. Mallury Alcívar y es el resultado de la dedicación y del esfuerzo de sus autores. Las ideas, recomendaciones y conclusiones que contiene la presente tesis, son de total y exclusiva autoría de los suscritos.

**ROSA ANGÉLICA SORNOZA CASTRO**

**AUTORA**

**JOSÉ LUIS SORNOZA CEDEÑO**

**AUTOR**

## **AGRADECIMIENTO Y DEDICATORIA**

De todo corazón quiero dar un MILLÓN DE GRACIAS a DIOS, por haberme permitido existir y ser una mujer muy capaz, dedicada, responsable e inteligente y con ello cristalizar mi anhelo de ser ABOGADA DE LA REPÚBLICA.

Mi agradecimiento imperecedero y mi dedicatoria son para mis PADRES quienes con su amor y comprensión han sabido darme fortaleza y apoyo, ya que siempre han sido un soporte fundamental en el duro y pesado trajinar de mi carrera estudiantil, fueron y son fuente vital de inspiración, que pensando en ellos y para ellos he logrado conseguir éste triunfo.

Mi gratitud a mi familia; a todos aquellos catedráticos que durante mis seis años de estudios en ésta Institución de educación superior, supieron ser parte de mi formación profesional y con su entrega diaria me transmitieron sus conocimientos y experiencias, y a todas aquellas personas que de una u otra forma contribuyeron para éste mi logro.

Exclusivo agradecimiento a la Ab. Mallury Alcívar, por su valioso aporte y dirección para la realización del presente trabajo investigativo.

LA RECOMPENSA SE ENCUENTRA EN EL ESFUERZO, UN ESFUERZO TOTAL ES UNA VICTORIA COMPLETA.

**Rosa Angélica Sornoza Castro**

## **AGRADECIMIENTO Y DEDICATORIA**

Mi agradecimiento va dirigido principalmente a Dios, por darme la inteligencia y la capacidad de llevar a cabo este trabajo.

A mis padres, por el apoyo incondicional que día a día recibo de ellos; a cada uno de mis hermanos que siempre me han demostrado su confianza.

Agradezco a la Ab. Mallury Alcívar, por la paciencia y entusiasmo para guiarnos con sus conocimientos, en el desarrollo del presente trabajo de análisis de investigación.

Este trabajo que he realizado conjuntamente con mi compañera Rosa Angélica Sornoza Castro, se lo dedico exclusivamente a mis padres, ya que con sus esfuerzos diarios, han logrado que todos sus hijos, seamos personas de bien y podamos tener una profesión digna de cada uno.

**José Luis Sornoza Cedeño**

## ÍNDICE

APROBADA POR: .....	iii
<b>AUTORÍA</b> .....	iv
<b>AGRADECIMIENTO Y DEDICATORIA</b> .....	v
<b>AGRADECIMIENTO Y DEDICATORIA</b> .....	vi
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	1
<b>CAPÍTULO I</b> .....	3
<b>MARCO TEÓRICO</b> .....	3
<b>TÍTULO I</b> .....	3
<b>1.1 LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN:</b> .....	3
1.1.1 ANTECEDENTES .....	3
1.1.2 DEFINICIÓN .....	4
<b>1.2 DERECHOS CONSTITUCIONALES</b> .....	6
1.2.1 DERECHOS DEL BUEN VIVIR .....	8
1.2.2 DERECHOS DE LAS PERSONAS Y GRUPOS DE ATENCIÓN PRIORITARIA .....	9
1.2.3 DERECHOS DE LAS COMUNIDADES, PUEBLOS Y NACIONALIDADES .....	9
1.2.4 DERECHOS DE PARTICIPACIÓN .....	10
1.2.5 DERECHOS DE LIBERTAD .....	11
1.2.6 DERECHOS DE LA NATURALEZA .....	11
1.2.7 DERECHOS DE PROTECCIÓN .....	11
<b>1.3 LEGITIMIDAD PROCESAL</b> .....	12
<b>TÍTULO II</b> .....	13
<b>1.4 PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN</b> .....	13
1.4.1 ANÁLISIS DE LOS REQUISITOS PARA PRESENTAR LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN .....	14
1.4.2 ANÁLISIS DE LA NO PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN .....	15
<b>1.5 PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES</b> .....	16
1.5.1 PRINCIPIO DE ORALIDAD .....	16
1.5.2 PRINCIPIO DE CELERIDAD .....	16
1.5.3 PRINCIPIO DE INMEDIATEZ .....	17
1.5.4 PRINCIPIO DE CONCENTRACIÓN .....	17
1.5.6 EL DEBIDO PROCESO .....	17
1.5.7 LA SEGURIDAD JURÍDICA .....	18

<b>TÍTULO III</b> .....	18
<b>1.6. LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA</b> .....	18
1.6.1    DEFINICIÓN .....	18
1.6.2    LA JUSTICIA ORDINARIA .....	19
1.6.3    LOS JUECES Y LOS TRIBUNALES.....	19
1.6.4    LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL.....	20
<b>1.7. ANÁLISIS DE LAS SENTENCIAS DICTADAS POR LA JUSTICIA ORDINARIA EN ASUNTOS CONSTITUCIONAL</b> .....	22
1.7.1    CASO N° 1: CAUSA N° 0058-2012 .....	22
1.7.1.1    ANTECEDENTES:.....	22
1.7.1.2    DETERMINACIÓN DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES EN LA ACCIÓN .....	23
1.7.1.3    ANÁLISIS DE LA ACCIÓN N° 0058-2012 .....	25
1.7.2    CASO N° 2: CAUSA N° 0082-2011.....	28
1.7.2.1    ANTECEDENTES:.....	28
1.7.2.2    DETERMINACIÓN DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES EN LA ACCIÓN .....	30
1.7.2.3    ANÁLISIS DE LA ACCIÓN N° 0082-2011 .....	31
1.7.3    CASO N° 3: CAUSA N° 0091-2010.....	33
1.7.3.1    ANTECEDENTES:.....	34
1.7.3.2    DETERMINACIÓN DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES EN LA ACCIÓN .....	36
1.7.3.3    ANÁLISIS DE LA ACCIÓN N° 0091-2010 .....	38
1.7.4    CASO N° 4: CAUSA N° 0076-2011 .....	40
1.7.4.1    ANTECEDENTES:.....	40
1.7.4.2    DETERMINACIÓN DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES EN LA ACCIÓN .....	41
1.7.4.3    ANÁLISIS DE LA ACCIÓN N° 0076-2011 .....	43
1.7.5    CASO N° 5: N° 0031-2010.....	45
1.7.5.1    ANTECEDENTES:.....	45
1.7.5.2    DETERMINACIÓN DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES EN LA ACCIÓN .....	47
1.7.5.3    ANÁLISIS DE LA ACCIÓN N° 0031-2010 .....	48
1.7.6    CASO N° 6: CAUSA N° 0457-2011 .....	50
1.7.6.1    ANTECEDENTES:.....	50
1.7.6.2    DETERMINACIÓN DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES EN LA ACCIÓN .....	52
1.7.6.3    ANÁLISIS DE LA ACCIÓN N° 0457-2011 .....	54
1.7.7    CASO N° 7: CAUSA N° 0017-2011 .....	56

1.7.7.1	ANTECEDENTES:.....	56
1.7.7.2	DETERMINACIÓN DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES EN LA ACCIÓN .....	57
1.7.7.3	ANÁLISIS DE LA ACCIÓN N° 0017-2011 .....	59
1.7.8	CASO N° 8: CAUSA N° 0564-2012 .....	61
1.7.8.1	ANTECEDENTES:.....	61
1.7.8.2	DETERMINACIÓN DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES EN LA ACCIÓN .....	63
1.7.8.3	ANÁLISIS DE LA ACCIÓN N° 0564-2012 .....	65
1.7.9	CASO N° 9: CAUSA N° 0617-2011 .....	66
1.7.9.1	ANTECEDENTES:.....	66
1.7.9.2	DETERMINACIÓN DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES EN LA ACCIÓN .....	68
1.7.9.3	ANÁLISIS DE LA ACCIÓN N°0617-2011.....	70
1.7.10	CASO N° 10: CAUSA N° 0045-2010.....	73
1.7.10.1	ANTECEDENTES:.....	73
1.7.10.2	DETERMINACIÓN DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES EN LA ACCIÓN ..	74
1.7.10.3	ANÁLISIS DE LA ACCIÓN N° 0045-2010 .....	75
1.7.11	RESUMEN GENERAL DE LOS CASOS EXAMINADOS.....	76
<b>1.8</b>	<b>DERECHO COMPARADO</b> .....	<b>83</b>
1.8.1	DERECHO ESPAÑOL.....	83
1.8.2	DERECHO CHILENO .....	87
1.8.3	DERECHO MEXICANO.....	90
<b>TÍTULO IV</b>	.....	<b>92</b>
1.9	LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL (JURISDICCIONAL).....	92
1.9.1	ANTECEDENTES .....	92
1.9.2	RECURSO DE PROTECCIÓN EN EL DERECHO INTERNACIONAL .....	93
1.9.3	EL PRINCIPIO DEL ESTADO DE DERECHO .....	94
<b>CAPÍTULO II</b>	.....	<b>96</b>
<b>HIPÓTESIS</b>	.....	<b>96</b>
2.1	HIPÓTESIS GENERAL.....	96
<b>2.2</b>	<b>HIPÓTESIS ESPECÍFICA</b> .....	<b>96</b>
<b>2.3</b>	<b>VARIABLES:</b> .....	<b>96</b>
2.3.1	VARIABLE INDEPENDIENTE .....	96
2.3.2	VARIABLE DEPENDIENTE .....	96
<b>2.4</b>	<b>MATRIZ DE OPERACIONALIZACIÓN DE LAS VARIABLES</b> .....	<b>97</b>

<b>2.5</b>	<b>RECOLECCIÓN DE LA INFORMACIÓN</b>	99
<b>2.6</b>	<b>PROCESAMIENTO DE INFORMACIÓN</b>	99
	<b>CAPÍTULO III</b>	100
	<b>METODOLOGÍA</b>	100
<b>3.1.</b>	<b>MODALIDAD DE LA INVESTIGACIÓN</b>	100
<b>3.2.</b>	<b>NIVEL DE INVESTIGACIÓN</b>	100
<b>3.3.</b>	<b>MÉTODOS</b>	100
<b>3.4.</b>	<b>TÉCNICAS</b>	100
<b>3.5.</b>	<b>INSTRUMENTOS</b>	101
<b>3.6.</b>	<b>RECURSOS</b>	101
3.6.1.	HUMANOS	101
3.6.2.	MATERIALES	101
3.6.3.	ECONÓMICOS	101
<b>3.7.</b>	<b>POBLACIÓN</b>	101
3.7.1.	MATRIZ DE LA POBLACIÓN Y MUESTRA	102
<b>3.8.</b>	<b>CRONOGRAMA DE ACTIVIDADES</b>	103
	<b>CAPÍTULO IV</b>	104
	<b>APLICACIÓN DE ENCUESTAS, ENTREVISTAS Y ANÁLISIS DE RESULTADOS</b>	104
<b>4.1</b>	<b>MATRIZ DE COMPROBACIÓN DE OBJETIVOS E HIPÓTESIS</b>	116
	<b>CAPÍTULO V</b>	119
	<b>CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES</b>	119
<b>5.1</b>	<b>CONCLUSIONES</b>	119
<b>5.2</b>	<b>RECOMENDACIONES</b>	120
	<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	122
	<b>ANEXOS</b>	125

## INTRODUCCIÓN

La acción de protección como garantía Jurisdiccional establecida en nuestra Constitución, no deja de ser interesante e importante en nuestro sistema judicial toda vez que ampara derechos vulnerados; ya que desde antes, ahora y en lo posterior será siempre objeto de diferentes o diversos análisis, preponderantemente cuando la jurisprudencia constitucional es de carácter vinculante, pero no se ha realizado directamente un estudio sobre las resoluciones o sentencias de la Acción Ordinaria de Protección, la cual dormita en la competencia de los Jueces de primera instancia de conformidad con la ley, y con ello sobreviene la preponderante reflexión y consecuentemente un análisis de sentencias respecto de esta institución jurídica, tratando de determinar las herramientas jurisprudenciales, doctrinarias y procesales de las que hace uso en una sentencia el Juez de garantías Constitucionales en nuestro medio actual.

Esencialmente, trataremos de centrar nuestra investigación de la acción de protección como garantía jurisdiccional de los derechos en función de los criterios Jurisdiccionales de la Corte Constitucional, ya que es a partir de 2008, en que se establece la figura de acción de protección en nuestra Constitución de la República del Ecuador, a fin de poder establecer criterios y decisiones que concuerden con la más alta Corte de Justicia Constitucional.

Para el desarrollo de esta investigación utilizaremos como fuentes: la Constitución, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el Código Orgánico de la Función Judicial, demás Leyes conexas, Jurisprudencia, Doctrina y por supuesto los Principios del Derecho Constitucional.

Siendo las garantías jurisdiccionales de vital importancia en nuestro medio, ya que ninguna persona está exenta de vulnerársele derecho alguno, y dada la preocupación existente de los Derechos Humanos en las diversas normativas y los organismos a los cuales recurren para su defensa, nos conlleva a determinar que de todos los casos analizados en la presente investigación todos son importantes, unos con igualdad de criterios otros variados, pero en sí un sólo fin como es la tutela efectiva de los derechos constitucionales; tampoco podemos dejar de lado el derecho comparado con otras legislaciones, a fin de determinar el desarrollo de las acciones promovidas en nuestro país por el Estado Ecuatoriano y obtener resultados favorables con la protección tutelar de los derechos humanos y garantías jurisdiccionales.

Todo esto con la finalidad de que una vez terminada y aceptada nuestra tesis, sirva como aporte o sustento para los operadores de justicia para que en el momento de emitir una sentencia apliquen jurisprudencia constitucional, la misma que es de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, además, que las resoluciones emitidas por la Corte Constitucional sirva de guía para sus fallos; esperando de igual manera sea de gran utilidad para los Abogados, estudiantes de derecho y todos aquellos que de una u otra forma se encuentran inmersos en el campo del derecho.

## CAPÍTULO I

### MARCO TEÓRICO

#### TÍTULO I

##### 1.1 LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN:

###### 1.1.1 ANTECEDENTES

La acción de protección, es una de las garantías jurisdiccionales reconocidas en la actual constitución; busca de manera eficaz y oportuna la protección de los derechos de las personas.

Durante nuestros últimos años de estudios, se promovió que nuestra actual Constitución es garantista al reconocimiento de los derechos humanos, por establecer mecanismos o acciones que buscan la protección de los mismos; y estamos muy de acuerdo con el calificativo que se le ha dado a nuestra Carta Magna (garantista), ya que de manera revolucionaria, las garantías jurisdiccionales han instaurado en lo principal a la acción de protección, y desde el nacimiento de los derechos individuales de nuestra normativa jurídica ha venido con un procedimiento *“sencillo, rápido y eficaz”* (Constitución de la República del Ecuador, 2008), dando protección a los derechos establecidos en nuestra Constitución.

La acción de protección constituye una garantía fundamental de los Derechos Humanos en nuestra normativa Constitucional y da competencia a conocer y a resolver en dicha acción, a *“la jueza o juez del lugar donde se dio el acto o la omisión de un derecho, o donde se producen sus efectos”* (Constitución de la

República del Ecuador, 2008); consideramos que de esta manera se busca la protección inmediata y eficaz de los derechos establecidos en nuestra Constitución, y el Juez que la sustancia, conozca y administre de manera idónea los preceptos legales que rigen a la acción de protección y pueda ejecutar los mecanismo de reparación total de los derechos vulnerados, en caso de haberse comprobado.

Nuestra Constitución y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, contemplan los parámetros en que se regula la aplicabilidad de la acción de protección como garantía jurisdiccional de los derechos; estableciendo normas comunes, competencia, requisitos, procedencia e improcedencia, mecanismos de protección o reparación de derechos constitucionales, que deben de ser analizados y considerados minuciosamente por los jueces ordinarios, ya que a ellos les corresponde la protección de los derechos constitucionales por medio de esta acción.

Sin embargo, nos atrevemos a decir que los diferentes criterios o libres albedríos de los jueces que conocen de alguna acción de protección, si no se enmarcan dentro de la esfera constitucional de los derechos, al momento de sustanciarla, van a inobservar normas de aplicabilidad de la acción de protección.

### 1.1.2 DEFINICIÓN

Existen definiciones propias de diversos autores, así tenemos: **Guillermo Cabanellas** sustenta que: “**Acción** equivale a ejercicio de una potencia o facultad. Efecto o resultado de hacer. En cambio al hablar de **Protección** manifiesta que es: Amparo, defensa, favorecimiento” (Blacio, 2009: Cabanellas, 2001: pág. 36).

**Couture**, describe a la acción como:

*El poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión..... tanto el individuo ve en la acción una tutela de su propia personalidad, la comunidad ve en ella el cumplimiento de uno de sus más altos fines, o sea la realización efectiva de las garantías de justicia, de paz, de seguridad, de orden, de libertad, consignada en la Constitución (Blacio, 2009: Couture, 2002: pág. 47 y 48).*

*“En palabras de Hugo Alsina, la acción es un derecho público subjetivo mediante el cual se requiere la intervención del órgano jurisdiccional para la protección de una pretensión jurídica.” (Benalcázar, 2005: Alsina, s/r).*

*“Por su parte, Hernando Devis Echandía, define a la acción como el derecho público, cívico, subjetivo y autónomo que tiene toda persona natural o jurídica para obtener la aplicación de la jurisdicción del Estado a un caso concreto, mediante una sentencia a través de un proceso...” (Benalcázar, 2005: Devis, s/r).*

Desde nuestro punto de vista, tanto Cabanellas como Couter, Hugo Alsina y Hernando Devis Echandía, manifiestan que la ACCIÓN DE PROTECCIÓN es una garantía jurisdiccional y que todo aquella persona que se sienta perjudicada por habersele violado un derecho puede acudir a los órganos jurisdiccionales para hacer valer su pretensión, toda vez que la misma Constitución reconoce y garantiza derechos fundamentales y en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos.

Definimos entonces a la acción de protección, como el medio por el cual una persona natural o jurídica, ejerce su facultad de hacer efectiva esta garantía jurisdiccional, para el amparo y reparación integral de los derechos constitucionales.

## 1.2 DERECHOS CONSTITUCIONALES

Durante nuestros años de estudio, conocimos que los derechos constitucionales, son aquellos derechos que encontramos establecidos en la Constitución; y que deben ser respetados y protegidos por el Estado. *“Tanto la Constitución de los Estados Unidos de América, de 1789, como la Constitución de Francia de 1791 son las primeras Constituciones en el mundo que dan vida al Estado de Derecho. Con ellas empieza el Derecho Constitucional”* (Camargo, 2009: pág. 569)

Nuestra Constitución, en su Título II, establece los derechos constitucionales, de los que todos somos titulares; en ellos encontramos además, los principios de aplicación que los rigen.

Los derechos constitucionales, que encontramos establecidos en la Constitución, son de importancia, ya que el Art. 1 de la misma norma suprema reconoce que nuestra nación es un *“Estado constitucional de derechos y justicia”* (Constitución de la República del Ecuador, 2008). Por lo cual, los derechos reconocidos en nuestra Carta Magna, se vuelven de aplicación inmediata, y a la vez son garantizados su efectivo goce por el Estado, como un deber primordial *“Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales.....”* (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Tal como lo manifiesta la Constitución: *“Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento”* (Constitución de la República del Ecuador, 2008). Es decir entonces, y en relación a lo estipulado en el último inciso del numeral 3 del mismo artículo que dicta: *“Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o*

*desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento” (Constitución de la República del Ecuador, 2008), que los derechos constitucionales están plenamente protegidos en nuestra normativa, por la autoridad competente, que en el caso de ser exigido su cumplimiento, sería este la “jueza o juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos”(Constitución de la República del Ecuador, 2008).*

Jorge Zavala Egas, en su libro “DERECHO CONSTITUCIONAL, NEOCONSTITUCIONALISMO Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICA” manifiesta:

*La protección se presta a través de las garantías jurisdiccionales, esto es, por el derecho a recibir la tutela efectiva de los jueces, a través de las acciones que tienen por objeto amparar o tutelar la inviolabilidad de los derechos constitucionales y que, de haber sido efectivamente vulnerados, lograr que se disponga judicialmente la reparación integral. (Zavala, 2010: pág. 68).*

A lo que estamos de acuerdo, ya que la misma normativa Constitucional establece en el capítulo tercero del título III, las Garantías Jurisdiccionales, las mismas que son las acciones por las cuales se protegen los derechos constitucionales.

En líneas anteriores mencionamos, que a nuestra actual Constitución se la considera como garantista, por proteger y garantizar la protección de los derechos establecidos en ella; derechos tan importantes como los **derechos del buen vivir** (agua y alimentación, ambiente sano, comunicación e información, cultura y ciencia, educación, hábitat y vivienda, salud y trabajo y seguridad social), **Derechos de las personas y grupos de atención prioritaria** (adultas y adultos mayores, jóvenes, movilidad humana, mujeres embarazadas, niñas, niños y adolescentes, personas con discapacidad, personas con enfermedades catastróficas, personas privadas de libertad y personas usuarias y consumidoras), **Derechos de las comunidades,**

**pueblos y nacionalidades, Derechos de participación, Derechos de libertad, Derechos de la naturaleza y Derechos de protección.**

### **1.2.1 DERECHOS DEL BUEN VIVIR**

Los derechos del buen vivir están enmarcados, dentro de aquellos que son necesarios para la subsistencia de la sociedad, ya que buscan garantizar a los habitantes del estado, vivir en un ambiente confortable y adecuado que permita el desarrollo de la persona, con acceso a diferentes servicios, que son imprescindibles para su vivencia.

Dentro de ellos encontramos, derechos como: al agua y alimentación, a un ambiente sano, a la comunicación e información, a la cultura y ciencia, a la educación, al hábitat y vivienda, a la salud y al trabajo y seguridad social; que como ya mencionamos, permiten el desarrollo de la persona como tal.

El buen vivir, tal como menciona Ávila Santamaría: *“Comprende los derechos e instituciones que tienden a dotar a los habitantes del Ecuador para gozar efectivamente de los derechos humanos a vivir en armonía con sus semejanzas y con la naturaleza para que ésta sea el hábitat de las presentes y futuras generaciones”* (Ávila, 2011: pág. 95).

Comprendemos entonces que el buen vivir, está asemejado a la protección de nuestro medio ambiente, construyendo a nuestro país en un lugar propicio para la existencia del hombre y el crecimiento de todas sus potencialidades.

### **1.2.2 DERECHOS DE LAS PERSONAS Y GRUPOS DE ATENCIÓN PRIORITARIA**

Las adultas y adultos mayores, jóvenes, mujeres embarazadas, niñas, niños y adolescentes, personas con discapacidad, personas con enfermedades catastróficas, personas privadas de libertad y personas usuarias y consumidoras, a más de contar con los derechos comunes para cualquier persona dentro de nuestra sociedad, tendrán otros adicionales por su situación de riesgo.

El artículo 35 de nuestra Constitución manifiesta que estos grupos de personas *“recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado”*(Constitución de la República del Ecuador, 2008); dándole de esta manera, un privilegio a sus derechos; vagamente podría decirse, que se está contradiciendo a lo establecido en el numeral 2 del artículo 11 de la misma norma constitucional que establece *“Todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades”* (Constitución de la República del Ecuador, 2008), pero no, ya que las personas que no están enmarcadas dentro de estos grupos de personas, tienen estos derechos, pero no están activos hasta que se encuentren en dicha situación o etapa, en la que inmediatamente se les activan o los puedan ejercer.

### **1.2.3 DERECHOS DE LAS COMUNIDADES, PUEBLOS Y NACIONALIDADES**

Nuestra Constitución les reconoce y garantiza derechos colectivos a las comunidades, pueblos y nacionalidades. Derechos como a *“mantener, desarrollar y fortalecer libremente su identidad, sentido de pertenencia, tradiciones ancestrales y formas de organización social”*, a *“no ser objeto de racismo y de ninguna forma de discriminación fundada en su origen, identidad étnica o cultural”* (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Consideramos que se protegen a las comunidades, pueblos y nacionalidades, por ser grupos susceptibles a poderes económicos externos e internos. Que pueden, menoscabar en costumbres o tradiciones ancestrales de estas comunidades, pueblos y nacionalidades.

Esta protección que les da la Constitución, también está dirigida contra cualquier acción o política de estado que pueda violar de alguna manera los derechos colectivos garantizados en la normativa suprema a las comunidades, pueblos y nacionalidades.

#### **1.2.4 DERECHOS DE PARTICIPACIÓN**

Los derechos de participación, o también llamados derechos políticos, los cuales permiten al ciudadano participar activamente dentro de la vida política del país; dentro de estos derechos encontramos:

*el derecho a “elegir y ser elegidos”; a “participar en los asuntos de interés público”; a “presentar proyectos de iniciativa popular normativa”; a “ser consultados”; a “fiscalizar los actos del poder público”; a “revocar el mandato que hayan conferido a las autoridades de elección popular”; a “desempeñar empleos y funciones públicas con base en méritos y capacidades, y en un sistema de selección y designación transparente, incluyente, equitativo, pluralista y democrático, que garantice su participación, con criterios de equidad y paridad de género, igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad y participación intergeneracional”; y, a “conformar partidos y movimientos políticos, afiliarse o desafiliarse libremente de ellos y participar en todas las decisiones que éstos adopten” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).*

Consideramos que los derechos de participación, son necesarios e imprescindibles para la existencia del estado constitucional de derechos y justicia.

### **1.2.5 DERECHOS DE LIBERTAD**

*“Los derechos de libertad corresponden a los derechos civiles, que son típicamente los derechos conquistados por el constitucionalismo clásico. La libertad es el nombre más apropiado para los derechos conquistados por el pensamiento liberal”* (Ávila, 2011: pág. 100). Estos derechos, son por los que a lo largo del tiempo, el hombre ha luchado por su reconocimiento y cumplimiento. Derechos tan importantes, como son: el de *“a la inviolabilidad de la vida”*, el de *“una vida digna”*, el de *“la integridad personal”*, *“el derecho a opinar y expresar su pensamiento libremente”* (Constitución de la República del Ecuador, 2008), entre otros que son de igual importancia y están establecidos en la Constitución.

### **1.2.6 DERECHOS DE LA NATURALEZA**

Nuestra normativa constitucional reconoce a la naturaleza el *“derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos”* (Constitución de la República del Ecuador, 2008); que cuando esté en peligro *“Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza”* (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Consideramos necesaria la protección o reconocimiento de derechos a la naturaleza, ya que de esa manera se está garantizando otros, como los del buen vivir, que están muy relacionados a los de la naturaleza, porque es el medio de subsistencia y hábitat del ser humano.

### **1.2.7 DERECHOS DE PROTECCIÓN**

Los derechos de protección son aquellos que garantizan el *“acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses”*

(Constitución de la República del Ecuador, 2008). Este derecho lo presta la administración de justicia en nuestro país.

Dentro de los derechos de protección, también encontramos al del debido proceso, en el que, en todo proceso *“que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden”* (Constitución de la República del Ecuador, 2008), deben ser considerados.

### **1.3 LEGITIMIDAD PROCESAL**

Remitiéndonos al artículo 9 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, podemos comprender quienes son los legítimos accionantes, o quienes pueden comparecer en la sustanciación de una acción de protección.

En el literal a) de dicho artículo manifiesta que las garantías jurisdiccionales podrán accionarse: *“Por cualquier persona, comunidad, pueblo, nacionalidad o colectivo, vulnerada o amenazada en uno o más de sus derechos constitucionales, quien actuará por sí misma o a través de representante o apoderado”* (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009).

En consecuencia los legítimos para iniciar la tutela efectiva de un derecho, corresponde a quienes se les haya vulnerado o este amenazado su derecho constitucional.

Podrá también, y en relación al literal b) de este mismo artículo el *“Defensor del Pueblo”* (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009), también es legítimo accionante dentro de la sustanciación de una acción de protección, por su función de *“protección y tutela de los derechos de los habitantes*

*del Ecuador*” (Constitución de la República del Ecuador, 2008), según lo consagra el primer inciso del artículo 215 de la normativa Constitucional.

## TÍTULO II

### 1.4 PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN

El artículo 41 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, establece contra qué casos procede la acción de protección, de lo cual detallamos cada uno de ellos a continuación:

*“1.- Todo acto u omisión de una autoridad pública no judicial que viole o haya violado los derechos, que menoscabe, disminuya o anule su goce o ejercicio”* (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009); Esto sería cuando cualquier autoridad pública no judicial mediante una acción u omisión vulnere un derecho o derechos por medio de su administración.

*“2.- Toda política pública, nacional o local, que conlleve la privación del goce o ejercicio de los derechos y garantías”* (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009); cuando la administración municipal, provincial o nacional dicta o ejecuta políticas que despoja del disfrute de un derecho o garantía.

*“3.- Todo acto u omisión del prestador de servicio público que viole los derechos y garantías”* (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009); El servidor público mediante sus actos u omisiones no debe violar derechos o sus garantías.

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

*circunstancias: a) Presten servicios públicos impropios o de interés público; b) Presten servicios públicos por delegación o concesión; c) Provoque daño grave; d) La persona afectada se encuentre en estado de subordinación o indefensión frente a un poder económico, social, cultural, religioso o de cualquier otro tipo (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009);*

A los particulares, sean estas personas naturales o jurídicas, también se les podrá por sus actos u omisiones que vulneren derechos, iniciar una acción de protección, cuando cumplan o estén dentro de los literales enumerados en este numeral.

*“5.- Todo acto discriminatorio cometido por cualquier persona” (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009); Y por último tenemos a todo acto de discriminación que pueda llegar a cometer cualquier persona, sin distinguir ninguna posición o status.*

Estos son los casos en que es procedente una acción de protección, y en la cual los jueces tienen que dar la tutela efectiva a la persona o grupos que se le haya vulnerado, o se le pueda vulnerar un derecho.

#### **1.4.1. ANÁLISIS DE LOS REQUISITOS PARA PRESENTAR LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN**

El artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, establece tres requisitos para poder presentar una acción de protección; los cuales son:

*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 (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009).*

Estos tres requisitos están íntimamente ligados, y a falta de uno de ellos no se podrá presentar la acción de protección. Ya que necesitamos primero que exista o pueda darse una vulneración a un derecho constitucional; y que esto se haya dado por el acto u omisión de lo establecido en el tema anterior (procedencia de la acción de protección); y lo más importante es que no exista otra acción o medio para la protección del derecho.

Consideramos que estos requisitos son concretos y necesarios para la protección de un derecho. Ya que el objeto de esta Garantía Jurisdiccional es el amparo directo y eficaz de los derechos; y de esta manera evitar el abuso del mismo.

#### **1.4.2 ANÁLISIS DE LA NO PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN**

La improcedencia de la acción de protección, cuando no existe la vulneración de un derecho, la Ley Orgánica de Garantía Jurisdiccional y Control Constitucional así la declara improcedente:

*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 (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009).*

En el numeral primero se expresa claramente cuando no hay vulneración de derecho alguno; en el segundo numeral, cuando ya no existe la vulneración del

derecho, pero en el caso de que haya daños que se puedan reparar sí procederá la acción; en el numeral tercero cuando está mal interpretada esta acción, ya que se busca es la protección de un derecho y no la declaratoria de inconstitucionalidad o de ilegal a un acto; en el numeral quinto, claramente comprendemos que la acción de protección no declara derechos, sino que los protege; en el numeral sexto, los actos u omisiones judiciales no son susceptibles dentro de la procedencia de la acción de protección; y, en el séptimo, cuando este acto u omisión emane del Consejo Nacional Electoral, ya que en estos casos, no se estaría cumplimiento el tercer requisito para presentar una acción de protección, por existir el Tribunal Contencioso Electoral, en que se puede presentar la correspondiente acción o recurso.

## **1.5 PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES**

Nuestra Constitución vigente, establece una serie de principios constitucionales como rectores de todo proceso jurídico, entre varios de ellos está:

### **1.5.1. PRINCIPIO DE ORALIDAD**

Significa que en todos los procesos judiciales debe primar la oralidad, sean éstos juicios civiles, penales, laborales, contenciosos, etc., toda vez que la misma Constitución establece que los procesos serán orales en todas sus instancias, lo cual conlleva a erradicar poco a poco la monotonía de presentar escritos que no hacen más que retardar la justicia en nuestro medio jurídico.

### **1.5.2. PRINCIPIO DE CELERIDAD**

La aplicación de éste principio hace que los procesos no se repriman, sino que sean mucho más rápidos, ágiles y evita el cúmulo de juicios que muchas veces perjudica a las partes procesales. Este principio va de la mano con el principio de intermediación.

### **1.5.3. PRINCIPIO DE INMEDIATEZ**

Inmediación significa inmediatez, consiste en que intervienen el Juez y los sujetos procesales con la finalidad de conocer la verdad en cuanto a los hechos suscitados y con ello evitar que de existir pruebas puedan ser alteradas o manipuladas, lo que se pretende con ello es que toda diligencia o prueba se haga en presencia tanto del juez como de las partes procesales.

### **1.5.4. PRINCIPIO DE CONCENTRACIÓN**

Todas las actividades procesales se concentran en un solo acto de manera ininterrumpida haciendo más eficaz el proceso y aplicando en cierta forma el principio de celeridad.

### **1.5.5. PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN**

Todas las pruebas deben ser solicitadas, practicadas y presentadas por las partes procesales dentro del tiempo establecido por la ley, para de esta forma poder debatir y contradecir las mismas dentro del proceso jurídico, caso contrario no serán válidas y se considerarán nulas por la autoridad competente que en este caso sería el juez.

### **1.5.6. EL DEBIDO PROCESO**

Como principio constitucional, consiste en que todo ciudadano que de una u otra forma se encuentra inmerso en una dificultad jurídica, puede hacer uso de la justicia imparcial, tiene derecho a ser escuchado por la autoridad competente, a contar con un abogado defensor y sobre todo a que se respeten sus derechos garantizados en la Constitución de la República.

### **1.5.7. LA SEGURIDAD JURÍDICA**

La Seguridad Jurídica está en la correcta y debida aplicación de las normas constitucionales y legales de parte de quienes administran justicia, para que el ciudadano reconozca el buen obrar apegado a derecho del juzgador y transmita seguridad y transparencias en todas sus actuaciones jurídicas; de ésta manera, los sujetos procesales en cualquier fase e instancia de un proceso jurídico, podrán hacer valer y respetar sus derechos fundamentales o constitucionales garantizados en nuestra Carta Magna y de los instrumentos internacionales y de Derechos Humanos. Nuestra Constitución de la República del Ecuador en el artículo 82 establece la Seguridad Jurídica.

## **TÍTULO III**

### **1.6. LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA**

#### **1.6.1 DEFINICIÓN**

*“La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución”* (Constitución de la República del Ecuador, 2008), y no es menos cierto que el artículo 75 de la Constitución determina que; *“Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses...”* (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

*La expresión Administración de Justicia envuelve por si misma un equívoco, ya que en principio alude a la actividad de uno de los tres poderes del Estado según la división clásica de Montesquieu. Sin embargo, al mismo tiempo, la terminología supone una referencia directa a una actividad de administración, que desde*

*luego es cosa distinta del ejercicio de una potestad o un poder judicial o jurisdiccional (Reyes, s/f).*

De acuerdo a nuestro análisis, la administración de justicia está dada por el poder judicial, representada por la autoridad competente que es el juez, investido de esa potestad jurisdiccional que le faculta la ley y la constitución; es quien va a juzgar de acuerdo a los hechos suscitados a las partes procesales o a quien haya realizado un acto contrario a la ley.

El juez es quien va impartir justicia en el ejercicio de sus funciones, va a servir y cumplir con la sociedad y con el Estado Ecuatoriano. Quienes administran justicia deben ser neutrales, justos, darle a cada quien lo que le corresponde, sin distinción de ninguna clase social, para de ésta manera brindar una administración de justicia justa y equitativa dentro del proceso jurídico constitucional.

### **1.6.2. LA JUSTICIA ORDINARIA**

La Justicia Ordinaria se da en base a las necesidades de la sociedad, está integrada por las Cortes Provinciales, Corte Nacional y Organismos adscritos a la función judicial que a través de los señores jueces en aplicación a las normas legales y constitucionales imparten justicia de manera imparcial. Los jueces en aplicación a la normativa legal, son quienes representan a la Función Judicial y hacen que la justicia sea eficiente y eficaz.

### **1.6.3. LOS JUECES Y LOS TRIBUNALES**

A partir de la creación de los tribunales ideado por el político y filósofo Jurista KELSEN, desde ese entonces, la justicia está al alcance de todos los ciudadanos y de acuerdo a nuestra constitución, sin distinción de ninguna clase social.

*En el Estado constitucional de derecho, en cambio, el juez tiene un rol fundamental: ser garante de la Constitución y los derechos. Esto implica un rol distinto. Los jueces dejan de ser “boca de la ley” y se convierten en interpeladores de la misma y creadores del contenido de los derechos. Los jueces dejan la aplicación mecánica y la neutralidad, y pasan a utilizar herramientas de argumentación jurídica convirtiéndose en críticos (Pásara, 2011: pág. 12).*

Los jueces comunes, son todos aquellos ciudadanos que en razón de su territorio, conocen y resuelven cuestiones o planteamientos de índole jurídica que se ventilan en juzgados o tribunales y que actualmente la comisión tripartita del Consejo de Transición está trabajando arduamente para hacer que el sistema judicial esté dotado de Jueces mejores calificados, poseedores de sobrios conocimientos jurídicos, tanto generales como de especialidad.

Los tribunales son órganos jurisdiccionales que a través de sus jueces administran justicia. Los jueces en aplicación a la normativa legal, son quienes representan a la Función Judicial y hacen que la administración de justicia sea eficiente y eficaz.

#### **1.6.4. LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL**

*El surgimiento del concepto de justicia constitucional venía forjándose en forma paulatina en los centros académicos y, en el Siglo XX, toma carta de ciudadanía y se impone con dos postulados fundamentales. El de supremacía constitucional y el de aplicación directa e inmediata de la norma constitucional (Cueva, 2010: pág. 36 y 37).*

Siendo nuestra Constitución norma suprema y la justicia constitucional el máximo organismo judicial, los mismos que van de la mano, es a través de ellos, que los administradores de justicia, garantizan y reconocen derechos, y como órgano constitucional es respetada y reconocida en las convenciones a nivel mundial, ya que actualmente con nuestra constitución vigente vivimos en un estado

constitucional de derecho y más aún en que nuestra Carta Magna en su artículo 429, establece como organismo de justicia a la Corte Constitucional.

*La justicia constitucional es la vida, la realidad y el porvenir de las cartas constitucionales de nuestra época. Por esta razón la justicia constitucional se constituye en una promesa de la democracia, en un parámetro del Estado de Derecho, para que éste no se convierta en un mero espejismo, sino en una forma real de convivencia política, en la cual el poder del pueblo no se delegue, sino que se deposite en la Constitución y se garanticen por tanto, los mecanismos procesales para otorgarle la vigencia correspondiente (Cueva, 2010: pág. 36).*

A nuestro juicio, es muy cierto, ya que no se aleja de la realidad, toda vez que actualmente nuestra Constitución determina normas jurídicas reales y aplicables en la violación y respeto a los derechos de todos los ciudadanos, es decir que *“los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación”* (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009).

No podríamos dejar de mencionar algo tan importante como son los Órganos de la Administración de Justicia Constitucional que comprenden: **los Juzgados de primer nivel** quienes a través de los señores jueces competentes, son los que van a conocer y resolver sobre las garantías jurisdiccionales, como es la acción de protección, hábeas corpus, hábeas datas, acceso a la información pública, etc.

Luego tenemos **las Cortes Provinciales** que son las que van a conocer a través de sus Magistrados y resolver de las apelaciones contra autos y sentencias por inconformidad de las partes en casos de garantías jurisdiccionales y de los casos de hábeas corpus, así como de órdenes de prisión emitidas por los jueces penales de primer nivel; mientras que **la Corte Nacional de Justicia** es quien va a conocer y resolver por medio de los administradores de justicia de las apelaciones que han

resuelto los señores jueces de las cortes provinciales en los casos antes mencionados y tanto la Corte Provincial como la Corte Nacional ejercen el control constitucional; y por último tenemos la **Corte Constitucional**, que como lo dijimos en líneas anteriores es el máximo órgano de control de la administración de justicia constitucional que *“tiene la estructura siguiente: El Pleno de la Corte Constitucional, la Sala de Admisión, la Sala de Selección de Procesos Constitucionales, las Salas de Revisión de Procesos Constitucionales, la Presidencia, la Secretaría General, los Órganos de apoyo y el Centro de Estudios Constitucionales”* (Cueva, 2010: pág. 56).

## **1.7. ANÁLISIS DE LAS SENTENCIAS DICTADAS POR LA JUSTICIA ORDINARIA EN ASUNTOS CONSTITUCIONAL**

### **1.7.1 CASO N° 1: CAUSA N° 0058-2012**

**ACCIONANTE: G.S.A.Z.**

**ACCIONADO: BANCO NACIONAL DE FOMENTO**

#### **1.7.1.1 ANTECEDENTES:**

G.S.A.Z., presenta acción de protección contra el BANCO NACIONAL DE FOMENTO en la persona de su representante legal funcionario autor del acto administrativo que impugna. Habiendo realizado diversos cursos y seminarios que avalan su condición profesional y el haber cumplido prácticas en el Departamento de Operaciones del Banco Ecuatoriano de la Vivienda y el Banco Nacional de Fomento, todo lo cual sirvió de base para que el funcionario público en calidad de Gerente Administrativo y Representante Legal de la entidad accionada, el 5 de enero de 2009 celebrara con quien comparece un contrato de servicios ocasionales para realizar funciones de ASISTENTE ADMINISTRATIVO EN EL PROCESO DE SERVICIOS

BANCARIOS de la Zonal Portoviejo, hasta el 31 de diciembre de 2009. El 1º de junio de 2009 el Gerente General del Banco Nacional de Fomento firma la Acción de Personal N° 0275-2009, que contiene resolución, por lo que se le extiende NOMBRAMIENTO PRO. PERÍODO PRUEBA en que se le ratifica las funciones de ASISTENTE ADMINISTRATIVO – SERVICIOS BANCARIOS del Banco Nacional de Fomento sucursal Portoviejo, para lo cual se tuvo como antecedente el Informe Técnico de Recursos Humanos DRH-1624-2009 de 14 de mayo. Este nombramiento fue expedido de acuerdo a las disposiciones contempladas en los Arts. 70, 71, 6 y 74 de la LOSCCA y Art. 13 del Reglamento, quedando protegido y garantizada su vigencia por un período de seis meses (Art. 74 LOSCCA), salvo que de por medio exista una evaluación técnica y objetiva de los servicios realizada por la Unidad de Recursos Humanos que determine que no califique para el desempeño del puesto, lo que en la especie no aconteció, pues, según refiere la acción de personal en el N° 1 de ANTECEDENTES; el 14 de mayo emite el Informe Técnico de Recursos Humanos DHR-1624-2009 que sirve de sustento para que se le extienda su nombramiento. El Gerente General de la entidad accionada el 31 de agosto de 2009 emite acción de personal N° 476-2009, que contiene el acto administrativo impugnado por el que resuelve dejar sin efecto el nombramiento provisional otorgado a su favor constante en la acción de personal N° 0275, con lo cual se la separa de sus funciones de Asistente Administrativo de Servicios Bancarios que prestaba en el Banco de Fomento sucursal Portoviejo.

#### **1.7.1.2 DETERMINACIÓN DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES EN LA ACCIÓN**

Entre las reglas para resolver una Acción Ordinaria de Protección, está el enunciar las disposiciones constitucionales seleccionadas para resolver el caso.

En el presente caso observamos lo siguiente:

**1. Dentro de las disposiciones constitucionales citadas por la parte actora se encuentran las siguientes:**

- CRE. Art. 82; seguridad jurídica.
- CRE Art. 84; adecuación jurídica de las normas y la ley.
- CRE Art. 86; garantías jurisdiccionales
- CRE Art. 87; medidas cautelares.
- CRE Art. 33; derecho al trabajo.
- CRE Art. 76 numeral 7 letra a) y l); derecho a la defensa y falta de motivación.
- LOSCCA Arts. 25 literales a) y b), Arts. 70, 71, 6 y 74, hoy LOSEP.

**2. Fundamentos de derecho alegadas por la parte demandada:**

- Ley Orgánica del BNF Art. 35 numeral 12; atribuciones del gerente, remover a los empleados.
- CRE Art. 76; debido proceso.
- CRE Art. 227; principios de la administración pública.
- CRE Art. 228; concurso de mérito y oposición.
- LOSCCA Arts. 69, 71, 73, 74 y 97, hoy LOSEP.

**Por parte del Delegado de la Procuraduría General del Estado de Manabí:**

- CRE Arts. 173; impugnación de acto.
- CRE Art. 228; concursos de méritos y oposición.
- COFJ Art. 31; impugnación de actos administrativos.

**3. Disposiciones constitucionales citadas por la juzgadora:**

- CRE Art. 86 numeral 2 en concordancia con el literal a) numeral 1 del Art. 44: reglas de procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional para el período de transición.
- CRE Art. 88; objeto de la acción.
- CRE Art. 86 numeral 4; cumplimiento de sentencia
- CRE Art. 86 numeral 5; sentencias ejecutoriadas remitirse a la Corte Constitucional.

### 1.7.1.3 ANÁLISIS DE LA ACCIÓN N° 0058-2012

La acción de protección se formula indicando la vulneración del derecho al trabajo y a las reglas del debido proceso entre ellas el derecho a la defensa y a la falta de motivación de la acción de personal N° 479-2009 emitida por el gerente general de la institución accionada.

Siendo el Ecuador un Estado Constitucional de derechos y justicia social, nuestra Carta Magna reconoce y garantiza el derecho al trabajo en su Art. 33 y 325, así como el derecho al debido proceso de conformidad al Art. 76 que comprende entre otros el derecho a la defensa en su numeral 7 a) y la falta de motivación en su literal 7 l).

La Corte Constitucional para el período de transición en la Resolución **N° 0193-09RA**, en cuanto a los hechos similares de contratos de servicios ocasionales, dentro de su razonamiento del considerando octavo, el operador de justicia expresa: *“es evidente que la decisión de la institución constituye una actuación ilegítima que desvincula a la recurrente de las funciones que ha venido desempeñando normalmente y que a no dudarlo, infringe varios principios constitucionales que se encontraban establecidos en la Constitución Política de 1998, tales como el principio de estabilidad consagrado en el inciso segundo del Art. 124; el derecho al trabajo*

*establecido en el Art. 35; el derecho a la seguridad jurídica y al debido proceso constantes en los numerales 26 y 27 del Art. 23; Y el numeral 13 del Art. 24 que garantiza que las resoluciones de los poderes públicos deben ser motivadas; principios estos, que actualmente también se encuentran consagrados en la actual Constitución y por ende representan preceptos fundamentales y de cumplimiento obligatorio que velan por los derechos de todas las personas que forman parte del estado” (Corte Constitucional del Ecuador; Resolución N° 0193-09RA).*

Una vez conocida y analizada la presente acción, podemos establecer en cuanto a su forma que cumple con lo determinado en el Art. 40 de la LOGJCC toda vez que se han vulnerado derechos constitucionales provenientes de un acto u omisión de una autoridad pública y que no existe otra vía más eficaz que la de rango constitucional. Sin embargo, en cuanto al fondo de la misma nos atrevemos a decir que la mayoría de las acciones de protección se inadmiten por los operadores de justicia bajo el pretexto de derivar el caso hacia el Tribunal Contencioso Administrativo sin resolver sobre el fondo del derecho violatorio a la Constitución (vía constitucional) o del acto ilegítimo (vía administrativa).

La accionante entró a laborar mediante contrato de servicios ocasionales por un año previamente de haber realizado prácticas en dicha institución y en ese mismo año se le emite nombramiento provisional de prueba y habiendo superado la evaluación técnica y objetiva realizada por la Unidad de Recursos Humanos tan sólo estuvo en su cargo con nombramiento provisional tres meses, contraviniendo lo preceptuado en el Art. 17 literal b5 de la LOSEP que dice: *“El servidor o servidora pública se encuentra sujeto a evaluación durante un período de tres meses, superado el cual, o en caso de no haberse practicado, se otorgará el nombramiento definitivo...”* (Ley Orgánica del Servicio Público, 2010); lo que significa, que de acuerdo a esta disposición a la accionante debió habersele extendido nombramiento definitivo lo que no ocurrió en el caso que nos ocupa; pero el Art. 107 del Reglamento de la Ley invocada determina que *“a quien ingresare al servicio*

*público y se le otorgue nombramiento provisional o definitivo sin haber cumplido con los requisitos establecidos en la LOSEP y éste Reglamento General, al no haber efectuado el respectivo concurso de méritos y oposición, a través del cual se haya declarado ganador, será destituido inmediatamente de su puesto previo sumario administrativo o cesación inmediata en el nombramiento provisional, según el caso.....”* (Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público, 2011).

Es decir que, de acuerdo a nuestro análisis, como la recurrente no entró a la entidad por concurso de méritos y oposición, y la autoridad nominadora le emitió nombramiento (acto administrativo), en ese entonces transgredió el Art. 228 de la Constitución de la República concomitante con el Art. 65 de la LOSEP en que ambas normas jurídicas determinan que el ingreso al sector público será mediante concurso de merecimiento y oposición, por lo que, para reparar esas violaciones el Art. 107 del Reglamento General de la LOSEP contempla la cesación de funciones por haber inobservado en el ingreso del servicio público el concurso de méritos y oposición.

Ahora bien, el nombramiento es un acto declarativo de derechos que asegura al servidor público su trabajo, bajo esta óptica no se puede dejar sin efecto un nombramiento así de fácil, por lo tanto para eliminar o revocar dicho acto, la autoridad nominadora debió recurrir a los procesos establecidos en la normativa nacional (la acción de lesividad).

Es indudable que se ha contravenido todo precepto legal y constitucional vulnerando derechos a la recurrente como el derecho al debido proceso (due process) Art. 76 numerales 1, 3, y 7 literal a), b), c); a la seguridad jurídica constante en el Art. 82 de la Constitución de la República ya que es la base de la confianza depositada por los ciudadanos en el cumplimiento de las normas establecidas en nuestro ordenamiento jurídico; y el derecho al trabajo garantizado en los Arts. 33,

66 numeral 3 y 325 de la Constitución de la República, por lo que estamos en total acuerdo que se hace efectiva la tutela de los derechos vulnerados de la accionante.

De acuerdo a la doctrina el maestro constitucionalista Luigi Ferrajoli, manifiesta que, *“para que halla seguridad jurídica la norma se conoce como regla, y la regla como norma hipotética, que tiene tres elementos: una condición o hipótesis de hecho, un vínculo causa-efecto, y una obligación”* (Ferrajoli, 2001: pág. 19). En el presente caso se despide sin razón jurídica a una funcionaria y se violan garantías jurisdiccionales, con ello nos determina que la hipótesis de hecho se cumple en la realidad.

#### **1.7.2 CASO N° 2: CAUSA N° 0082-2011**

**ACCIONANTE: R.O.Z.V.**

**ACCIONADO: DIRECTOR EJECUTIVO PROVINCIAL DE TRANSPORTE TERRESTRE.**

##### **1.7.2.1 ANTECEDENTES:**

El accionante R.O.Z.V., presenta ACCIÓN DE PROTECCIÓN, en contra del Abogado Juan Carlos Izurieta en su calidad de Director Ejecutivo Provincial de Transporte Terrestre, al considerar que la Asamblea Nacional Constituyente reunida en Montecristi, Manabí, entre septiembre de 2007 y julio de 2008, acogiendo una solicitud de los dirigentes de la transportación ejecutiva de vehículos denominada taxi amigo o simplemente taxi ejecutivo, reconoció los derechos de los transportistas ejecutivos y fue elevado en el cuerpo legislativo de la Constitución de la República del Ecuador, Art. 394, en el cual expresa: *“El estado garantizará la libertad del transporte terrestre, aéreo, marítimo y fluvial dentro del territorio*

*nacional, sin privilegios de ninguna naturaleza”* (Constitución de la República del Ecuador, 2008), y también, en la disposición general primera de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, incorporó el texto que dice: *“El servicio ejecutivo podrá ser considerado como tal en los demás que se prevén en el reglamento conforme al artículo 57 de esta ley que establecerá las condiciones técnicas para la prestación de este servicio que incluirá la propiedad del vehículo y la calificación del conductor como chofer profesional”* (Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, 2008), es decir que los derechos de los transportistas de pasajeros denominado ejecutivo, taxi alternativo o comercial, se encuentran reconocidos por la Constitución como derecho fundamental al trabajo y reglado por la ley. Expresa el recurrente que tratando de dar forma y regulación al sistema de taxi ejecutivo o taxi amigo, la Comisión Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre, presidida por el señor Ricardo Antón, emitió los reglamentos denominados general y específico que se encuentran en vigencia, y se instauraron ciertas normas de uso como el color de los vehículos, franja y condiciones para los choferes; alega que, a pesar que en Quito, Guayaquil, Cuenca y Loja, están operando los taxis ejecutivos de manera normal, sin embargo ha transcurrido un año y dos meses desde que se encuentra en vigencia la Constitución y sin embargo, todavía, la Comisión de Tránsito Provincial, desconociendo, lo consagrado por la Constitución, la Ley y los Reglamentos, no se decide a dictar un memorándum a los señores Jefes y Subjefes de Tránsito de las Provincias y Cantones de Manabí, indicando que este sistema de Transporte está facultado por la Ley y por lo tanto no corresponde a la Policía de Tránsito y a ninguna otra forma de autoridad, perseguir, detener, incautar unidades o apresar a los choferes de taxi ejecutivo, ya que ejercen su derecho al trabajo garantizado por la Constitución en el Art. 33, 325, 394 y 424. Por lo que solicito que en sentencia se ordene que el señor responsable de la Unidad Administrativa de la Agencia Nacional de Tránsito (ANT) – Manabí, disponga mediante Memorándum, oficio o cualquier otra forma de comunicación, que la Policía Nacional especialmente las Jefaturas o Sub jefaturas de Tránsito se abstengan de detener a los transportistas que ejercen el derecho al trabajo en la

forma de servicio ejecutivo, conforme lo describe la disposición transitoria primera de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, leyes conexas y la Constitución, salvo en caso de infracción de tránsito; y autorice al responsable de la ANT para que laboren las compañías SAETA S.A. Y GUIMERI S.A. con sus socios en la modalidad de taxi ejecutivo en la ciudad de Chone y Portoviejo.

#### **1.7.2.2 DETERMINACIÓN DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES EN LA ACCIÓN**

Entre las reglas para resolver una Acción Ordinaria de Protección, está el enunciar las disposiciones constitucionales seleccionadas para resolver el caso.

En el presente caso observamos lo siguiente:

**1. Dentro de las disposiciones constitucionales citadas por la parte actora se encuentran las siguientes:**

- CRE Arts. 10; titulares de derecho.
- CRE Art. 394; libertad de transporte.
- CRE Art. 325; derecho al trabajo.
- CRE Art. 424, jerarquía de la Constitución.
- CRE Art. 33; derecho al trabajo.
- CRE Art. 66 numeral 14; derecho a transitar libremente.
- CRE Art. 264; competencia de los gobiernos municipales.
- LOGJCC Art. 6; finalidad de las garantías.
- LOGJCC Art. 7; competencia.
- LOGJCC Art. 10; contenido de la demanda.
- LOTTTSV disposición general primera en armonía con el Art. 57; el servicio ejecutivo será considerado como tal.

- REGLAMENTO DE LA LOTTTSV Art. 50 literal b2; ejecutivos para el traslado de las personas.

## **2. Fundamentos de derecho alegadas por la parte demandada:**

- LOTTTSV Art. 36 literal b); ejercer por delegación del Director Ejecutivo de la Comisión Nacional, la representación legal de su jurisdicción.

## **3. Disposiciones Constitucionales citadas por el Juzgador:**

- CRE Art. 86; garantías jurisdiccionales.
- CRE Art. 88; objeto de la acción.
- LOGJCC Art. 10; contenido de la demanda.
- CRE Art. 66 numeral 23; derecho a dirigir quejas.
- LOTTTSV Art. 50 literal b2; ejecutivos para el traslado de las personas.
- LOTTTSV 36; atribuciones del director provincial.
- LOTTTSV Art. 31; jurisdicción de las comisiones de tránsito.
- LOTTTSV Art. 3; garantía del estado en el servicio de transporte público.
- CRE Art. 83 numeral 15; cooperar con el Ecuador y la comunidad.
- CRE Art. 340; inclusión y equidad social.
- CRE Art. 425; orden jerárquico de leyes.
- CRE Art. 424; jerarquía de la Constitución.
- CRE Art. 169; inciso primero.

### **1.7.2.3 ANÁLISIS DE LA ACCIÓN N° 0082-2011**

El peticionario a través de su acción como garantía jurisdiccional alude como derechos vulnerados el derecho a la libertad de transporte y con ello el derecho al trabajo, los mismos que se encuentran insertados en nuestra Constitución de la República del Ecuador en los Arts. 394 y 33.

Quienes administran justicia nos hacen conocer a través de la Resolución **Nº 1363-2007RA** expuesta por la Corte Constitucional para el período de transición, en el considerando décimo primero, segundo inciso que, *“no es de su competencia sino de los órganos jurisdiccionales que el ordenamiento jurídico ecuatoriano ha previsto para el efecto”* (Corte Constitucional del Ecuador; Resolución Nº 1363-2007RA), es decir que el accionante debió recurrir a otra vía distinta a la constitucional. Si nos remitimos a la doctrina de Luis Cueva Carrión, éste nos manifiesta, *“que la acción de protección es una herramienta jurídica para defender y establecer derechos”* (Cueva, 2010: pág. 36).

Para ponderar en este caso debemos tener en cuenta lo siguiente: PRIMERO: El Art. 394 de la Constitución determina que el transporte terrestre debe operar sin privilegios de ninguna naturaleza; el Art. 325 y 33 del mismo cuerpo de ley determina que el estado garantiza y reconoce todas las modalidades de trabajo; SEGUNDO: la disposición general primera de la Ley de Transporte Terrestre, establece *“que el servicio ejecutivo podrá ser considerado como tal...”* (Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial; 2008); el Art. 50 literal b2 del Reglamento de la mencionada Ley, dice: *“ Ejecutivos.- Consiste en el traslado de personas desde un lugar a otro, dentro del ámbito urbano autorizado para su operación....”*(Reglamento General para la Aplicación de La Ley Orgánica De Transporte Terrestre, Tránsito Y Seguridad Vial; 2009); y el Art. 122 de la Ley de Transporte Terrestre codificada hace relación a que *“el proceso de legalización y regulación del servicio ejecutivo concluirá íntegramente en el plazo perentorio de 2 meses a partir de la promulgación de esta ley”* (Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial; 2008), es decir, que el mismo ya se encuentra extinguido; TERCERO: La Ley de Garantías y Control Jurisdiccional nos determina de conformidad al Art. 42 cuando no procede una acción de protección, y en el presente caso no reúne los requisitos de forma; CUARTO: La Corte Constitucional ya se ha pronunciado en casos similares en cuanto a compañías de taxi *“ejecutivos”* o taxi *“amigos”* que tienen personería jurídica pero que no se le ha otorgado el

permiso respectivo, como en la Resolución N° 0521-2012RA; QUINTO: Pero bien! Nos preguntamos, ¿amerita que los taxi “amigos” o taxi “ejecutivos” circulen en nuestro medio, a sabiendas que actualmente son muy numerosos los taxis ya existentes?, ¿Vale la pena el servicio que brindan?, ¿Causarían caos o conflictos en el tráfico vehicular?; Siendo el trabajo un derecho constitucional y la libertad de transporte reconocida por nuestra Constitución, no podemos prohibir ni menoscabar derechos, por lo que una vez analizados los elementos fácticos no se desprende que se haya vulnerado derecho alguno so pretexto del derecho al trabajo; tan sólo estamos frente a un trámite de mera legalidad y no le corresponde la vía constitucional, sino los recursos jurisdiccionales correspondientes, y en este caso la vía contenciosa administrativa de acuerdo a lo estipulado en el Art. 173 de la CRE, ya que, lo que pretende el accionante no se determina por la vía constitucional toda vez de que no cumple con lo que determina la LOGJCC y estando inmerso en un Estado Constitucional de derechos como el nuestro esto radica en respetar y hacer respetar los derechos consagrados en la Constitución; cabe recalcar que la Corte Constitucional hace muy bien en manifestar que no es de su competencia sino de los organismos jurisdiccionales correspondientes.

Es menester conocer que la acción de protección no se encuentra establecida en la Constitución como un mecanismo de remplazo a los procedimientos jurídicos, sino como un derecho tutelar y efectivo consagrado y reconocido en la Constitución de la República.

### **1.7.3 CASO N° 3: CAUSA N° 0091-2010**

**ACCIONANTE: M.J.M.S**

**ACCIONADO: EMPRESA MUNICIPAL DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE PORTOVIEJO.**

### **1.7.3.1 ANTECEDENTES:**

M.J.M.S., al tenor de lo dispuesto en los Arts. 86, 88 y 439 de la Constitución de la República y Arts. 39 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccional y Control Constitucional, presenta ACCIÓN DE PROTECCIÓN contra la Empresa Pública Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Portoviejo en la persona del señor Ing. Tito Gherman Burbano Rodríguez en su calidad de Gerente General de la misma. El acto de autoridad pública no judicial que lesiona su tutelado derecho al debido proceso y a la seguridad jurídica y que han derivado en la vulneración de su derecho al trabajo; que reconoce y garantiza la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Constitución de la República, es el oficio N° EMP10RHUNENO1025 de fecha 22 de noviembre de 2010 donde le notifican la terminación laboral con la empleadora Empresa Pública Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Portoviejo (EPMAPAP).

El 14 de Enero de 2008 ingresó a trabajar a través de la tercerizadora Mar Pauer, a la Empresa Pública Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Portoviejo. En el mes de mayo del mismo año ingresó a laborar en relación directa en la Empresa Pública Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Portoviejo, entidad en la que actualmente desempeña sus funciones como Asistente Administrativa. Los contratos laborales con la empleadora EPMAPAP son los siguientes: desde el 01 de mayo al 31 de diciembre de 2008; desde el 01 de enero al 30 de marzo de 2009; desde el 31 de marzo hasta el 30 de junio de 2009; desde el 01 de julio al 31 de agosto de 2009; desde el 01 de septiembre hasta el 31 de diciembre de 2009; desde el 01 de enero al 30 de junio de 2012; y desde el 01 de julio al 31 de diciembre de 2010.

Es decir que ha venido prestando sus servicios laborales a la EPMAPAP desde el 14 de enero de 2008 hasta el 31 de diciembre de 2010 por un lapso de 3 años, que al tenor de lo señalado en la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa vigente a la

fecha en que se inició y desarrolló su relación laboral debió extenderse su respectivo nombramiento, habiendo transcurrido más de un año en el desempeño de una labor estable.

Con fecha 22 de octubre de 2010, el Ab. Fray Zambrano Acosta, Analista de Recursos Humanos – Jefe de la EPMAPAP, le notifica su evaluación personal que es recomendado por el SENRES, obteniendo una calificación de 93.6 equivalente a excelente en su puesto de trabajo como Asistente Administrativa; el 05 de noviembre de 2010 el mismo Jefe de la EPMAPAP remite comunicación a los Directores y Jefes Departamentales que tienen personal a su cargo para que informen si lo necesitan para el próximo año, especificando nombre, función y horario de trabajo, y el 09 de noviembre del mismo año el Ing. David Vélez Jefe de Personal proporciona dicha información en donde consta sus nombres, función que desempeña y su horario de trabajo.

Con fecha 22 de noviembre de 2010 mediante oficio N° EMP10RHUMERO1052, el Ab. Fray Zambrano Analista de Recursos Humanos – Jefe de la EPMAPAP, le comunica que su relación laboral con la empresa termina el 31 de diciembre de 2010. Todo esto se debe a que a partir del mes de agosto de 2009 empezó a desempeñar las funciones de Alcalde de Portoviejo el Dr. Humberto Guillem Murillo el mismo que dada su condición de Alcalde preside el Directorio de la EPMAPAP. Con el señor Alcalde le une una relación de cuarto grado de consanguinidad dado que son primos hermanos, lo cual está siendo utilizado como argumento por parte del señor Jefe de Recursos Humanos y del Gerente General de la EPMAPAP Ing. Tito Burbano para despojarle de su derecho al trabajo que ostenta desde hace 3 años, es decir, antes que el Dr. Guillem desempeñe las funciones de Alcalde. Adicionalmente es una madre soltera y tiene un hijo de 4 años de edad que por lo tanto requiere atención prioritaria y que su derecho al trabajo no sea vulnerado por una discriminación originada por una relación de consanguinidad de un hecho político administrativo ulterior y sobreviniente al inicio de mi relación laboral.

Por todo lo expuesto solicita se deje sin efecto jurídico definitivo el oficio N° EMP10RHUMERO1052 de fecha 22 de noviembre de 2010 en la cual se le notifica la terminación de su relación laboral con la EPMAPAP; declarar la vulneración del derecho a la seguridad jurídica y el derecho al trabajo garantizados en los Arts. 82, 33, 66 numeral 6, 229, 325 y 326 de la Constitución de la República; que se determine como parte de la reparación integral de su derecho vulnerado su restitución inmediata a su puesto de trabajo en la EPMAPAP como Asistente Administrativa, con la emisión de la acción de personal con el respectivo nombramiento, y que se disponga la cancelación de sus remuneraciones desde el momento de su inconstitucional separación hasta el cumplimiento y ejecución total de la sentencia.

#### **1.7.3.2 DETERMINACIÓN DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES EN LA ACCIÓN**

Entre las reglas para resolver una Acción Ordinaria de Protección, está el enunciar las disposiciones constitucionales seleccionadas para resolver el caso.

En el presente caso observamos lo siguiente:

#### **1. Dentro de las disposiciones constitucionales citadas por la parte actora se encuentran las siguientes:**

- CRE Art. 86 numeral 3; procedimiento de la acción.
- CRE Art. 66 numeral 17; libertad de trabajo.
- CRE Art. 1; estado constitucional de derecho.
- CRE Art. 11 numeral 2, 4, 6, 9; principios constitucionales.
- CRE Arts. 33; derecho al trabajo.
- CRE Art.82; seguridad jurídica.
- CRE Art. 88; objeto de la acción.
- CRE Art. 229; derechos de los servidores públicos.

- CRE Art. 315; empresas públicas para gestión de servicios públicos.
- CRE Art. 325; derechos al trabajo.
- CRE Art.326; principios del derecho al trabajo.
- CRE Art.425 inciso segundo; orden jerárquico de las leyes.
- CRE Art. 427; interpretación de las normas constitucionales.
- CRE Art. 439, acciones constitucionales.
- LOGJCC Art. 17; contenido de la sentencia.
- LOGJCC Art. 142; procedimiento de actos normativos.
- LOGJCC Art. 39, y siguientes; acción de protección.
- LOSEP Art. 3 último inciso; interpretación de la norma.
- LOSEP Art. 6; finalidad de las garantías.

## **2. Fundamentos de derecho alegadas por la parte demandada:**

- CRE Art. 230 numeral 2; nepotismo.
- LOGJCC Art. 41; procedencia de la acción.
- LOSEP Art. 7; competencia.

### **Por parte del Delegado de la Procuraduría General del Estado de Manabí:**

- CRE Arts. 173; impugnación de actos
- CRE Art. 230 numeral 2; nepotismo.
- LOSEP Art. 6; finalidad de las garantías.
- LOGJCC Art. 42 numeral; cuando no existe vulneración de derechos.
- COFJ Arts. 3 y 217; impugnación de actos vía contencioso administrativo.

## **3. Disposiciones constitucionales citadas por el juzgador:**

- CRE Art. 86 numeral 2; competencia del juez.

- CRE Art. 88; objeto de la acción.
- CRE Art. 228; concursos de mérito y oposición.
- CRE Art. 229; derechos de los servidores públicos.
- CRE Art. 326; principios del trabajo.
- LOGJCC Art. 3 numeral 1 y 2; reglas de antinomia y ponderación.
- LOGJCC Art. 4 numerales 7 y 11 literal b); principios procesales.
- LOSEP Art. 6; finalidad de las garantías.
- LOSEP Art. 3 ultimo inciso; interpretación de las normas jurídicas.
- LOSEP Art. 18 literal a); reparación integral.

### 1.7.3.3 ANÁLISIS DE LA ACCIÓN N° 0091-2010

Siendo el objeto de la acción de protección el amparo y la tutela efectiva de los derechos, la recurrente en este proceso estipula la vulneración de su derecho al trabajo y a la seguridad jurídica. Derechos que están tipificados en nuestro ordenamiento jurídico en el Art. 33, 325, 326 y 82 de nuestra Carta Magna.

En un caso parejo, la Corte Constitucional para el período de transición mediante Resolución **N° 0193-09-RA** en el considerando sexto establece:

*Que, la Ley de Servicios Personales por Contrato fue promulgada en el Registro Oficial No. 364 de 7 de agosto de 1973, para satisfacer necesidades de carácter técnico especializado por cortos períodos en la administración pública; que determinaba la posibilidad de contratar personal técnico, especializado o práctico por periodos de noventa días, que no podían ser prorrogados, los mismos que se debían celebrar por una sola vez, en cada ejercicio económico. Esta Ley fue expresamente derogada por la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, la misma que ha incorporado en el Art. 19, lo relacionado con los contratos de servicios ocasionales... (Corte Constitucional del Ecuador; Resolución N° 0193-09-RA);*

La LOSCCA derogada por la hoy LOSEP (actualmente vigente desde Octubre de 2010) determina en su Art. 65 en concordancia con el Art. 228 de la Constitución de la República que el ingreso al sector público será mediante concurso de mérito y oposición.

Con el aporte de la Corte Constitucional nos permite determinar que en el actual proceso no se debió haber renovado el contrato a la accionante. En el considerando séptimo de la resolución anteriormente enunciada, la Corte Constitucional hace relación que si bien es cierto este tipo de contrato no se encuentra establecido en la Ley, *“pues la naturaleza de este instrumento jurídico es ocasional, quedando prohibida, de manera expresa, la prórroga del mismo”* (Corte Constitucional del Ecuador; Resolución N° 0193-09-RA). Anteriormente la Sala del Tribunal Constitucional ya se ha pronunciado en otros casos como el signado con el No. 0375-2003-RA, y en los casos resueltos por el Pleno del Tribunal Constitucional Nos. 0769-2003-RA; 0676-2003-RA; y 0787-2003-RA lo cual constituye un precedente constitucional que guía el accionar de los jueces constitucionales en casos similares.

En la presente acción se trata de inmiscuir el nepotismo en relación con la accionante, la Constitución establece en su Art. 230 numeral 2 que el nepotismo está prohibido en la administración pública; sin embargo la LOSEP en su Art. 6 inciso cuarto establece que se exceptúa cuando un servidor de carrera tiene parentesco con la autoridad en este caso nos referimos a la accionante con el señor Alcalde, cuando estas hayan sido nombradas con anterioridad a la elección y posesión de la autoridad nominadora; y de acuerdo a lo estudiado sabemos que la Constitución es la norma Suprema; pero bien! la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales en su Art. 3 establece métodos y reglas de interpretación Constitucional y nos determina que cuando existan contradicciones se aplicará *“la competente, la jerárquicamente superior, la especial o la posterior”* (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; 2009), ya sea a través de los Principios de Proporcionalidad

y de Ponderación en aras de una justicia justa para quienes han sido afectados por la vulneración de sus derechos.

Dado que la relación laboral existente por medio de contratos ocasionales, de manera sucesiva, entre la accionante y la empresa accionada, empezó desde hace dos años antes de que tomara posesión el señor Alcalde, y en ese entonces ella no tenía impedimento, ni mucho menos preferencia; lo anterior le permite a la accionante reclamar derechos constitucionalmente protegido y garantizado en nuestra Carta Magna y en los Arts. 6 y 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Por lo que finalmente concluimos que se han violado principios constitucionales como el debido proceso y la seguridad jurídica, ante lo cual se hace efectiva la tutela efectiva y expedita de los derechos reconocidos y garantizados en nuestra Constitución.

#### **1.7.4 CASO N° 4: CAUSA N° 0076-2011**

**ACCIONANTE: E.M.M.B.**

**ACCIONADO: DR. HUMBERTO GUILLEN MURILLO Y DR. GUILLERMO CELI SANTOS EN SUS CALIDADES DE ALCALDE Y PROCURADOR SÍNDICO DEL MUNICIPIO DE PORTOVIEJO.**

##### **1.7.4.1 ANTECEDENTES:**

La accionante E.M.M.B., desde el 01 de marzo de 2006 hasta el 31 de enero de 2011 (5 años), viene desempeñándose como Inspectora y Profesora del Colegio Manuel Rivadeneira, a través de contratos de servicios ocasionales por períodos lectivos de

10 meses; para lo cual centra su pretensión en la vulneración de su derecho a la seguridad jurídica y al trabajo, por la expedición del acto administrativo contenido en el Oficio N° POR11AICOFI527 de fecha 31 de marzo de 2011 emitido por el señor Alcalde de Portoviejo, donde se notifica del Memorandum N° POR11DDIMEM282 suscrito por el Director de Desarrollo Institucional y Humano, relativo a la terminación laboral de sus funciones como Inspectora y Profesora municipal del Colegio Manuel Rivadeneira por el parentesco con uno de los miembros de la corporación municipal. Esto como antecedente al hecho de que a partir del 31 de julio de 2009, su cónyuge empezó a desempeñar las funciones de Concejal de Portoviejo, tres años después de que ella ingresara a trabajar en el Municipio de Portoviejo, lo que ha sido utilizado como argumento para despojarse de su derecho al trabajo que ostenta desde hace cinco años. Por lo que considera, que al tenor de lo señalado en la LOSEP en la disposición transitoria séptima, debió emitirse el respectivo nombramiento al disponerse el ingreso directo a la carrera del servicio público.

#### **1.7.4.2 DETERMINACIÓN DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES EN LA ACCIÓN**

Entre las reglas para resolver una Acción de Protección, está el enunciar las disposiciones constitucionales seleccionadas para resolver el caso.

En el presente caso observamos lo siguiente:

#### **1. Dentro de las disposiciones constitucionales citadas por la parte actora se encuentran las siguientes:**

- CRE: Art. 1; elementos constitutivos del Estado.
- CRE: Art. 11 numerales 2, 4, 6 y 9; principios de aplicación de los derechos.
- CRE: Art 33, 66 numeral 17, 325, 326 numeral 2; derecho al trabajo.

- CRE: Arts. 82; seguridad jurídica.
- CRE: Art. 229; servidores públicos.
- CRE: 424, 425, 426, 427; Supremacía de la Constitución.
- CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS PROTOCOLO ADICIONAL DE SAN SALVADOR: Art. 6, y 7 literal d; Derecho al Trabajo.

## **2. Fundamentos de derecho alegadas por la parte demandada:**

- CRE: Art. 82; seguridad jurídica. Existencia de normas jurídicas previas, claras, publicas y aplicadas por las autoridades competentes.
- LOGJCC: Art. 40 numeral 3, 42 numeral 4; requisitos de la acción e improcedencia.
- LOSEP: Art. 3; ámbito de la LOSEP.
- Disposición transitoria séptima de la LOSEP, no rige a docentes, sino su ley específica, LOEI.
- CRE: Art. 230 numeral 2; nepotismo.
- LOSEP: Art. 6; nepotismo.

## **3. Disposiciones constitucionales citadas por el juzgador:**

- LOGJCC: Art. 3 numeral 2; principio de proporcionalidad.
- CRE: Art 230 numeral 2; nepotismo.
- LOSEP: disposición transitoria séptima; Ingreso a la carrera pública.
- CRE: Art. 76 esencialmente el numeral 1; debido proceso.
- CRE: Art. 33, 66 numeral 2, 325, 326: derecho al trabajo.
- CRE: Art. 424, 425, 426, 427: supremacía de la Constitución.
- CRE: Art. 1: principios fundamentales.

#### 1.7.4.3 ANÁLISIS DE LA ACCIÓN N° 0076-2011

De lo establecido en el proceso de la acción observamos que ésta cumple con lo determinado en el Art. 40 de la LOGJCC, por estar consagrada la misma dentro los tres numerales que contiene el artículo en mención. Dentro de la sustanciación del mismo, se alega por parte de la accionante la vulneración del derecho a la seguridad jurídica determinado en el Art. 82 de la Constitución de la República y el derecho al Trabajo tipificado en el Art. 33, 325 y 326 ibídem.

Los accionados sustentan su acto en la existencia de nepotismo que está prohibido dentro del sector público, numeral 2 del Art. 230 de la Constitución y en el Art. 6 de la LOSEP. El administrador de justicia hace una confrontación de la prohibición del nepotismo en el sector público con el derecho al trabajo de la ciudadana en condición de vulnerabilidad; para lo cual manifiesta que en ningún momento se ha cumplido con la figura del nepotismo, Guillermo Cabanellas define al Nepotismo como: *“corruptela política caracterizada por el favoritismo familiar; por la dispensa de honores, dignidades, cargos y prebendas a los parientes y amigos”*(Cabanellas, 2001: pág. 286), ya que, lo que plantea la norma es que se impida esa relación de preferencia con familiares de autoridades nominadoras actuales, pero en este caso no ha habido preferencia, ya que el trabajo de la accionante como servidora pública no le fue otorgado por su cónyuge, quien actualmente fue electo como miembro del cuerpo colegiado de la entidad accionada, siendo un hecho sobreviniente que no debe alterar la situación de la accionante que tiene un derecho adquirido, que provoca que el acto causa de la presente acción, carezca de idoneidad.

Compartimos el razonamiento del juez, ya que se ha vulnerado el derecho al trabajo, a pretexto de la prohibición constitucional expresa de la existencia del nepotismo en el sector público; el Art. 1 de nuestra normativa suprema reconoce a nuestra nación como *“un Estado constitucional de derechos y justicia,”* (Constitución de la República del Ecuador; 2008); donde el numeral 4 del Art. 11 de la

Constitución, que rige a los derechos constitucionales dispone que *“Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.”* (Constitución de la República del Ecuador, 2008); en esta situación jurídica, la servidora al tener un derecho adquirido y que no fue fruto de su parentesco con la persona que actualmente ostenta una dignidad dentro de la entidad, se le ha menoscabado no sólo el derecho al trabajo, sino también el de la seguridad jurídica y el debido proceso, al cesársela de sus actividades laborales de una manera desproporcionada.

Estamos de acuerdo que se haya admitido la presente acción, pero no compartimos que el operador de justicia como parte de la reparación integral del derecho vulnerado, ordene su ingreso directo a la carrera del servicio publico, es decir que ingrese con nombramiento, contraviniendo preceptos legales y constitucionales enmarcadas en nuestro ordenamiento jurídico, ya que claramente la Constitución en el Art. 228 en concordancia con el Art. 65 de la LOSEP establecen que para ingresar a la carrera de servicio público, se lo hará por medio de un concurso de méritos y oposición; y mas bien el magistrado debió haber dispuesto el cumplimiento de la disposición transitoria séptima de la LOSEP que como excepción dicta:

*las personas que a la presente fecha mantengan vigentes contratos de servicios ocasionales por más de cuatro años en la misma institución, a través de renovaciones o firma de nuevos contratos, previo el concurso de méritos y oposición, en el que se les otorgara una calificación adicional que será regulada en el reglamento a esta ley, en función de la experiencia en el ejercicio del cargo, ingresaran directamente a la carrera del servicio publico.....* (Ley Orgánica del Servicio Publico, 2010).

Es decir que esta disposición transitoria también determina que debe haber previamente un concurso de mérito para ingresar al sector público, por lo que a

nuestra opinión es indudable la violación a la recurrente de los derechos ya nombrados, siendo así, se hace efectiva la tutela de sus derechos constitucionales.

#### **1.7.5 CASO N° 5: N° 0031-2010**

**ACCIONANTE: N.M.M.C.**

**ACCIONADO: DR. HUMBERTO GUILLEN MURILLO, DR. GUILLERMO CELI SANTOS Y ECONOMISTA FERNANDO RIVERA PRADO, EN SUS CALIDADES DE ALCALDE, PROCURADOR SINDICO DEL MUNICIPIO DE PORTOVIEJO Y LIQUIDADOR DE LA EMPRESA MUNICIPAL PARQUE INDUSTRIAL DE PORTOVIEJO.**

##### **1.7.5.1 ANTECEDENTES:**

El 31 de marzo de 1998 se aprueba la ordenanza de creación y constitución de la Empresa Municipal del Parque Industrial de Portoviejo (EMPIP), en la que ingresaron a laborar con relación de dependencia los accionantes N.M.M.C. y otros. En el Registro Oficial número 23 de 15 de febrero de 2007 se publica mediante Ordenanza la expedición del Reglamento Orgánico de la Municipalidad del Cantón Portoviejo, que en su artículo 10 establece el organigrama de la Institución, de la cual la única empresa municipal es la EMAPAP y las demás se disuelven, ello incluye la EMPIP; por lo que se dispone en el Parágrafo 3, artículos 55, 56 y 57, entre otras, la creación de la Dirección de Desarrollo Económico y Productivo y correlativamente el proceso de DISOLUCIÓN de las Empresas Municipales y en su Disposición Transitoria PRIMERA DISPONE:

*Las empresas municipales no incorporadas en el artículo 10 de la presente Ordenanza, a partir de la expedición y publicación del Registro Oficial de la presente ordenanza, entrarán en un proceso de disolución, para que en un plazo máximo de 90 días, todos sus*

*derechos, obligaciones, activos y pasivos sean transferidos a la Municipalidad de Portoviejo. Todos los puestos del personal de carrera, de los trabajadores y funcionarios que laboren en las empresas municipales no incorporadas en la presente ordenanza, serán traspasados a la Municipalidad, conforme al manual de puestos de la Municipalidad de Portoviejo; para lo cual, las empresas municipales en un plazo máximo de 15 días desde la expedición y publicación en el Registro Oficial de la presente Ordenanza, remitirán su nómina de personal, para el traslado del personal que laboraba en la EMPIP a la Municipalidad de Portoviejo, para su inclusión a la Dirección Municipal respectiva, previo un proceso de selección de personal a cargo de una comisión designada por el alcalde (Reglamento Orgánico de la Municipalidad del Cantón Portoviejo, 2010).*

Posteriormente a la emisión de la ordenanza, la alcaldesa de ese entonces concedió varias prórrogas para dilatar el proceso de DISOLUCIÓN de la EMPIP (el 12 de junio de 2007 de 3 meses; el 14 de septiembre de 2007 de 6 meses y el 22 de julio de 2008 de 60 días). El 11 de mayo de 2009 se emite nueva ordenanza, en la cual se incorpora la administración de la Zona Franca a la EMPIP, con lo cual queda en evidencia la intención de la Municipalidad de Portoviejo, que la mencionada empresa continuará en funcionamiento. Con la nueva administración Municipal, se decide continuar con el proceso de DISOLUCIÓN de la EMPIP, para lo cual el 16 de octubre de 2009 la Corporación cantonal aprobó una nueva ordenanza de convalidación y ratificación de la ordenanza emitida el 15 de febrero de 2007. El 08 de diciembre de 2009 la Municipalidad contrata los servicios profesionales del Economista Fernando Rivera Prado para que desempeñe las funciones de Liquidador de la EMPIP. Lo que conllevó a que el 25 de febrero de 2010 se efectúe la LIQUIDACIÓN E INDEMNIZACIÓN de los funcionarios y empleados de la EMPIP, por parte del Liquidador contratado.

### **1.7.5.2 DETERMINACIÓN DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES EN LA ACCIÓN**

Entre las reglas para resolver una Acción de Protección, está el enunciar las disposiciones constitucionales seleccionadas para resolver el caso.

En el presente caso observamos lo siguiente:

#### **1. Dentro de las disposiciones constitucionales citadas por la parte actora se encuentran las siguientes:**

- C.R.E.: Art. 66 numeral 17, 229 al 234, 235 y 326; derecho al trabajo.
- C.R.E.: Art. 82, 76, 226, y 426; seguridad jurídica.
- PROTOCOLO ADICIONAL A LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES (PROTOCOLO DE SAN SALVADOR): Art. 6 y 7; derecho al trabajo.

#### **2. Fundamentos de derecho alegadas por la parte demandada:**

- LOGJCC: numeral 3 del Art. 40: requisitos de la acción de protección.
- LOGJCC: numeral 4 del Art. 42: Improcedencia de la acción de protección.
- LOSCCA: Art. 97: derecho a demandar.
- COFJ: Art. 31; principio de impugnación en sede judicial de los actos administrativos.
- COFJ: Art. 217; atribuciones y deberes de los jueces de la Salas de lo Contencioso Administrativo.
- LOSCCA: Art. 65; de la supresión de puestos.

- Ley Orgánica de Régimen Municipal: Art. 123; de los actos decisorios del concejo.

### 3. Disposiciones constitucionales citadas por el juzgador:

- CRE: Art. 75, 76 y 77; derecho de protección.
- CRE: Art. 88; acción de protección.
- CRE: Art. 33, 66, 325, 326, numeral 2 del 276, numeral 6 del 284; derecho al trabajo.
- LOGJCC: Art. Del 6 al 25; normas comunes de las garantías jurisdiccionales.
- LOGJCC: numeral 1 del Art. 41: procedencia de la acción.

#### 1.7.5.3 ANÁLISIS DE LA ACCIÓN N° 0031-2010

La Constitución de la República, reconoce derechos que son de suma importancia para quienes formamos este *“Estado Constitucional de Derechos y Justicia”* (Constitución de la República del Ecuador; 2008), derechos que no deben de ser vulnerados por ninguna causa; en la presente acción de protección, se verifica que se han transgredido derechos, como el de la Seguridad Jurídica y el del Trabajo. Los cuales están enmarcados dentro de nuestra carta suprema, en los artículos 82 (Derecho a la Seguridad Jurídica), 33 y 325 (Derecho al Trabajo).

Dispone nuestra Constitución 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”* (Constitución de la República del Ecuador; 2008); de la cual advertimos, que en todos los aspectos de nuestras vidas como ciudadanos de una nación, el derecho a la seguridad jurídica tiene su razón de ser en la protección de nuestros derechos, ya que por medio de éste, toda acción pública e inclusive las particulares estarán regladas o normadas.

Mientras tanto en lo correspondiente al derecho al trabajo, establece que *“el trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía”* (Constitución de la República del Ecuador; 2008), siendo pilar fundamental para el desarrollo de los ciudadanos y consecuentemente del estado.

La Ordenanza de expedición del Reglamento Orgánico de la Municipalidad del Cantón Portoviejo, que deja sin sustento normativo a la EMPIP, y además de disponer que *“Todos los puestos del personal de carrera, de los trabajadores y funcionarios que laboren en las empresas municipales no incorporadas en la presente ordenanza, serán traspasados a la Municipalidad, conforme al manual de puestos de la Municipalidad de Portoviejo”* (Ordenanza de expedición del Reglamento Orgánico de la Municipalidad del Cantón Portoviejo; 2007), debió incorporarse a los empleados a la Municipalidad inmediatamente una vez que se haya disuelto la mencionada empresa, tal como se concibió en otros Gobiernos autónomos, en las que empresas municipales fueron disueltas y sus trabajadores incorporados al Municipio, tal como el del Distrito Metropolitano de Quito de acuerdo a los antecedentes de la Resolución **N° 0057-09-RA** de la Corte Constitucional del Ecuador.

Aceptamos, los motivos de que se haya admitido la presente acción de protección, en la grave vulneración de los derechos ya mencionados en líneas anteriores, ya que al existir norma expresa, en la que se dispone que los trabajadores de la empresas que no estén incorporadas en la ordenanza mencionada anteriormente, sean transferidos a la Municipalidad; al no haberse cumplido esto, nos nace una interrogante, ¿al no cumplir dicha ordenanza, se viola el derecho a la seguridad jurídica?; obviamente que sí..., ya que existe una norma jurídica previa, clara y pública, pero que no es aplicada por la autoridad competente, menoscabando el relevante derecho a la seguridad jurídica, que como mencionamos en razonamientos anteriores, su razón de ser es la protección de nuestros derechos; y,

como efecto de la vulneración de ese derecho, se viola además otro, como el derecho al trabajo.

Concluimos, verificando la violación grave de derechos constitucionalmente reconocidos; pero a la vez, consideramos, que en el supuesto caso de no haberse admitido la presente acción, fundamentando la existencia de otro "*mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado*" (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009), no lo refutaríamos, ya que existe un Tribunal de lo Contencioso Administrativo que es competente para conocer de estos conflictos, pero sólo cabría preguntarnos, ¿será, adecuado y eficaz este mecanismo en la protección de derechos constitucionales gravemente vulnerados?...

#### **1.7.6 CASO N° 6: CAUSA N° 0457-2011**

**ACCIONANTE: D.E.V.M.**

**ACCIONADO: MINISTRO DEL INTERIOR DR. JOSÉ RICARDO SERRANO SALGADO  
REPRESENTANTE LEGAL DE LA POLICÍA NACIONAL.**

##### **1.7.6.1 ANTECEDENTES:**

D.E.V.M., presenta acción de protección contra el Dr. José Ricardo Serrano Salgado quien ostenta el cargo de Ministro del Interior, que de conformidad con el Decreto Ejecutivo 632 publicado el 17 de enero de 2011 según el R.O. N° 372 de 27 de enero de 2011, se convierte en Representante Legal de la Policía Nacional.

El Director General de Personal de la Policía Nacional General Edgar Machado Merino, dispone su traslado del cantón Portoviejo, Provincia de Manabí que es el lugar de su domicilio civil, al cantón Quinindé Provincia de Esmeraldas, de manera arbitraria e ilegítima vulnerando de esta forma sus derechos constitucionales y violentando el Reglamento de Designaciones, Pases y Traslados del Personal Policial y demás leyes y disposiciones conexas, mediante telegrama de insubsistencia de fecha 21 de septiembre de 2011 con el N° 2011-1546-DGP-DTP.

El día 17 de septiembre de 2011, se encontraba realizando operativos contra el transporte ilegal en el cantón Jipijapa, cumpliendo disposiciones que viene desde la Presidencia de la República a través de la Comandancia General de Policía. Estos operativos dieron como resultado la retención de 8 vehículos que fueron ingresados a los patios de la Subjefatura de Tránsito del indicado cantón, lo que causó malestar al señor Tcnl. Chica Miranda Luis quien en compañía del señor Alcalde del cantón Jipijapa Jhonny Cañarte, solicitaron cambiar estos procedimientos, al punto de que el mismo día 17 de septiembre de 2011, el nombrado señor Alcalde, envía una carta dirigida al Coronel Juan Carlos Barragán Tapia Comandante Provincial de Policía N°4 Manabí en la que solicita flexibilidad en estos controles, todo esto ocasionó un comentario inadecuado que fue llevado a conocimiento del General Rodrigo Suárez Salgado Director General de Operaciones, quien hace caso de esta situación y ordena una investigación para su persona a través de la oficina de Asuntos Internos, dando como plazo 96 horas para que se informe al respecto. El informe a pedido del mismo General Suárez, fue enviado a su despacho pretendiéndose convertirse en juez y parte a la vez, como efectivamente lo hizo, al conseguir el traslado de su ciudad natal y domicilio civil de Portoviejo a Quinindé Provincia de Esmeraldas.; que ha estado cerca de tres meses en el cantón Portoviejo y dentro de este período en dos funciones; Jefe Provincial de Tránsito y Jefe de la Policía Comunitaria del Comando Provincial Manabí N° 4 sometido a un trato indigno y degradante, porque no ha cometido delito alguno, ni falta disciplinaria al Reglamento y más aún cuando

se lo ha investigado sin que exista una denuncia, y hasta la fecha no conoce la falta por la cual se lo investigó.

#### **1.7.6.2 DETERMINACIÓN DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES EN LA ACCIÓN**

Entre las reglas para resolver una Acción Ordinaria de Protección, está el enunciar las disposiciones constitucionales seleccionadas para resolver el caso.

En el presente caso observamos lo siguiente:

##### **1. Dentro de las disposiciones constitucionales citadas por la parte actora se encuentran las siguientes:**

- Reglamento General a la Ley de Personal de la Policía Nacional del Ecuador  
Art. 2; estabilidad de los policías.  
Art. 9; la permanencia será por lo menos de 2 años.  
Art. 32; abuso de autoridad en el ejercicio del mando policial.  
Art. 108; acuerdos y resoluciones sobre pases.
- Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional Art. 1; concepto fundamental.  
Art. 62 numeral 50; extralimitación siempre que no constituya delito.
- Reglamento de Designación de Pases y Traslado del Personal Policial Art. 3; obligación de vacantes  
Art. 1; eficiencia profesional y estabilidad familiar.  
Art. 4, garantía domicilio.  
Art. 8, domicilio civil establecido.  
Art. 10; lugares del domicilio civil.  
Art. 5 inciso 2; traslado cuando halla vacantes.
- CRE Art. 66 numeral 23; derecho a dirigir quejas.

- CRE Arts. 67 inciso 1; la familia.
- CRE Art. 69 numeral 4; el estado protegerá a los jefes de familia.
- CRE Art. 76 numeral 3; principio legalidad.
- CRE Art. 76 numeral 7; derecho a la defensa.
- CRE Art. 11 numeral 1, 2, 3 y 6; principios constitucionales.
- CRE Art. 76.7 literal a), b), c), l) y m); garantías básicas.
- CRE Art. 33; derecho al trabajo.
- CRE Art. 86; garantías jurisdiccionales.
- CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS Arts. 8, 14 y 25.
- LOGJCC Arts. 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 14, 16 y 39.

## **2. Fundamentos de derecho alegadas por la parte demandada:**

- LOGJCC Art. 42 numerales 1, 3 y 4 numeral 1; improcedencia de la acción.  
Art. 40 numeral 3; requisitos de la acción de protección.
- CRE Art. 88; objeto de la acción de protección.
- CRE Art. 173; impugnación de actos administrativos.
- COFJ Art. 31; impugnabilidad en lo Contencioso Administrativo.

### **Por parte del Delegado de la Procuraduría General del Estado de Manabí:**

- CRE Arts. 173; impugnación de actos
- LOGJCC Art. 42; improcedencia de la acción.

## **3. Disposiciones constitucionales citadas por la juzgadora:**

- CRE Art. 86 numeral 2 concordancia con el Art. 7 de la LOGJCC; competencia del juez.

- CRE Art. 86 numeral 5; sentencias remitidas a la Corte Constitucional.
- CRE Art. 76 numeral 7 literal I); falta de motivación.
- LOGJCC Art. 40; requisitos de la acción de protección.

### **1.7.6.3 ANÁLISIS DE LA ACCIÓN N° 0457-2011**

En atención a la presente acción de protección el accionante alude que se ha configurado una evidente violación a sus derechos consagrados en la Constitución de la República del Ecuador, a los Reglamentos de Pases de la Policía Nacional y del Alto Mando Policial, entre ellos:

- CRE: Art. 1 “El Ecuador es un Estado de derechos y justicia social”
- CRE: Art. 11 principios Constitucionales
- CRE Art. 30 derecho de hábitat y vivienda saludable
- CRE Art. 33 derecho al trabajo
- CRE Art. 35 atención a grupos vulnerables
- CRE Art. 36 adultos mayores
- CRE Art. 37 derechos de los adultos mayores
- CRE Art. 38 políticas y programas del Estado
- CRE Art. 66 derechos de libertad
- CRE Art. 67 la familia
- CRE Art. 69 derecho de familia
- CRE Art. 76 garantías del debido proceso
- CRE Art. 83 deberes y responsabilidades
- CRE Art. 417 Instrumentos Internacionales
- CRE Art. 424 jerarquía de la Constitución

Así como violación a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y a la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

En virtud de la no determinación específica de derechos vulnerados del accionante, no podemos determinar con exactitud cuales son esos derechos.

Nuestro ordenamiento jurídico establece el derecho al trabajo, a una familia digna, a la seguridad jurídica, etc. Por un lado nos establece la vía constitucional y por otro lado la contenciosa administrativa según sea el caso. Pero la LOGJCC nos establece en su Art. 42 cuando la acción se torna improcedente e inadmisibile. La misma Constitución determina cuales son esos derechos que merecen un amparo directo y eficaz, pero sin embargo en el presente caso, el recurrente no especifica cuáles son esos derechos vulnerados, y hace relación a un sinnúmero de derechos de forma general que dice se le han conculcados. Tampoco especifica cual es el acto u omisión que el accionado ha quebrantado.

Al realizar una ponderación lo hacemos con el fin de no ceñir un derecho sino de avalar un derecho que está reconocido y garantizado por nuestra Constitución. ¿Pero qué derecho se le ha vulnerado al accionante? ¿Qué pasaría si no se les diera traslado a los policías a otros lugares del territorio nacional? ¿De qué manera se le viola derechos a un policía cuando se le da el pase a otra provincia? Existen Reglamentos y Leyes de la Policía Nacional, así como existe la Constitución del Ecuador la misma que establece en su Art. 160 inciso segundo que, *“los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional estarán sujetas a las Leyes específicas que regulen sus derechos y obligaciones...”* (Constitución de la República del Ecuador; 2008); es decir, en este caso a la Ley de la Policía y a su Reglamento General que estipula en su Art. 13 *“que el personal policial será transferido o destinado a cumplir funciones o servicios que correspondan a su respectivo grado”* (Reglamento General de la Policía), pero bien! el accionante alega una serie de derechos vulnerados entre ellos el derecho al trabajo, pero el recurrente continúa trabajando y lo que se ha dispuesto es su traslado a otra provincia ordenado por el Director General de la Policía, más no la prohibición o restricción del derecho al trabajo, es decir, el derecho al trabajo del recurrente se conserva ileso e indemne.

Como es de conocimiento, la misión de la policía es dar seguridad a los ciudadanos y mantener el orden público y por ende los traslados y pases responden a la ubicación y necesidades que tenga la institución, y en el supuesto no consentido que tengan que impugnarse estos actos se lo debe realizar por la vía administrativa como lo estipula el Art, 173 de la Constitución de la República, por lo que en esta acción no se ha vulnerado derecho alguno por lo que no hay nada que tutelar.

#### **1.7.7 CASO N° 7: CAUSA N° 0017-2011**

**ACCIONANTE: R.J.R.F.**

**ACCIONADO: CORPORACIÓN NACIONAL DE ELECTRICIDAD S.A. CNEL, REGIONAL MANABÍ REPRESENTADA POR EL SEÑOR ING. XAVIER SAAVEDRA ARTEAGA, GERENTE REGIONAL DE MANABÍ.**

##### **1.7.7.1 ANTECEDENTES:**

R.J.R.F., en su condición de Gerente General de la Compañía XXX, al tenor de los Arts. 86, 87 y 88 de la Constitución de la República y a las disposiciones de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional presenta acción de protección contra la Corporación Nacional de Electricidad S.A. CNEL, Regional Manabí representada por el señor Ing. Xavier Saavedra Arteaga, Gerente Regional de Manabí.

El peticionario manifiesta que puso en conocimiento de la Intendencia General de Policía que con fecha 28 de diciembre de 2005 a las 15h00 una cuadrilla de EMELMANABÍ S.A. ahora CNEL MANABÍ, procedió de manera arbitraria e irresponsable a cortar el suministro de energía eléctrica a la lavandería conocida como PRESTO CLEANERS. Esta acción realizada aparentemente como medida de

presión para lograr el pago de planillas, contraviene lo dispuesto en el Art. 49 de la Ley del Consumidor, puesto que esta acción expuso a un negocio serio al ridículo y al descrédito, además de que la suspensión sorpresiva afectó gravemente los equipos y la ropa que se encontraba en pleno proceso de lavado. Para nadie en esta provincia es desconocido el servicio defectuoso que esta empresa entrega y los abusos e irregularidades en la aplicación de las tarifas y en la elaboración de las planillas. Lo antes indicado está expresamente prohibido en los Arts. 75 y 77 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, afectando mi derecho constitucional a la seguridad jurídica. En razón de haber presentado nuestros requerimientos verbales y algunos escritos para corregir errores de facturación así como facturación de consumo excesivo es que, amparado en lo dispuesto en el Art. 39 de la Ley de Defensa del Consumidor, acudí ante la referida autoridad para formalizar la respectiva queja y solicitarle se le dé el trámite previsto en la Ley y su Reglamento, así como la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo.

Hasta la presente fecha nuestra situación jurídica continua igual, por lo cual nuestros derechos constitucionales como usuarios y consumidores están siendo continuamente vulnerados.

#### **1.7.7.2 DETERMINACIÓN DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES EN LA ACCIÓN**

Entre las reglas para resolver una Acción Ordinaria de Protección, está el enunciar las disposiciones constitucionales seleccionadas para resolver el caso.

En el presente caso observamos lo siguiente:

- 1. Dentro de las disposiciones constitucionales citadas por la parte actora se encuentran las siguientes:**

- CRE Art. 86; garantías jurisdiccionales.
- CRE Arts. 87; medidas cautelares.
- CRE Art. 88; objeto de la acción de protección.
- CRE Arts. 52, 53 y 54, personas usuarias y consumidoras.
- CRE Art. 1; estado constitucional de derechos.
- Ley Orgánica Defensa del Consumidor Arts. 39, 49, 75, 77, 81 incisos 1ro, 2do y 3ro.
- LOGJCC Art. 26 y siguientes; medidas cautelares.
- LOGJCC Art. 40 numerales 1, 2 y 3; requisitos.
- LOGJCC Art. 41 numeral 3; procedencia de la acción.

## **2. Fundamentos de derecho alegadas por la parte demandada:**

- LOGJCC Art. 42 numerales 1, 3 y 4 numeral 1; improcedencia de la acción.
- LOGJCC Art. 40 numeral 3; requisitos de la acción de protección.
- CRE Art. 88; objeto de la acción de protección.

### **Por parte del Delegado de la Procuraduría General del Estado de Manabí:**

- CRE Arts. 173; impugnación de actos administrativos.
- LOGJCC Art. 18 y 19; reparación integral y económica.

## **3. Disposiciones constitucionales citadas por la juzgadora:**

- CRE Art. 86 numeral 2 concordancia con el Art. 7 de la LOGJCC; competencia del Juez.
- CRE Art. 88; objeto de la acción.
- CRE Art. 1; estado constitucional de derechos.
- CRE Art. 3 numeral 1; goce de derechos.
- CRE Art. 10; titulares de derechos.

- CRE Art. 11 numerales 2 y 9; igualdad de derechos y deber del estado.
- LOGJCC Art. 14; audiencia.

### **1.7.7.3 ANÁLISIS DE LA ACCIÓN N° 0017-2011**

Los derechos transgredidos del recurrente en esta acción se encuentran establecidos en el Art. 66 numeral 25 de la Constitución de la República “*el derecho a acceder a bienes y servicios públicos y privados de calidad, eficiencia, eficacia y buen trato...*” (Constitución de la República del Ecuador; 2008), concomitante con los Arts. 52, 53 y 54 del derecho a las personas usuarias, consumidoras y de servicios de óptima calidad.

La Corte Constitucional para el período de transición mediante Resolución **N° 0205-2009-RA** de la Empresa Eléctrica Quito S.A. en caso similar al nuestro en el considerando quinto establece que:

*El caso materia de esta acción se origina en la emisión de facturas por el consumo de luz eléctrica, en las que los accionantes no se encuentran de acuerdo, actitud que encausa una verdadera controversia entre la Empresa Eléctrica..... y los usuarios y consumidores de la energía eléctrica. La Empresa Eléctrica..... Provee el fluido eléctrico al usuario y éste, por su parte, paga el valor del consumo, entendiéndose de esta manera que entre el uno y el otro existe un contrato, pero si asoman divergencias como consecuencia de la aplicación de ese acuerdo de voluntades, no es materia de reclamo mediante la vía de amparo constitucional. La jurisdicción y competencia para conocer este tipo de reclamaciones le corresponde a órganos administrativos o tribunales judiciales en consideración a que los actos provienen de una persona jurídica que presta el servicio público de distribución y comercialización de energía eléctrica en calidad de cesionaria del Estado.... (Corte Constitucional del Ecuador; Resolución N° 0205-2009-RA).*

Divergimos con la Corte Constitucional en cuanto a dicha resolución, siendo la luz un servicio primordial reconocido y garantizado a través de nuestra Constitución y siendo ésta la representante del Estado y que es a través de los operadores de justicia quienes le dan vida a la normativa jurídica, y más aún cuando nuestra norma suprema determina como principio para el ejercicio de los derechos que *“el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución”* (Constitución de la República del Ecuador; 2008). El accionante previo a esta acción ya había presentado varios reclamos ante la Intendencia y ante la misma CNEL, por lo que al privarlo al recurrente de este servicio necesario e indispensable como es la energía eléctrica contraviene preceptos tanto legal como Constitucional y mucho más cuando la Ley de Defensa del Consumidor en su Art. 39 inciso final manifiesta *“mientras se desarrolle el trámite previsto en los precedentes la empresa proveedora estará obligada a seguir prestando el servicio sin interrupción alguna”* (Ley de Defensa del Consumidor). El Art 313 de nuestra Carta Magna determina que *“se consideran sectores estratégicos la energía en todas sus formas...”* (Constitución de la República del Ecuador; 2008). Esto en relación con el Art. 314 Ibídem, *“El Estado será responsable de la prohibición de los servicios públicos de agua potable y de riego, saneamiento, energía eléctrica...”* (Constitución de la República del Ecuador; 2008) , en esta causa el recurrente dentro del proceso solicitó como prueba, la práctica de una experticia para evaluar el estado del medidor y de acuerdo al informe del perito se desprende que desde abril de 2006 hasta noviembre de 2008 no existió medición directa y facturación, es decir que el consumo determinado en ese entonces era presuntivo; desde diciembre de 2008 hasta mayo de 2009 en los que sí existió medición directa y facturación con un total de USD 2.869,72; desde junio de 2009 hasta febrero de 2010 se le privó de la energía por lo tanto el consumo es cero y cero pago; y desde la reposición del servicio hasta el mes de marzo de 2011 con un consumo determinado por medición directa y facturación de USD 4.142,88 pero la obligación exigible acorde a los parámetros normativos, es decir, con medición directa y facturación es de USD 7.012,60 según informe del perito. Estamos frente a valores

arbitrarios e ilegales producto de una omisión de medición directa y sin facturación por lo que no se puede cobrar valores de energía irreales y sobre todo vulnerar derechos al usuario o consumidor sin la medición y factura correspondiente porque es a través de ella que se va determinar el consumo real de la energía. No es menos cierto que estamos frente a una persona jurídica sujeta de titularidad de derechos que requiere de un servicio público como es la energía eléctrica, pero eso no le resta derechos algunos, más bien le son acreditables por jerarquía constitucional, *“todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades”* (Constitución de la República del Ecuador; 2008). Sin duda alguna, según nuestro análisis en la presente acción se ha conculcado el derecho al buen vivir de las personas, el derecho de la libertad de los usuarios, así como la seguridad jurídica, motivo por el cual discrepamos con la Corte Constitucional no así con la Corte Provincial y coincidimos en tutelar derechos al accionante.

#### **1.7.8 CASO N° 8: CAUSA N° 0564-2012**

**ACCIONANTE: P.Y.S.M.**

**ACCIONADO: GUSTAVO VELASCO BERNARDI, GERENTE DE LA CORPORACIÓN NACIONAL DE ELECTRICIDAD – CNEL MANABÍ.**

##### **1.7.8.1 ANTECEDENTES:**

P.Y.S.M., expresa que el 15 de agosto de 2007, ingresó a prestar sus servicios personales en el centro de cómputo con el objeto de ingresar información inherente a la institución Empresa Eléctrica Manabí S.A. a esa época llamada EMELMANABÍ, hoy CNEL-MANABÍ, contrato que una vez fenecido ha venido siendo renovado de manera sucesiva mediante contratos bajo la figura de servicios eventuales y servicios ocasionales; con fecha 03 de Enero de 2012 suscribió su

último contrato de servicios ocasionales, el mismo que tenía una duración de un año, contados desde el 01 de enero de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2012. Su sorpresa es que mediante oficio N° 00071 de fecha 27 de enero de 2012 suscrito por el señor Lenin Agustín Cuenca Álava y dirigido a su persona se establece que, “en nombre de la administración quiero hacerle extensivo nuestro agradecimiento por su colaboración y aporte en el tiempo dedicado en CNEL-Regional Manabí durante el período 01 de enero de 2012 hasta el 31 de enero de 2012, consecuentemente el contrato de prestación de servicios ocasionales N0391.....termina su relación laboral el 31 de enero de 2012 de acuerdo a la cláusula octava.-terminación del contrato”.

En ningún momento, consta en su último contrato efectivamente de N° 0391 suscrito por la recurrente y la empresa CNEL-MANABÍ que la vigencia del mismo sea hasta el 31 de enero de 2012, sino más bien hasta el 31 de diciembre de 2012, por lo que de manera arbitraria y equívoca se me pretende desconocer mis derechos y dar por terminada mi relación laboral con la empresa, a pesar de que he venido laborando en calidad de servidora por más de 4 años, ya que dicho contrato fenecía el 31 de diciembre de 2012 y no el 31 de enero de 2012 como infundadamente lo hace constar el señor Cuenca, vulnerando con ello demás derechos internacionales de Derechos Humanos que son de manera directa y de inmediata aplicación.

Cabe recalcar que ingresó a trabajar a la empresa en mención en el centro de cómputo de CNEL-MANABÍ mediante contrato a tiempo fijo desde el 15 de agosto de 2007 hasta el 31 de enero de 2012 y en su último contrato se desempeñó como asistente administrativa.

### 1.7.8.2 DETERMINACIÓN DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES EN LA ACCIÓN

Entre las reglas para resolver una Acción Ordinaria de Protección, está el enunciar las disposiciones constitucionales seleccionadas para resolver el caso.

En el presente caso observamos lo siguiente:

#### 1. Dentro de las disposiciones constitucionales citadas por la parte actora se encuentran las siguientes:

- CRE Art. 86; garantías jurisdiccionales.
- CRE Arts. 87; medidas cautelares.
- CRE Art. 88; objeto de la acción.
- CRE Art. 1; estado constitucional de derechos.
- CRE Art. 325; principios del derecho al trabajo.
- CRE Art. 327 inciso segundo; prohibición de precarización.
- CRE Art. 11; principios para el ejercicio de los derechos.
- CRE Art. 34; derecho a la seguridad social.
- CRE. Art. 66 numeral 2; derecho a una vida digna.
- CRE Art. 76 numeral 1; cumplimiento de las normas y derechos.
- CRE Art. 82; seguridad jurídica.
- CRE Art. 169; sistema procesal.
- CRE Art. 424; jerarquía de la Constitución.
- LOSEP disposición transitoria séptima.
- LOGJCC Arts. 1, 2, 4, 6, 8, 39, 40 y 41.

#### 2. Fundamentos de derecho alegadas por la parte demandada:

- LOGJCC Art. 42 numerales 4 y 5; improcedencia de la acción.
- LOGJCC Art. 23; abuso del derecho.
- LOGJCC Art. 40; requisitos de la acción.
- Ley Contenciosa Administrativa Art. 10 letra a); derechos restablecidos en vía contenciosa administrativa.
- COFJ Arts. 31 y 217; impugnación de actos administrativos.
- Ley del Estado Art. 38; impugnación de actos administrativos.
- CRE Art. 113; clases de leyes.

**Por parte del Delegado de la Procuraduría General del Estado de Manabí:**

- CRE Art. 235 y 237; naturaleza y funciones del Procurador.
- LOPGE Art. 3; supervisar juicios que involucren al estado.
- COFJ Art. 31 y 217 numeral 8; impugnación de actos vía administrativa.
- LOGJCC Art. 42 numeral 4; improcedencia de la acción.

**3. Disposiciones constitucionales citadas por la juzgadora:**

- LGJCC Art. 14 inciso 3; suspensión de audiencia por pruebas.
- CRE Art. 86 numeral 2 concordancia con el Art. 7 de la LOGJCC; competencia del juez.
- CRE Art. 88; objeto de la acción.
- CRE Art. 76 numeral 7 literal I); nulidad por falta de motivación.
- CRE Art. 229; derechos del servidor público.
- LOSEP Art. 58; contratos ocasionales no representan estabilidad.
- LOSEP Art. 5 literal h); requisitos para ingresar al sector público.

### 1.7.8.3 ANÁLISIS DE LA ACCIÓN N° 0564-2012

De esta acción, alega la accionante que se le ha vulnerado el derecho a la estabilidad laboral y por ende su derecho al trabajo tipificado en el Art. 229 inciso segundo y Art. 34 de la Constitución de la República del Ecuador respectivamente; por lo expuesto cumple en cuanto a la forma con lo que determina el Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales.

Si bien es cierto nuestra Carta Magna establece principios para el ejercicio de nuestros derechos, y no es menos cierto que establece de igual forma que todo ciudadano que ingrese como servidor público deberá hacerlo previo concurso de mérito, tanto así que la misma LOSEP en la disposición transitoria séptima establece, *“como excepción y por esta ocasión, las personas que a la presente fecha mantengan vigentes contratos de servicios ocasionales, por más de cuatro años en la misma institución, a través de renovaciones o firma de nuevos contratos, previo el concurso de méritos y oposición.....ingresarán directamente a la carrera del servicio público”* (Ley Orgánica del Servicio Público, 2010), lo cual se acopla en la presente acción y al entrar la accionante a CNEL-MANABÍ como ella mismo lo manifiesta a través de contratos bajo la figura de servicios eventuales y servicios ocasionales, la autoridad nominadora contravino lo preceptuado en el Art. 228 de la Constitución de la República en relación con el Art. 65 de la LOSEP en que dichas normativas legales estipulan que quien ingresa al sector público deberá hacerlo mediante concurso de mérito y oposición e inclusive quien viole estos preceptos legales será cesado de sus funciones de conformidad a lo determinado en el Art. 47 literal h) de la LOSEP y el Art. 107 del Reglamento General Ibídem.

Adicional a ello, tomamos como ejemplo, el considerando séptimo de la resolución **N° 0193-09-RA** de la Corte Constitucional de un caso similar de contratos de servicios ocasionales, que expresa *“al respecto, menester de la Sala precisar que la renovación sucesiva de este tipo de contratos no se encuentra prevista en la Ley,*

*pues la naturaleza de este instrumento jurídico es ocasional, quedando prohibida, de manera expresa, la prórroga del mismo”* (Corte Constitucional del Ecuador; Resolución N° 0193-09-RA); y si a esto le agregamos el Art. 58 inciso sexto de la LOSEP que instituye: *“De los contratos de servicios ocasionales.- Este tipo de contrato de ninguna manera representa estabilidad laboral en el mismo.....pudiendo darse por terminado en cualquier momento.....”* (Ley Orgánica del Servicio Público, 2010), lo que significa que a la accionante no se le ha violado la estabilidad laboral como ella manifiesta.

¡Nos preguntamos! ¿Se violó o no el debido proceso? ¿Quiénes administran justicia nos brindan seguridad jurídica? De acuerdo a nuestra óptica, sí se violó desde todo punto de vista el derecho al debido proceso (due process) y con ello la seguridad jurídica por las consideraciones expuestas en líneas precedentes; y siendo el Ecuador un Estado Constitucional de derechos de acuerdo al Art. 1 de nuestra Carta Magna, le faculta a los operadores de justicia garantizar derechos, por lo que el Juez en este caso, sí cumplió en hacer valer, respetar y aplicar la norma debida y brindó seguridad jurídica a la accionante al tutelar sus derechos.

#### **1.7.9 CASO N° 9: CAUSA N° 0617-2011**

**ACCIONANTE: G.N.S.B.**

**ACCIONADO: DR. BENJAMÍN CEVALLOS SOLÓRZANO EN SU CALIDAD DE PRESIDENTE DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA.**

##### **1.7.9.1 ANTECEDENTES:**

G.N.S.B. y otros, de conformidad a los Arts. 86 y 88 de la Constitución de la República del Ecuador formulamos la presente acción de protección contra el Dr.

Benjamín Cevallos Solórzano, en su calidad de Presidente del Consejo de la Judicatura y máxima autoridad ejecutiva de la Función Judicial, o quien haga las veces de Presidente. De las acciones de personal adjuntadas vendrá a su conocimiento que nos posesionamos en los cargos de: ayudante judicial N°1 del Juzgado Primero de lo Penal con fecha 04-05-2009; auxiliar de servicio N°2 de la sala de sorteos y casilleros de Portoviejo con fecha 04-05-2009; secretaria del Juzgado Primero de Tránsito con fecha 07-10-2008; chofer de la delegación del Consejo de la Judicatura con fecha 05-06-2003; ayudante judicial N°2 de la Presidencia de la Corte Provincial de Manabí con fecha 27-08-2002, y Juez Quinto de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de fecha 26-06-2009 para cumplir con las diferentes obligaciones propias de nuestros respectivos cargos en el Distrito de Manabí, pero en el cumplimiento de vuestra remuneración hemos venido siendo discriminados al percibir un sueldo inferior al que perciben otros compañeros que desempeñan los mismos cargos y funciones con un salario superior al nuestro, contradiciendo el Art. 66.4 de nuestra Constitución que nos enseña que tenemos derecho a la “ IGUALDAD FORMAL, IGUALDAD MATERIAL Y NO DISCRIMINACIÓN”. En aplicación irrestricta de nuestra Constitución y de los tratados y convenios internacionales que el Estado forma parte, forzó al Ecuador a que entre en dicho proceso de unificación y de homologación de las remuneraciones de sus servidores, iniciando con la unificación salarial que se aplicó desde el mes de enero de 2008 proceder a una sui generis homologación salarial, en que por razones de afectos, sexo o de otras índole se excluyeron a determinados servidores judiciales de la homologación salarial, que implica salario igual por igual trabajo. De entre los servidores judiciales excluidos ilegalmente de la homologación salarial decretada desde el mes de julio de 2008, se encuentran los comparecientes, a quien el Consejo de la Judicatura les pagó una remuneración homologada inferior a los demás judiciales de las distintas judicaturas de la provincia de Manabí a pesar de estar en igual categoría, nivel, escala, y cumplir con las mismas funciones y responsabilidades se nos paga una remuneración en el caso de ayudante judicial N°1 una remuneración de \$1.200, en el caso de auxiliar de servicios N° 2, \$1.200, en

el caso de secretaria del Juzgado Primero de Tránsito una remuneración de \$2.300, en el caso de chofer la remuneración de \$1.400, en el caso de ayudante judicial N°2 la remuneración de \$1.700 y en el caso del Juez la remuneración de \$2.400, quienes a la fecha perciben sueldos muy superiores a los nuestros, en donde se refleja claramente la discriminación de la que estamos siendo objeto. Salvo los comparecientes, los demás ayudantes judiciales N°1 ganan una remuneración de \$2.065,48, entre ellos tenemos, el Ab. Gabriel Dimas Macías Cedeño, Ab. Jhonny Narciso del Jesús Álava; auxiliar de servicio N°2 con una remuneración de \$1.643,91; secretario del juzgado con una remuneración de \$2.757,63 como es el caso de los abogados Ligia Zambrano Pisco, Luis Armando Cedeño Loor y Julieta Pérez Moreira; chofer con una remuneración de \$ 1.643,91 como el de Roberto Antonio Nevares Zambrano; ayudante judicial N°2 con una remuneración de \$2.086,32 como es el caso de la Ab. Susana Pavón Avellàn, Ab. María Mérida Meza Loor y Ab. María Augusta Román Zambrano; Juez con una remuneración mensual de \$3.947,80, como es la remuneración de las Juezas Zoila García Intriago, Martha Vélez Menéndez y del Juez de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia Ab. David Agustín Andrade Solórzano, con esta documentación queda evidenciado que nuestros derechos han sido vulnerados al violarse el principio de igualdad ante la Ley.

#### **1.7.9.2 DETERMINACIÓN DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES EN LA ACCIÓN**

Entre las reglas para resolver una Acción Ordinaria de Protección, está el enunciar las disposiciones constitucionales seleccionadas para resolver el caso.

En el presente caso observamos lo siguiente:

- 1 Dentro de las disposiciones constitucionales citadas por la parte actora se encuentran las siguientes:**

- CRE Art. 86; garantías jurisdiccionales.
- CRE Art. 88; objeto de la acción.
- CRE Art. 170; ingreso a la función judicial.
- CRE Art. 66 numeral 4; derecho a la igualdad formal y material.
- CRE Art. 326; trabajo de igual valor igual remuneración.
- CRE Art. 328; remuneración.
- CRE Art. 11 numeral 2; igualdad de todas las personas.
- CRE Art. 229 inciso 4; remuneración equitativa.
- CRE Art. 417; tratados e instrumentos internacionales.
- CRE Art. 424; jerarquía de la constitución.
- CRE Art. 426 inciso 2; cumplimiento de la constitución.
- LOGJCC Art. 8 numeral 4; las notificaciones.
- LOGJCC Art. 264.27; fijación de remuneración del pleno.
- LOGJCC Art. 229 inciso final; remuneración equitativa.
- LOGJCC Art. 10.8; elementos probatorios en la violación de derechos.
- DECLARACIÓN UNIVERSAL DD.HH. Art. 23; los estados partes.
- CONVENCION AMERICANA DD.HH. Art. 24; igualdad ante la ley.

## **2 Fundamentos de derecho alegadas por la parte demandada:**

- CRE Art. 88; objeto de la acción de protección.
- CRE Art. 436 numeral 5; atribuciones de la Corte Constitucional.
- CRE Art. 181 numeral 2; funciones de la judicatura.
- CRE Art. 229 inciso 4; remuneración justa y equitativa.
- CRE Art. 326 numeral 4; igual trabajo igual remuneración.
- LOGJCC Art. 52; acción por incumplimiento.
- LOGJCC Art. 217 numeral 2 y 7; atribuciones de los jueces de lo contencioso.
- LOGJCC Art. 42 numeral 4; acto impugnación vía judicial.
- LOGJCC Art. 19; reparación económica.

- LOGJCC Art. 7 inciso 3; incompetencia del juez
- COFJ Arts. 31; impugnación de actos administrativos.
- COFJ Art. 91; remuneración de servidores judiciales.

**Por parte del Delegado de la Procuraduría General del Estado de Manabí:**

- Ley de la Procuraduría General del Estado Art. 3 y 5 literal c) patrocinio legal.
- CRE Art. 235 y 237; naturaleza y funciones del Procurador.
- LOPGE Art. 3; supervisar juicios que involucren al estado.
- COFJ Art. 31 y 217 numeral 8; impugnación de actos vía administrativa.
- LOGJCC Art. 42 numeral 4; improcedencia de la acción.

**3 Disposiciones constitucionales citadas por la juzgadora:**

- CRE Art. 86 numeral 2 concordancia con el Art. 7 de la LOGJCC; competencia del juez.
- CRE Art. 86 numeral 3; procedimiento de la acción.
- CRE Art. 86 numeral 5; sentencias remitidas a la Corte Constitucional.
- CRE Art. 88; objeto de la acción.
- CRE Art. 33; derecho al trabajo.
- CRE Art. 426; supremacía de la Constitución.
- CRE Art. 11 numeral 9; deber del estado.
- CONVENIO 111 de la OIT Art. 11.b); sobre discriminación.
- PACTO SAN JOSÈ DE COSTA RICA O CONVENCION AMERICANA DD.HH. Art. 24; igualdad ente la ley.

**1.7.9.3 ANÁLISIS DE LA ACCIÓN N°0617-2011**

Los accionantes a través de esta enunciada acción alegan que han sido discriminados y con ello vulnerados sus derechos constitucionales como es el

principio de igualdad ante la ley determinado en el Art. 11 numeral 2 concordante con el Art. 66 numeral 4 de la Constitución de la República del Ecuador; todo esto debido a que cuando se dio la unificación y homologación de las remuneraciones de los servidores judiciales en el 2008, los recurrentes fueron excluidos del mismo, motivo por el cual se sintieron discriminados, segregados y divididos.

El Código Orgánico de la Función Judicial en su Art. 264 numeral 27 formula: *“Fijar las remuneraciones para las servidoras y servidores de las carreras judicial, fiscal y de defensoría pública, así como para los servidores de los órganos auxiliares, en las diferentes categorías, y de manera equivalente y homologada entre sí”* (Código Orgánico de la Función Judicial), por lo que el Pleno ha omitido el contexto de la norma Legal al hacer preferencias entre unos y otros servidores judiciales; nuestra Carta Magna en el Art. 229 inciso final señala: *“la remuneración de las servidoras y servidores públicos será justa y equitativa, con relación a sus funciones...”* (Constitución de la República del Ecuador. 2008); y tampoco es menos cierto que la OIT siendo un Organismo Internacional determina igualdad de derechos dentro de su normativa jurídica, y si elogiamos al Pacto San José de Costa Rica o Convención Americana de Derechos Humanos en que a través de los Estados partes se reconoce el derecho a la igualdad o equidad al trabajo sin distinción de ninguna clase; es decir, a nuestro criterio, todo se encuadra en un sólo contenido y nos permite determinar que en esta acción se ha vulnerado el principio de la igualdad de derechos. Y mucho más, cuando los accionantes establecen comparaciones con otros funcionarios judiciales cuyas acciones de personal determinan que desempeñan las mismas funciones pero sin embargo sí son homologados, no así los recurrentes, por lo que es notorio la arbitraria, ilegal e inconstitucional discriminación de lo que han sido objeto los accionantes, motivo por el cual el operador de justicia en base a la norma legal, constitucional e internacional y apegado en estricto derecho le concede como tiene que ser en este caso, la tutela efectiva de sus derechos.

¡Pero sorpresa! No todo queda ahí. El delegado del Director General encargado del Consejo de la Judicatura y actual representante legal de la Función Judicial deduce acción extraordinaria de protección y por conocimiento sabemos que el Art. 437 de la Constitución nos hace énfasis que, *“los ciudadanos en forma individual o colectiva podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia”* (Constitución de la República del Ecuador, 2008) concomitante con el Art. 58 de la LOGJCC.

La Corte Constitucional para el período de transición - Sala de Admisión, en la acción extraordinaria de protección **Nº 1333-11-EP** implanta:

*En tratándose de una acción extraordinaria, lo que se espera del demandante, es la explicación razonada del motivo o las causas por las que se ataca una decisión judicial, debiendo señalar de manera clara y concreta de qué forma se ha transgredido el debido proceso o los derechos constitucionales y cómo su inobservancia ha influido en la parte dispositiva de la decisión impugnada, lo cual no ocurre en la especie (Corte Constitucional para el período de Transición. Acción extraordinaria de protección Nº 1333-11-EP).*

A esto hay que agregar, que el Art. 62 de la LOGJCC nos determina cuales son los requisitos para admitir una acción extraordinaria de protección y en el presente caso no cumple con dichos presupuestos establecidos en la normativa, y parece ser más bien que el accionado desconoce la norma ya que pide a la Corte Constitucional una revisión del proceso, más no se sujeta a la norma ni a lo expresado por la Corte Constitucional en el considerando anterior. Lo que significa que como dicha acción extraordinaria fue inadmitida por el máximo órgano de control e interpretación constitucional, sigue primando la tutela efectiva de los derechos del recurrente.

**1.7.10 CASO N° 10: CAUSA N° 0045-2010****ACCIONANTE: CH.A.R.V.****ACCIONADO: DR. ALFREDO ALVEAR ENRÍQUEZ, FISCAL GENERAL DEL ESTADO  
SUBROGANTE.****1.7.10.1 ANTECEDENTES:**

CH.A.R.V., el 02 de junio de 2003 ingresó a laborar al Ministerio Público, hoy Fiscalía General del estado como asistente del fiscal en la Provincia de Manabí. Mediante oficio dirigido al Director Nacional de Recursos Humanos por parte de la Fiscal Provincial de Manabí, se comunica la presunta inasistencia injustificada por parte de la accionante desde el 07 al 14 de junio de 2010 a sus labores cotidianas. Por lo que se emite informe de procedencia de sumario administrativo, el mismo que es dirigido al Director Nacional de Asesoría Jurídica – Fiscal General del Estado Subrogante. A consecuencia de esto, el 30 de junio de 2010 se da inicio al Sumario Administrativo No. 064-2010 en contra de la accionante.

En el proceso del sumario administrativo, se elabora informe a cargo del Director de Recursos Humanos, sin que se realice la audiencia obligatoria de sustanciación de pruebas que obran en el correspondiente expediente, no se consideró como prueba el certificado médico en el que se determina un quebranto en la salud de la actora, el cual le impidió asistir a laborar desde el 07 al 14 de junio de 2010.

Para lo que el 31 de agosto de 2010 se la destituye de su trabajo mediante la notificación del resultado del sumario administrativo.

### **1.7.10.2 DETERMINACIÓN DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES EN LA ACCIÓN**

Entre las reglas para resolver una Acción de Protección, está el enunciar las disposiciones constitucionales seleccionadas para resolver el caso.

En el presente caso observamos lo siguiente:

**1 Dentro de las disposiciones citadas por la parte actora se encuentran las siguientes:**

- C.R.E: Art. 82; seguridad jurídica.
- C.R.E: Art. 1, numeral 9 del art. 11 y 169; estado garantista de derechos.
- C.R.E: Numeral 1, 2, 3, 4, 5, 6, y 7 del Art. 76; debido proceso.
- C.R.E: Art. 33, 66, 229, 325 y 326; derecho al trabajo.
- REGLAMENTO DEL RÉGIMEN DISCIPLINARIO DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO: Art. 19 literal a) caso fortuito o fuerza mayor; no existirá responsabilidad administrativa.

**2 Fundamentos de derecho alegadas por la parte demandada:**

- C.R.E: Art. 88; acción de protección.
- LOGJCC: Art. 16; pruebas.
- LOGJCC: Numeral 1 y 4 del Art. 42; improcedencia de la acción de protección.

**Por parte del Delegado de la Procuraduría General del Estado de Manabí:**

- C.R.E Art. 88; objeto de la acción.

- CRE Art. 173; Art. 31 COFJ; impugnación de actos.
- LOGJCC Art. 42 numeral 2 y 4; improcedencia de la acción.

### **3 Disposiciones constitucionales citadas por el juzgador:**

- C.R.E: Art. 82 y 226; seguridad jurídica.
- C.R.E: Art. 84; garantías normativas.
- C.R.E: Numeral 5 y 6 del Art. 76; debido proceso.
- C.R.E: Art. 168 y 169; principios de la administración de justicia.

#### **1.7.10.3 ANÁLISIS DE LA ACCIÓN N° 0045-2010**

En un Estado, cuyo primer deber primordial es *“garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales”* (Constitución de la República del Ecuador; 2008), dentro de la administración pública no se puede vulnerar ningún tipo de derecho, tal como sucedió en la presente acción, en la que se violaron el de la seguridad jurídica, derecho al trabajo y al debido proceso. Derechos que encontramos establecidos en la Constitución en los Arts. 82 (seguridad jurídica); 76 (debido proceso); y, 33, 66, 229, 325 y 326 (derecho al trabajo).

Tomado de los hechos de la violación al debido proceso de la **Resolución N° 502-2004RA** del 17 de noviembre de 2004, dictada por el Ex Tribunal Constitucional Ecuatoriano en su fundamentación para decidir sobre una sanción administrativa por un Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional, declara que es ilegítima, pues, no se tomaron en cuenta las garantías del debido proceso y con ello le causó un daño grave; de esta resolución se establece el grado de validez de los derechos constitucionales que otorga el máximo juez constitucional.

La vulneración de los derechos constitucionales reclamado por la accionante, es de plena admisión, ya que al violarse el debido proceso, durante el sumario administrativo, también se quebrantan otros como el de la seguridad jurídica y del trabajo; al no llevarse a cabo la audiencia de sustanciación de las pruebas, dentro del sumario administrativo, la accionante está siendo despojada de su derecho a la defensa, contraviniendo todo precepto legal y constitucional y con ello consecuentemente su derecho a la seguridad jurídica, ya que éste se fundamenta *“en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”* (Constitución de la República del Ecuador; 2008); en donde el accionado no aplicó una norma previa que regula el procedimiento de un sumario administrativo, mucho más aún cuando el propio Reglamento del Régimen Disciplinario de la Fiscalía General del Estado lo exime de responsabilidad administrativa entre otras en caso fortuito o fuerza mayor como efectivamente ocurrió en la presente acción.

La obediencia o cumplimiento de las normativas legales y constitucionales no sólo son simple formalidad, sino requisito principal y fundamental para el ejercicio de los derechos de los ciudadanos y en este caso del administrado en apego al cumplimiento del derecho al debido proceso, de ahí la importancia y protección de este derecho, siendo nuestra Carta Magna la representante de nuestro Estado Ecuatoriano.

La protección dada por el Juez Constitucional, es la más obvia ya que netamente se busca la reparación integral de los derechos vulnerados.

#### **1.7.11 RESUMEN GENERAL DE LOS CASOS EXAMINADOS**

Vivimos en la actualidad en un Estado Constitucional de derechos y de justicia social, eso hace que los jueces basados en la Constitución y en la ley Orgánica de

Garantías Jurisdiccionales apliquen principios constitucionales y legales cuando emiten una sentencia, toda vez que a raíz de la actual Constitución vigente desde el 2008, si bien es cierto han cambiado la clasificación tradicional de los derechos pero no es menos cierto que estamos frente a una Constitución mucho más garantista.

Actualmente en nuestro ordenamiento jurídico la fuente de derecho dentro del Estado Constitucional es la ley, pero dentro de ese Estado Constitucional existe aquella autoridad que ejerce competencia Constitucional que crea normas con carácter de ley, así como existe la jurisprudencia de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, sin dejar de lado al ejecutivo y su emisión de políticas públicas con fuerza de ley fundamentada en la Constitución y de actos administrativos, así como igualmente abarca las comunidades indígenas y su competencia, por lo que instituímos que la ley no es la única fuente, sino que existe pluralidad jurídica.

Quien administra justicia debe motivar la tutela efectiva y expedida de los derechos reconocidos en nuestra Carta Magna, ya que el Art. 1 de este cuerpo invocado le obliga al juez a reconocer y garantizar derechos a los ciudadanos que se consideran perjudicados. ¿Pero cuándo procede la acción de protección?... La acción de protección procede cuando emane de violaciones de Derechos Constitucionales y garantías fundamentales, entonces lo determinante para resolver sobre esta pretensión es que exista una violación de derecho constitucional y no legal ni administrativo, lo dicho, porque hay casos de los que analizamos y nos dimos cuenta de que al accionante no se le había violado derechos constitucionales y reclamaba la impugnación de un acto en donde no existía derecho alguno conculcado, por lo que debió recurrir a otra vía y no a la constitucional.

El juez, tiene que aplicar principios constitucionales, por lo que está obligado a convertirse en el pregonero de la Constitución, es el vigilante de que nuestra

Constitución se aplique de manera directa e inmediata así como respecto a la observancia de la norma, de los derechos y garantías fundamentales.

En los casos ya considerados, en su gran mayoría se viola el derecho al trabajo, el debido proceso y con ello la seguridad jurídica, y por ende se admite la acción ordinaria de protección. Vale aclarar por ejemplo que en los casos dos y seis, se presentaron otros hechos en el que se pudo determinar que no existió violación de derecho alguno, entonces, si hacemos un razonamiento lógico en relación a lo expresado en el primer caso por el constitucionalista "Luis Ferrajoli" la hipótesis de hecho debe cumplirse en la realidad, y esto sucede sólo cuando un juez puede imputar el hecho a una persona y subsumirlo en una regla, lo cual produce la consecuencia prevista en el sistema jurídico, y lo relacionamos con los casos en que si se vulneró derechos constitucionales.

Los distintos casos analizados los consideramos importantes todos, pero sin embargo cada uno es un caso, que tiene mucha similitud entre algunos de ellos es verdad, como en el caso siete que tratándose de un derecho y un servicio principal proporcionado por el Estado, necesario e indispensable dentro del entorno social y familiar como es la luz eléctrica, luego de que los jueces de la Corte Provincial tutelaran los derechos del accionante; nos sucedió algo asombroso!, estudiamos los hechos de un caso análogo al nuestro, emitido por la Corte Constitucional, pero sorpresa! La Corte Constitucional decide confirmar la negativa de la acción de protección; y nos preguntamos, ¿será que niegan dicha acción de protección porque la entidad demandada es el Estado? Entonces... ¿Dónde quedan los derechos conculcados del accionante? Consecuentemente las reglas están dentro de la Ley pertinente y su cumplimiento lo establece nuestra Constitución, es lo que llamamos seguridad jurídica, la misma que según los casos que hemos revisado, continuamente se transgrede con el ánimo de retardar la justicia o evadiendo las alternativas de justicia ordinaria como el ámbito contencioso administrativo, violando la Constitución, el principio de subsidiariedad y la misma Ley Orgánica, la

cual es clara, escueta y concluyente, cuando establece que para proceder a la acción de protección se deben agotar las vías jurisdiccionales ordinarias correspondientes.

En nuestro sistema jurídico existe la jurisprudencia de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, la misma que no descuellan en las sentencias formuladas por los operadores de justicia según los casos analizados, es decir los jueces no aplican Jurisprudencia ni tampoco principios, el juez inobserva la existencia de los principios, no se ilumina, aún teniendo los principios que lo respaldan, es decir a nuestro discernimiento, el juez carece de capacidad en cuanto a argumentación jurídica, sólo se fundamenta en el procedimiento y las reglas establecidas en la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales, cuando es el juez quien tiene que crear derechos e inclusive muchas normas relacionadas con los Derechos Humanos tienen su fundamento en los principios, lo cual es ratificado por el principio “Iura novit curia” –el juez conoce el derecho- y lo que no está escrito en la Ley lo conoce el juez, y es ahí cuando el Juez viola la seguridad jurídica por el principio de Legalidad porque se fundamenta tan sólo en la norma.

Pero... ¿Qué es la Seguridad Jurídica? la Corte Constitucional en la sentencia **Nº 005-09-SEP-CC** del 14 de mayo del 2009 publicada en el Registro Oficial Nº 602 del 01 de junio del 2009 en la página 91 señala que,

*la Seguridad Jurídica es la garantía Constitucional dada a los ciudadanos y ciudadanas por el Estado, de que sus derechos no serán violados, si esto ocurriere se los protegerá.....adiciona la Corte Constitucional que la Seguridad jurídica forma parte de la preceptiva de los derechos humanos claramente reconocidos por el Art 9 y 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y por el Art. 7, 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Corte Constitucional; Sentencia Nº 005-09-SEP-CC).*

Desde nuestra reflexión la seguridad jurídica es el respeto y cumplimiento a la normativa jurídica, que pese a ser invocada en todos los campos legales muy pocas

veces prevalece y ello hace que se cree inseguridad en los ciudadanos, por lo que consideramos, que en la actualidad el Consejo de la Judicatura de Transición está haciendo una labor muy importante en todo el sistema judicial, en especial con los señores jueces en aras de amplios conocimientos y capacitación permanente para el buen manejo de la administración de justicia, para que prevalezca la misma y con ello brindar seguridad jurídica a quienes de una u otra manera nos encontramos inmerso en una situación de carácter legal y constitucional.

En el caso nueve la entidad accionada presentó acción extraordinaria de protección y sin embargo la Corte Constitucional se la inadmite porque no reúne los requisitos legales, nosotros más bien diríamos que esto se debe que el recurrente carece de capacidad jurídica, por lo que desvió el objeto de la acción, es decir que no tan sólo fallan los Jueces sino también los profesionales del derecho.

Otro punto que observamos dentro de las sentencias analizadas, es la escasa invocación de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuando sabemos, que son de imperativo cumplimiento en Ecuador, como es lógico, nuestro país al ratificar la Convención Americana de Derechos Humanos, se comprometió no sólo a cumplir las normas y los derechos que se establecen dentro de la Convención, sino a cumplir con las sentencias que provienen de la Corte, es decir, el sistema jurídico internacional forma parte del derecho interno, por lo tanto los Jueces Constitucionales están obligados a aplicar las indicadas normas y sin embargo en nuestro medio actual no lo hacen.

Todas las sentencias analizadas en la actual investigación son admitidas, es decir el juez una vez desarrollada la misma admitió al trámite la acción, cabe añadir que según el autor Olano García estas sentencias *“pueden tener efectos **inter partes**, lo que ocurre en la acción de tutela revisada, afectando la sentencia sólo a las partes*

*que han actuado en el respectivo proceso; o puede tener efectos **erga omnes**, si la decisión es vinculante respecto de todos,.....”* (Olano, s/f: pág. 19).

Consideramos “inter partes” a las sentencias o resoluciones realizadas en primera instancia y se agrega el efecto “erga omnes” cuando se trata de las sentencias o resoluciones dictadas por la Corte Constitucional.

Sin embargo hemos creído conveniente dentro de este análisis resaltar la importancia de la obra del constitucionalista Dr. Hernán Alejandro Olano García, ya que hoy por hoy los jueces deben saber y conocer sobre los principios fundamentales de una sentencia como son: Ratio decidendi, Obiter dicta, Stare decisis y Decisum.

Dentro de los casos analizados, podemos agregar que con respecto al **ratio decidendi**, todas las sentencias fueron fundamentadas con las normas pertinentes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, así como la Carta Magna, y demás leyes conexas, es decir, se realizó la enunciación de la norma o regla que constituyeron cimientos de la sentencia.

De las diez sentencias, se halló **obiter dicta** en alguna de ellas que sí realizaron sentencias motivadas y poseyeron reflexiones **dictum**, especialmente en las sentencias de segunda instancia en donde incluso se pudo visualizar cierta construcción de derecho. No hay que olvidar que la actual Constitución del Ecuador puesta en vigencia bajo consulta popular, en el nuevo sistema de justicia incorporó en el Art. 76.7 letra l), el hecho de que todas las resoluciones, en especial las judiciales, deben ser motivadas bajo una argumentación jurídica y fáctica, de tal forma que se cumpla con principios establecidos en la propia Constitución entre ellos, el del “debido proceso” en este caso para no violentar derechos, siendo el sistema procesal el medio para la aplicación de la justicia. La norma citada

inicialmente establece que los jueces que examinan una resolución que no esté motivada, están en la obligación de declarar nulo dicho acto.

En cuanto el **decisum**, es la resolución del juez en que le tutela o no derechos al accionante, por lo que coincidimos que en los casos dos y seis el accionante debió regirse a otras vías jurisdiccionales, toda vez que no se le vulneró derecho alguno, siendo esta la respuesta por parte de los jueces garantistas de segunda instancia, es decir, que de acuerdo a nuestros estudios realizados en los dos casos enunciados en líneas precedentes no procedía la acción ordinaria de protección, siendo estas revocadas por no cumplir con lo establecido en el Art. 42 de la LOGJCC y en lo cual tuvimos que hacer una ponderación a fin de determinar cual es el conflicto que existía y posterior a ello, determinar si es o no beneficioso para el accionante. Es decir, se reconocen los derechos, pero también se verifica que no fueron vulnerados y que los actos administrativos reclamados son tan sólo de “mera legalidad”, por lo tanto aplaudimos la resolución emitida por el operador de segundo nivel.

Respecto al principio **stare decisis** –decidir sobre lo decidido- el autor **Moreno Ortiz**, establece: “...Estar a lo decidido no significa repetir textualmente el **decisum**...sino acoger la **ratio decidendi** de éste y, bajo tal auspicio decidir el nuevo caso” (Olano, s/f: pág. 28).

Es decir, la sentencia no puede sentar un precedente en la integridad de una sentencia anterior, sino que según el caso acogerse al “ratio decidendi”, como en el caso dos y seis que se trató tan sólo sobre la mera legalidad y la no correspondencia de la acción de protección porque no se agotaron los recursos jurisdiccionales, ciertamente hubo **ratio decidendi**.

La LOGJCC nos establece el abuso de la acción de protección y no es menos cierto que existe un abuso de los profesionales del derecho, ya que presentan acción de protección por cualquier motivo “sin darse cuenta” que aquello dilata la administración de justicia toda vez que ellos como abogados, deberían tomar conciencia de lo que esto representa para el poder judicial y lo que significa para el accionante cuando reclama la vulneración de un derecho constitucional y este no es tutelar de derechos.

En lo concerniente al procedimiento de la acción de protección (Art. 10 hasta el Art. 16 LOGJCC) que ya es conocido por quienes nos encontramos inmersos en el área del derecho constitucional podemos determinar que entre las garantías jurisdiccionales es tal vez la más preponderante, en función de su ámbito de protección; ya que la actual Constitución nos permite estudiar como garantía jurisdiccional a la acción de protección, la misma que, “*tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución*” (Constitución de la República del Ecuador; 2008); y toda vez que el Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, nos estipula cuales son los requisitos de una acción de protección, así como el Art. 42 *Ibíd*em nos establece cuando no procede la misma.

## **1.8 DERECHO COMPARADO**

### **1.8.1 DERECHO ESPAÑOL**

*En España, el amparo constitucional contra las leyes se fundamenta en la desconfianza hacia la labor de los jueces ordinarios respecto a la aplicación y tutela de los derechos fundamentales. Trátase de un proceso complejo y deficiente, por no haber alcanzado el fin que debe perseguir: esto es, la protección de esos derechos frente a las violaciones del legislador.”; “En los países de justicia constitucional concentrada que no regulan el amparo contra leyes surge la necesidad de activar este proceso*

*una vez que se ha afianzado y consolidado el sistema. La justificación es lógica. En España el amparo constitucional se fundamentó, en gran medida, en la desconfianza hacia la labor de los jueces ordinarios respecto a la aplicación y tutela de los derechos fundamentales. Conseguida la compenetración entre ambas jurisdicciones y tras 25 años de vigencia del texto constitucional, parece que el siguiente paso es la objetivación del amparo constitucional (Blasco: 2001).*

En comparación con nuestro País la acción de protección se fundamenta en el amparo de la vulneración de derechos establecidos y garantizados en nuestra Carta Magna más allá de la falta de aplicación de principios, doctrina y jurisprudencia de los operadores de justicia, ya que el Art. 1 de nuestra Constitución le faculta crear derechos al juez, ya que estamos inmersos y vivimos actualmente en un estado constitucional de derechos y justicia. La Constitución anterior establecía el amparo de protección más no la acción de protección, sin embargo el objetivo es tutelar derechos a los ciudadanos que de una u otra forma han sido perjudicados.

España posee dos jurisdicciones diferentes:

- *La del Poder Judicial que de forma exclusiva y excluyente tiene la potestad de juzgar y hacer ejecutar los juzgados en todo tipo de procesos (Título VI CE) y es, por tanto, la común u ordinaria; y*
- *La del TC (Título IX CE) cuyo ámbito de actuación o de jurisdicción se limita a las garantías constitucionales (...) y entre ellos, el recurso de amparo utilizable “en su caso” para la protección de aquellos derechos cuando entienda el justiciable que no han sido reparados por la jurisdicción ordinaria” (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL, STC 113/1995 de 6 de julio).*

Es decir, que según la Constitución Española, se prevé en ella para su protección un doble mecanismo jurisdiccional, uno que se atribuye a los tribunales ordinarios y otro, que corresponde al Tribunal Constitucional.

Las constituciones de países europeos y en especial la nuestra tiene como finalidad tutelar derechos de parte de los operadores de justicia y ante los órganos jurisdiccionales correspondientes establecidos en nuestro medio judicial.

Las dos jurisdicciones que hace referencia España en parte tiene afinidad con la nuestra, toda vez que en nuestro medio jurídico nuestras leyes establecen entre los cinco poderes el Poder Judicial, y es a través de éste que se realiza la verdadera administración de justicia y cuando dicha garantía no es favorable al accionante entonces se podrá presentar una acción extraordinaria de protección pero ante el máximo organismo de justicia como es la Corte Constitucional.

*“La naturaleza jurídica del recurso de amparo viene definida por las siguientes características: a) El objeto del recurso de amparo tiene una doble función tutelar: la defensa de los derechos y libertades fundamentales, y la defensa objetiva de la Constitución”* (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL: STC 83/1982 de 22 de diciembre).

En nuestro medio el objetivo de la acción de protección es amparar y garantizar el derecho vulnerado; ya que para declarar la inconstitucionalidad de una norma se deberá hacerla ante la Corte Constitucional con sede en la ciudad de Quito.

- a) El recurso de amparo es un remedio subsidiario, puesto que ante la violación de los derechos fundamentales, los ciudadanos han de acudir con carácter previo a la jurisdicción ordinaria. Únicamente, como excepción, es posible su interposición directa cuando la violación provenga del Poder Legislativo* (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL: STC 130/1989 de 17 de julio).

De acuerdo a nuestra Constitución y a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccional la acción de protección procede siempre que se haya vulnerado derecho alguno y no procede en los casos en que determina la Ley antes invocada.

- b) *Es un remedio último y extraordinario que se reserva para aquellos casos en que el proceso ante los tribunales ordinarios haya resultado ineficaz. (...)(TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL: STC 11/1992 de 27 de enero).*
- c) *No es un medio de impugnación de las resoluciones de un órgano inferior, sino que es un auténtico proceso.*
- d) *No es una nueva instancia jurisdiccional, ni se configura como un recurso de casación, sino que es un instrumento procesal dotado de sustantividad propia (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL: STC 11/1992 de 27 de enero).*

*Tal como lo establece nuestra Carta Magna la acción de protección es eficaz, primordial y tiene preferencia ante cualquier otro procedimiento u otra sustanciación.*

*Lo establecido en el literal c) y d) tiene correlación con nuestro medio judicial, ya que las impugnaciones se dan en vía administrativas y ante los órganos de la función judicial y se relaciona en cuanto a que tampoco estamos ante un recurso de casación sino ante un proceso preferencial como es tutelar derechos constitucionales.*

- e) *No es un proceso cautelar, puesto que el recurso de amparo sólo cabe contra lesiones de un derecho fundamental, pero se debe de tratar de lesiones actuales, no de lesiones futuras (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL: STC 600/1989 de 11 de diciembre).*
- f) *Su estimación puede dar lugar a la declaración de inconstitucionalidad de una ley que sea el origen de la violación de un derecho o una libertad (LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL: 1979).*

Guarda similitud con lo establecido en los literales e) y f) de la naturaleza jurídica del recurso de amparo de España con el nuestro, ya que en España se puede seguir a través de la misma vía dos acciones, vulneración de derecho y defensa de la Constitución; mientras que en la nuestra se lo realiza en dos vías separadas.

### 1.8.2 DERECHO CHILENO

*El Recurso de Protección chileno guarda estrecha similitudes con los procesos de amparo de derechos fundamentales mexicano y argentino, los que son cronológicamente muy anteriores a nuestro proceso Constitucional. En el derecho Chileno, en el Art. 20 de la Constitución Política de la República de Chile se establece específicamente las situaciones jurídicas subjetivas que recibirán amparo mediante el Recurso de Protección, disponiendo que éste alcanza a ciertos y determinados derechos fundamentales establecidos en el Art. 19 de la misma Carta, excluyendo así a aquellos derechos fundamentales de contenido económico y social de carácter prestacional, además de la libertad personal y seguridad individual, estos últimos cubiertos por el *hàbeas corpus* establecido en el Art.21 CP. (Ferrada, Bordalí, Cazor: 2004).*

La República de Chile, dentro de su Constitución Política, establece derechos constitucionales que se les asegura a todas las personas; derechos que se encuentran también protegidos por nuestra norma constitucional; pero cabe elogiar o resaltar, que en nuestro estado existe una mayor importancia a estos derechos, ya que el operador de justicia es quien vela por el cumplimiento y el respeto de los mismos toda vez que estamos actualmente en un estado constitucional y garantista de derechos.

El Art. 20 de la Constitución chilena expresa:

*El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, números 1º,*

*2º, 3º inciso cuarto, 4º, 5º, 6º, 9º inciso final, 11º, 12º, 13º, 15º, 16º en lo relativo a la libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación, y a lo establecido en el inciso cuarto, 19º, 21º, 22º, 23º, 24º y 25º podrá concurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes (Constitución Política de Chile; 1980).*

De acuerdo a esta norma legal que hace mención el país chileno, su propósito es restablecer derechos cuando éstos hayan sido conculcados, lógicamente siempre que sea la vía correcta la adecuada; sin olvidar que nuestra norma suprema en el capítulo de las Garantías Jurisdiccionales establece las disposiciones por las que éstas se rigen, siendo claras y concretas, y brindándole una mayor información al ciudadano de como justiciar la vulneración de sus derechos y las mismas dan prioridad a la tutela efectiva; más no la Constitución chilena, que como pudimos conocer en líneas anteriores no es muy específica sobre la protección de los derechos que reconoce a las personas.

*En el derecho chileno, en el denominado Recurso de Protección, como en todo proceso, existe claramente una pretensión que se dirige frente a un sujeto pasivo, que es quien con un acto u omisión ha vulnerado el derecho fundamental del actor. Ahora bien, si es la administración del estado la que ha vulnerado el derecho del demandante, ella será el sujeto pasivo contra el que se deberá presentar la demanda de amparo del derecho privado, perturbado o amenazado, puesto que será aquella la que, de acogerse la demanda, deberá dar, hacer o no hacer algo en favor del actor. Estaríamos en presencia, por lo tanto, de un contradictorio entre partes, donde el órgano de la administración estatal asumiría normalmente el rol de demandada en el caso concreto. Así, a nuestro juicio, el principio de contradicción se encontraría meridianamente reconocido en este proceso, puesto que el tribunal según establece el auto acordado de la Corte Suprema (Art.3), admitida a tramitación la demanda, debe solicitar un informe, por la vía que estime más rápida y efectiva, a la persona o personas, funcionarios o autoridad que, según el contenido de la*

*demanda de protección o en concepto del propio tribunal, sean los causantes del acto u omisión arbitraria o ilegal que haya podido producir una vulneración al derecho fundamental del actor. El tribunal fijará un plazo breve y perentorio para emitir el informe por el sujeto pasivo "personas, funcionarios u órganos del estado", pudiendo incluso hacerse parte del proceso constitucional respectivo (Art.3 y 4 del auto acordado ya citado). Precisamente estas dos últimas notas vienen a materializar el principio de la bilateralidad de la audiencia, haciendo incontrarrestable, a nuestro juicio, la calificación de verdadero proceso a la vía jurisdiccional espacial de protección de los derechos fundamentales (Ferrada, Bordalí, Cazor: 2004).*

El procedimiento del Recurso de Protección en Chile es un procedimiento eficaz, breve y expedito en donde el accionado deberá responder al accionante cuando exista vulneración de un derecho o amenaza del mismo; independientemente de quien sea el accionado, tanto en Ecuador como en Chile se busca que quien vulneró un derecho, sea por acción u omisión, lo repare o lo subsane; a simple vista podemos deducir que ambos procedimientos son semejantes con pequeñísimas diferencias sí, pero con un sólo objetivo en común, tutelar derechos.

*"En el derecho chileno el denominado "Recurso de Protección" se ha transformado en un mecanismo general de impugnación de los actos administrativos, teniendo como punto de partida la ya aludida interpretación amplia de los derechos fundamentales" (Ferrada, Bordalí, Cazor: 2004), lo cual "lleva a que un importante sector doctrinal sostenga que este proceso constitucional es un verdadero "contencioso administrativo ordinario general" que reemplaza la inexistencia de éste y aún se impone o coexiste con otros especiales que consagra nuestro ordenamiento" (Ferrada, Bordalí, Cazor: 2004). Nuestra Constitución nos determina que, "los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial" (Constitución de la República del Ecuador; 2008), lo que significa que en nuestro sistema legal actual se impugna el acto administrativo ante lo contencioso administrativo (principio de lesividad), pero cuando de ese acto se*

deriva la vulneración de un derecho en ese caso se sigue la vía constitucional, con la finalidad de restituir ese derecho transgredido cuyo sistema es parecido a nuestro vecino país chileno con la excepción de que en Ecuador no existe reemplazo en nuestra normativa jurídica porque prima el contenido y el cumplimiento de nuestra Constitución como norma suprema.

### **1.8.3 DERECHO MEXICANO**

*Este Juicio de Amparo es establecido como un procedimiento constitucional dispuesto en el ordenamiento mexicano para tutelar los derechos de los individuos frente a actos de cualquier autoridad, ya sea que los vulneren directamente o producto de la infracción de las normas de reparto de competencias entre la federación y los estados federados y el distrito federal (Ferrada, Bordalí, Cazor: 2004).*

Según nuestro razonamiento, la Constitución mexicana no sólo se limita a tutelar derechos sino también a tratar sobre argumentaciones distintas que se suscitan en el medio jurídico, por lo que su ámbito procesal es un poco complicado y tiene varios objetivos, entre otros, impugnar la Constitucionalidad de la Ley, proteger la libertad de las personas y controlar la legalidad de los actos; lo cual se diferencia de nuestra Carta Magna ya que en nuestro estado la acción de protección sólo procede cuando se ha conculcado derecho alguno proveniente de autoridad pública no judicial o particular, sin restarle importancia a las restantes garantías que también se hacen efectiva como por ejemplo el hábeas Corpus cuando se ha privado a una persona ilegalmente de su libertad, el hábeas Data, entre otras.

*“En el derecho argentino y mexicano se establece claramente que toda otra pretensión contra la administración del estado deberá buscarse por las vías procesales que correspondan” (Ferrada, Bordalí, Cazor: 2004); sin embargo, esto “difiere del derecho español, en el que se contempla expresamente alcance que como ya se dijo sigue una parte de nuestra doctrina, la posibilidad de exigir en el*

*mismo proceso de amparo ordinario la indemnización de los daños y perjuicios”* (Ferrada, Bordalí, Cazor: 2004).

Cabe señalar que,

*Existen diversos órganos jurisdiccionales competentes para conocer del Juicio de Amparo, correspondiéndole en primer lugar a los Tribunales de la Federación la resolución de estos asuntos (Art.103 CM) y, excepcionalmente, a los tribunales superiores de justicia de los estados y los jueces comunes o de primera instancia, en los casos de jurisdicción concurrente -en materia penal- o auxiliar, respectivamente (Art. 107 fracción XII CM) (Ferrada, Bordalí, Cazor: 2004).*

Por lo que deducimos que en primer lugar conocen del amparo los Tribunales de Federación y en segunda instancia el Tribunal Colegiado de Circuito correspondiente, mientras que extraordinariamente corresponderá el conocimiento de estos mismos asuntos a la Suprema Corte de Justicia de México en aquellos casos en que se trate de analizar la constitucionalidad de una ley; a diferencia de nuestro País, quienes avocan conocimiento de una acción de protección según nuestra Ley *“será competente cualquier jueza o juez de primera instancia del lugar en donde se origina el acto u omisión o donde se producen sus efectos”* (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; 2009), y es ante la Corte Constitucional que se presenta la acción extraordinaria de protección.

## TÍTULO IV

### 1.9 LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL (JURISDICCIONAL)

#### 1.9.1 ANTECEDENTES

*“Históricamente los derechos de las personas han pasado por etapas muy difíciles de superar, determinados grupos sociales han sido víctimas de diversas formas de exclusión, discriminación y vulneración de sus derechos de parte de sectores de poder. El caso de la conquista de América es un claro exponente de la discriminación de la población nativa, que pasó a ocupar la escala social más baja, en unas condiciones serviles, consecuencia lógica de la negación de todos sus derechos.*

*Sin embargo, el avance de las ciencias, el progreso del pensamiento analítico ha provocado la aparición de nuevas teorías respecto a las personas y el trato igualitario que merecen tener. Con la aparición del humanismo en el siglo XVIII Montesquieu y Rousseau, sus máximos exponentes se pronunciaron en este aspecto, esgrimiendo argumentos que luego nutrirían en su esencia los derechos universales del hombre y el ciudadano. Hay que recordar que Montesquieu, hablando del rechazo de una civilización hacia otra, sostenía que "Cada cual llama barbarie lo que no forma parte de su costumbre". (Guaranda: s/f)*

La historia de nuestro estado años atrás, era que, los que tenían poderes eran los que disponían y dominaban, y los de clase baja eran los que sufrían las consecuencias de quienes tenían el poder para discriminar y vulnerar derechos, ya que en ese entonces existía confusión y no estaba muy claro en cuanto lo que era un derecho y una garantía, por lo que no se respetaba derecho alguno.

Con el pasar de los años los estados y en especial el nuestro ha ido aseverando o ratificando de una u otra forma, que aquellos derechos que se encuentran establecidos en nuestra Constitución sean respetados y garantizados dentro del

contexto de la norma legal, así como también el cumplimiento de las garantías jurisdiccionales, de tal forma que los mismos sean reconocidos, más no conculcados o vulnerados.

En la Constitución de 1998 se establecían acciones para garantizar derechos constitucionales como la de hábeas corpus, hábeas data y el amparo constitucional, pero a partir de 2008 que entró en vigencia nuestra Constitución actual, en ella se establecen derechos a los ciudadanos, garantías al debido proceso y dentro del título tercero capítulo tercero, encontramos las denominadas garantías jurisdiccionales, entre las cuales tenemos: La acción de protección, el hábeas corpus, el acceso a la información pública, el hábeas data, la acción por incumplimiento y la acción extraordinaria de protección.

Las garantías constitucionales son herramientas jurídicas creadas por nuestra propia Constitución y por la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccional y Control Constitucional en donde a través del sistema legal, se exige el cumplimiento de la misma y de la tutela efectiva de los derechos constitucionales de manera eficaz y sencilla, establecidos dentro de nuestro ordenamiento jurídico en la norma suprema y que se hace exigible cuando se transgreden o se vulneran derechos reconocidos y garantizados por nuestra Constitución.

### **1.9.2 RECURSO DE PROTECCIÓN EN EL DERECHO INTERNACIONAL**

*Las disposiciones normativas del Derecho Internacional prescriben que el Estado debe implementar un recurso sencillo, rápido y efectivo para amparar y proteger los derechos fundamentales de las personas. Siguiendo esta línea algunos países han introducido el recurso de amparo, la acción de tutela y, otros, como el nuestro y como Chile, la acción de protección.*

*La ONU, en el Art. 8 de su Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, dispuso: toda persona tiene derecho a un*

*recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y la ley. El derecho a un recurso sencillo y rápido también está consagrado en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea suscrita en Niza (Francia) el 7 de Diciembre de 2000; en ella se establece el derecho a un recurso efectivo y a un tribunal imparcial que proteja toda persona cuando sus derechos y libertades fundamentales hubieren sido violados (Cueva: 2010, 77-78 y 79).*

Lo manifestado en líneas precedentes, nos deja entrever claramente que el recurso de amparo y la acción de protección tanto en otros países, así como en Chile y en el nuestro, es muy similar, y se da en base a la vulneración de un derecho a través de un proceso sencillo y eficaz, ante la autoridad competente, tal como lo establece la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Constitución y la Ley Orgánica de Garantía Jurisdiccional y Control Constitucional, lo cual es muy real y cierto, toda vez que a quien se le vulnere un derecho tiene la potestad para presentar la respectiva acción o recurso y hacer que le sean respetados, restituidos y reconocidos los mismos.

### **1.9.3 EL PRINCIPIO DEL ESTADO DE DERECHO**

Entre las acepciones que nos consienten definir o comprender lo que es un Estado de Derecho, es aquella en la que determinadamente se respetan sin limitaciones *“el derecho objetivo vigente y los derechos subjetivos que existan”* (Marshall: 2010). Por lo tanto Estado de Derecho es el modo o condición en el que se desarrolla un país, es decir la *“seguridad jurídica y mantenimiento del status quo”* (Marshall: 2010) con el que se desenvuelve el Estado.

Lo que nos permite establecer que el Estado de Derecho, no es otra cosa que la forma en que actúa y se organiza un Estado de acuerdo a lo establecido en sus normas, en nuestro caso como República del Ecuador, nuestros preceptos

principales y regulatorios se encuentran en la Constitución de la República del Ecuador norma suprema y de cuyo contenido nos regimos los ecuatorianos; por ende, existe la Carta Magna como garantía de legitimidad y dominio de Estado, y este deberá, como ya hemos mencionado, regirse bajo los preceptos, en nuestro caso de igualdad en todos los aspectos, jurídicos, económicos, sociales, etc. en los diferentes ámbitos en el que nos encontramos como estado ecuatoriano; estos preceptos, también se encuentran garantizados, en lo que llamamos Seguridad Jurídica, sin ella no habría Estado de Derecho.

## **CAPÍTULO II**

### **HIPÓTESIS**

#### **2.1 HIPÓTESIS GENERAL**

La Acción de Protección como Garantía Jurisdiccional.

#### **2.2 HIPÓTESIS ESPECÍFICA**

- La Institución de la Acción de Protección en las Garantías Jurisdiccionales.
- El proceso en la Acción de Protección.

#### **2.3 VARIABLES:**

##### **2.3.1 VARIABLE INDEPENDIENTE**

Acción de Protección

##### **2.3.2 VARIABLE DEPENDIENTE**

Garantía Jurisdiccional

## 2.4 MATRIZ DE OPERACIONALIZACIÓN DE LAS VARIABLES

### VARIABLE INDEPENDIENTE

### “ACCIÓN DE PROTECCIÓN”

Tabla 1

CONCEPTO	CATEGORÍAS	INDICADORES	TÉCNICAS	INSTRUMENTO	ITEMS
La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y podrá interponerse cuando exista vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial o particular.	Constitución de la República del Ecuador.	La Sociedad	Encuestas  Entrevistas	Formulario de Encuesta.  Formulario de Entrevista.	¿Conoce usted a qué materia corresponde las Garantías Jurisdiccionales?  ¿Qué tanto conoce usted sobre la Acción de Protección como Garantía Jurisdiccional?  ¿Se cumplen las Garantías Jurisdiccionales al momento de administrar justicia?

**VARIABLE DEPENDIENTE**  
**GARANTÍA JURISDICCIONAL**

**Tabla 2**

<b>CONCEPTO</b>	<b>CATEGORÍAS</b>	<b>INDICADORES</b>	<b>TÉCNICAS</b>	<b>INSTRUMENTOS</b>	<b>ITEMS</b>
Las Garantías Jurisdiccionales están establecidas en nuestra Carta Magna, la misma que consiste en garantizar la vulneración de un derecho constitucional y que dichas garantías sean cumplidas.	Constitución de la República del Ecuador.  Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional	Art. 86 de la Constitución.  Art. 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.	Encuestas          Entrevistas	Cuestionario de Encuesta.       Cuestionario de Entrevistas	¿Conoce usted qué es una Garantía Jurisdiccional?  ¿Conoce usted a qué materia corresponde las garantías Jurisdiccional?  ¿En qué Ley se ampara para proceder con una acción de protección?

## **2.5 RECOLECCIÓN DE LA INFORMACIÓN**

La información primaria fue obtenida a través de fuentes de información bibliográficas como son libros, internet, gacetas judiciales, registro oficial, entre otros.

La información secundaria a través de encuestas que se les realizaron a los señores Jueces de la Corte Provincial de Justicia de esta ciudad de Portoviejo y de la entrevista a los Abogados en el libre ejercicio de la profesión.

## **2.6 PROCESAMIENTO DE INFORMACIÓN**

La información fue revisada en forma crítica realizando las correcciones pertinentes para depurar la información, para efecto de un procesamiento rápido e idóneo se procedió a codificar los datos.

La información fue tabulada a través de tablas estadísticas y fue representada en gráficos de barras, a fin de que permitan una visualización concreta de los resultados.

## **CAPÍTULO III**

### **METODOLOGÍA**

#### **3.1. MODALIDAD DE LA INVESTIGACIÓN**

La modalidad de investigación que se utilizó en la presente investigación fue la de campo y bibliográfica, en la cual se utilizaron libros y lincografía, así como también de la Corte Provincial de Justicia de Portoviejo como unidad de apoyo.

#### **3.2. NIVEL DE INVESTIGACIÓN**

De acuerdo a la complejidad de la presente investigación, utilizamos la investigación explorativa, porque nos permitió indagar dentro del campo de acción las vicisitudes, conflictos jurídicos, diversidad de procesos, esto en la Corte Provincial de Justicia de Portoviejo, y la descriptiva, porque nos permitió analizar de forma metódica las normas, leyes, doctrina y jurisprudencia, lo que nos conllevó al conocimiento contextual de la Acción Ordinaria de Protección.

#### **3.3. MÉTODOS**

El método que se utilizó en esta investigación es el método no experimental.

#### **3.4. TÉCNICAS**

Las técnicas que se emplearon en la presente investigación son:

- Encuestas
- Entrevistas

### **3.5. INSTRUMENTOS**

Dentro de la presente investigación se utilizaron los siguientes instrumentos:

- Cuestionario de encuestas.
- Cuestionarios de entrevistas.

### **3.6. RECURSOS**

#### **3.6.1. HUMANOS**

Las personas implicadas en este trabajo de investigación son Jueces de la Corte Provincial de Justicia de Portoviejo, Abogados en libre ejercicio, director de tesis y los investigadores.

#### **3.6.2. MATERIALES**

Los recursos materiales que se emplearon en la investigación son: transporte, material bibliográfico, material de escritorio, servicio de internet, computadoras, grabadora y cámara fotográfica.

#### **3.6.3. ECONÓMICOS**

La inversión de este trabajo investigativo es de **\$1.452.00**

### **3.7. POBLACIÓN**

En la presente investigación participó la siguiente población: 20 Jueces de la Corte Provincial de Justicia de Portoviejo y 15 Abogados en el libre ejercicio de la profesión.

### 3.7.1. MATRIZ DE LA POBLACIÓN Y MUESTRA

**Tabla 3**

#### **POBLACIÓN**

<b>INSTITUCIÓN</b>	<b>DESCRIPCIÓN DE LAS UNIDADES DE ANÁLISIS</b>	<b>POBLACIÓN</b>	<b>%</b>	<b>MUESTRA</b>
Jueces de la Corte Provincial de Justicia De Manabí	JUECES	20	100	20
Profesionales del Derecho	PROFESIONALES	15	100	15
<b>TOTAL</b>		<b>35</b>		<b>35</b>

### 3.8. CRONOGRAMA DE ACTIVIDADES

Tabla 4

ACTIVIDADES	AÑO 2011																											
	JULIO				AGOSTO				SEPTIEMBRE				OCTUBRE				NOVIEMBRE				DICIEMBRE							
Elaboración de proyecto	X	X	X	X																								
Aprobación del proyecto					X	X																						
Recopilación del proyecto							X	X																				
Análisis y clasificación de la información									X	X	X	X																
Elaboración del marco teórico													X	X														
Análisis y selección de la información cuantitativa															X	X	X	X										
Organización del informe final																			X	X								
Presentación, revisión, y aprobación del informe final																					X	X						
Sustentación del informe final																									X	X		

## CAPÍTULO IV

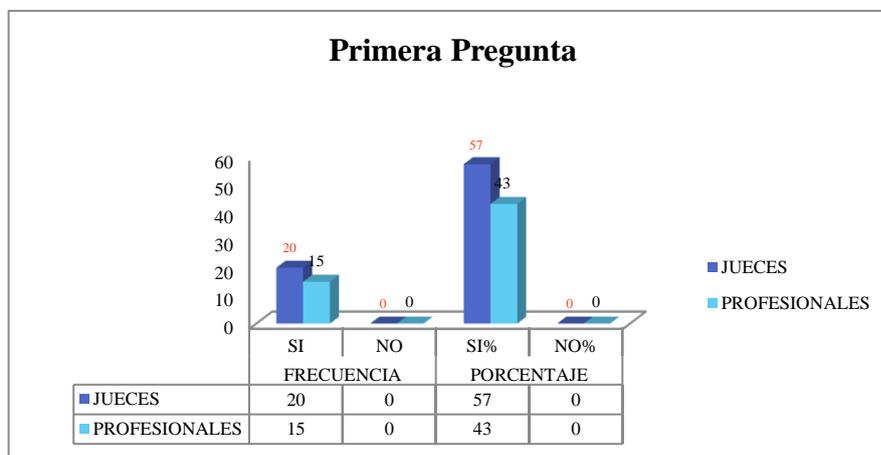
### APLICACIÓN DE ENCUESTAS, ENTREVISTAS Y ANÁLISIS DE RESULTADOS

- **Pregunta número 1: ¿En Ecuador, la acción ordinaria de protección cuenta con un sistema procedimental adecuado, acorde con las necesidades jurídicas de los derechos humanos actuales?**

**Tabla 5**

ALTERNATIVA	FRECUENCIA		PORCENTAJE	
	SI	NO	SI	NO
JUECES	20	0	57	0
PROFESIONALES	15	0	43	0
TOTAL	35	0	100	0

**Gráfico Estadístico 1**



**Fuente:** Investigación de Campo – Corte Provincial de Justicia – Portoviejo  
**Elaborado por:** Sornoza Castro y Sornoza Cedeño

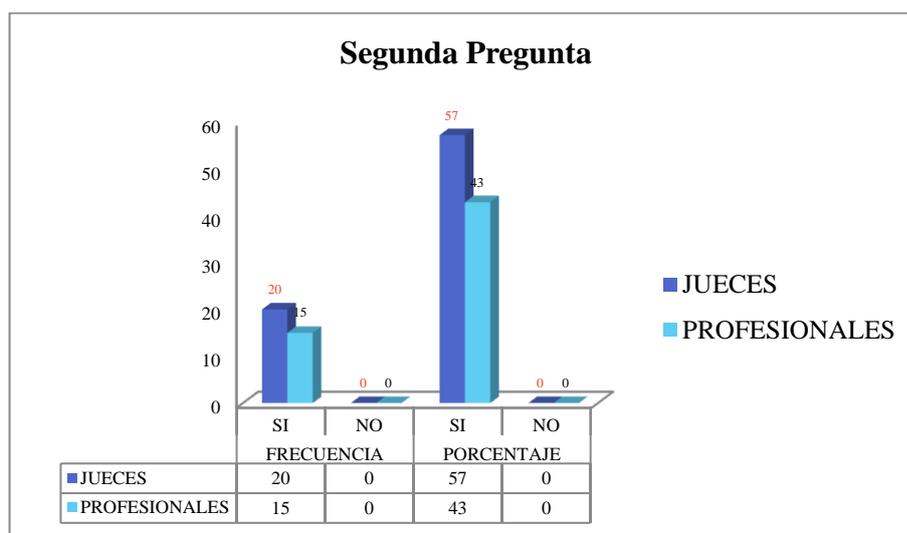
**Análisis:** El 100 por ciento de la población encuestada, está de acuerdo en que en el Ecuador, la acción ordinaria de protección “Sí” cuenta con un sistema procedimental adecuado, acorde con las necesidades jurídicas de los derechos humanos actuales.

- **Pregunta número 2: ¿La acción ordinaria de protección es una institución jurisdiccional reconocida internacionalmente en el campo de los derechos fundamentales?**

Tabla 6

ALTERNATIVA	FRECUENCIA		PORCENTAJE	
	SI	NO	SI	NO
JUECES	20	0	57	0
PROFESIONALES	15	0	43	0
TOTAL	35	0	100	0

Gráfico Estadístico 2



**Fuente:** Investigación de Campo – Corte Provincial de Justicia – Portoviejo  
**Elaborado por:** Sornoza Castro y Sornoza Cedeño

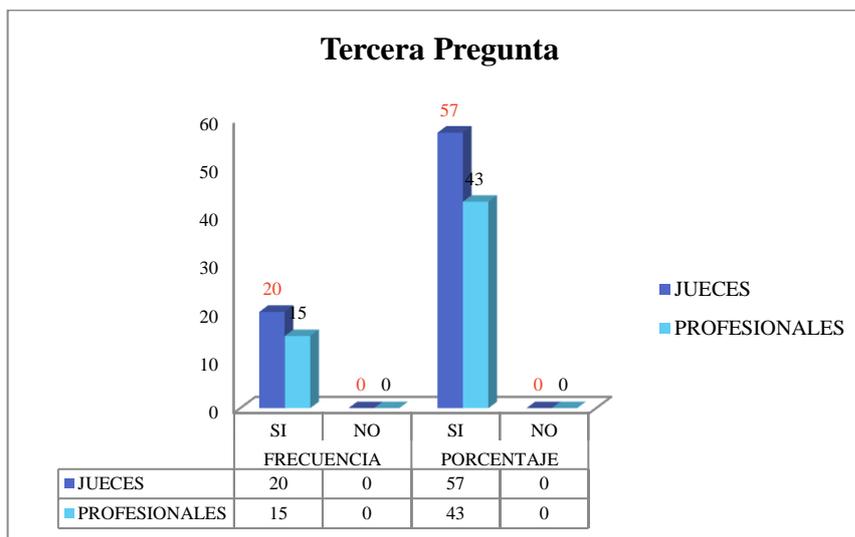
**Análisis:** El 100 por ciento de la población coincide en que la acción ordinaria de protección “Sí” es una institución jurisdiccional reconocida internacionalmente en el campo de los derechos fundamentales.

**Pregunta número 3: ¿Conoce usted las reglas procedimentales que se aplican en la acción ordinaria de protección?**

**Tabla 7**

ALTERNATIVA	FRECUENCIA		PORCENTAJE	
	SI	NO	SI	NO
JUECES	20	0	57	0
PROFESIONALES	15	0	43	0
<b>TOTAL</b>	<b>35</b>	<b>0</b>	<b>100</b>	<b>0</b>

**Gráfico Estadístico 3**



**Fuente: Investigación de Campo – Corte Provincial de Justicia – Portoviejo**

**Elaborado por: Sornoza Castro y Sornoza Cedeño**

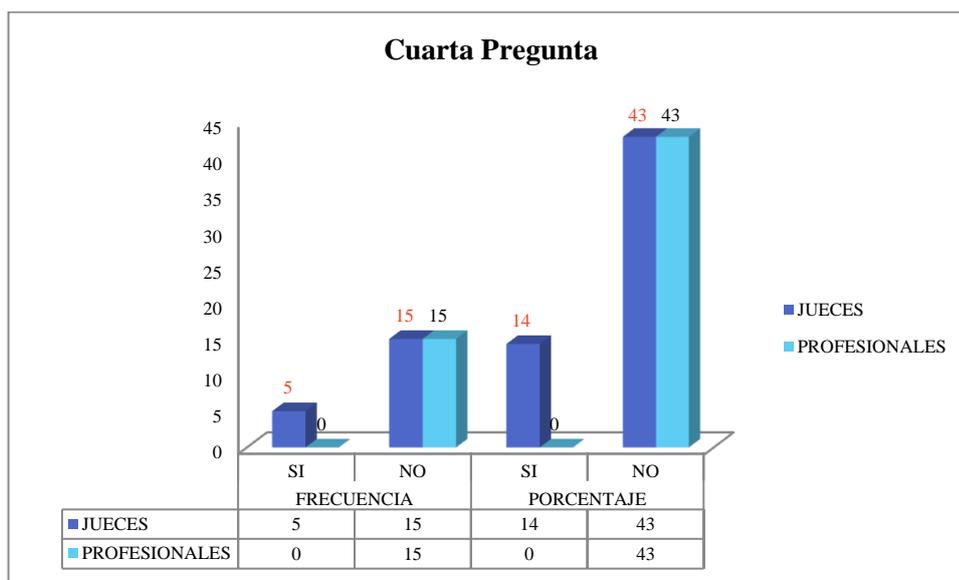
**Análisis:** El 100 por ciento de la población afirma que “SI” conoce las reglas procedimentales que se aplican en la acción ordinaria de protección.

**Pregunta número 4: ¿Existe la posibilidad de suspenderse una garantía jurisdiccional como la acción ordinaria de protección?**

**Tabla 8**

ALTERNATIVA	FRECUENCIA		PORCENTAJE	
	SI	NO	SI	NO
JUECES	5	15	14	43
PROFESIONALES	0	15	0	43
SUBTOTAL	5	30	14	86
<b>SUBTOTAL</b>	<b>35</b>		<b>100</b>	

**Gráfico Estadístico 4**



**Fuente: Investigación de Campo – Corte Provincial de Justicia – Portoviejo**  
**Elaborado por: Sornoza Castro y Sornoza Cedeño**

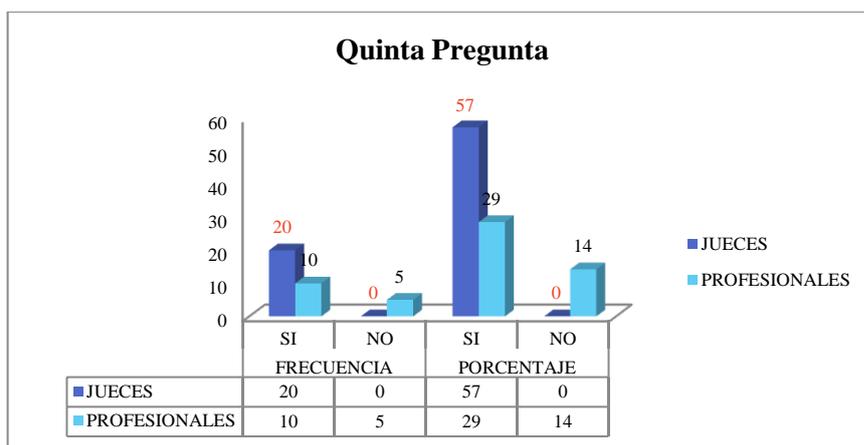
**Análisis:** El 43 por ciento de la población conformada por los Jueces de la Corte Provincial de Justicia opinan que “NO” puede suspenderse una garantía jurisdiccional como la acción ordinaria de protección, un 14 por ciento de los jueces opinan que “SÍ”, el 43 por ciento de la población general compuesta por los profesionales del derecho opinan que “NO” puede suspenderse concordando en su totalidad con los jueces.

- **Pregunta número 5: ¿Considera usted que en el Estado Social de Derecho, la acción ordinaria de protección cumple los objetivos para lo cual fue creada y determinada en la Constitución de la República del Ecuador?**

Tabla 9

ALTERNATIVA	FRECUENCIA		PORCENTAJE	
	SI	NO	SI	NO
JUECES	20	0	57	0
PROFESIONALES	10	5	29	14
TOTAL	30	5	86	14
<b>TOTAL</b>	<b>35</b>		<b>100</b>	

Gráfico Estadístico 5



**Fuente: Investigación de Campo – Corte Provincial de Justicia – Portoviejo**  
**Elaborado por: Sornoza Castro y Sornoza Cedeño**

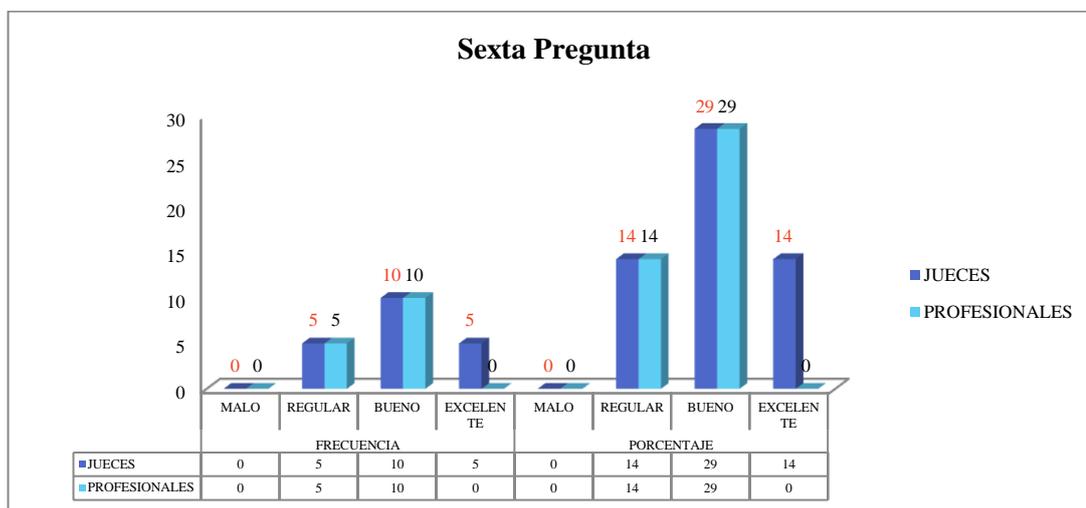
**Análisis:** El 86 por ciento de la población compuesta por los Jueces de la Corte Provincial y Profesionales del Derecho afirman que en el Estado Social de Derecho, la acción ordinaria de protección “Sí” cumple los objetivos para lo cual fue creada y determinada en la Constitución de la República del Ecuador, sin embargo un 14 por ciento de la población compuesta por profesionales del derecho piensan que “NO”.

- **Pregunta número 6: ¿Califique el procedimiento reglamentario de la acción ordinaria de protección?**

Tabla 20

ALTERNATIVA	FRECUENCIA				PORCENTAJE			
	MALO	REGULAR	BUENO	EXCELENTE	MALO	REGULAR	BUENO	EXCELENTE
JUECES	0	5	10	5	0	14	29	14
PROFESIONALES	0	5	10	0	0	14	29	0
TOTAL	0	10	20	5	0	29	57	14
<b>TOTAL</b>	<b>35</b>				<b>100</b>			

Gráfico Estadístico 6



**Fuente:** Investigación de Campo – Corte Provincial de Justicia – Portoviejo  
**Elaborado por:** Sornoza Castro y Sornoza Cedeño

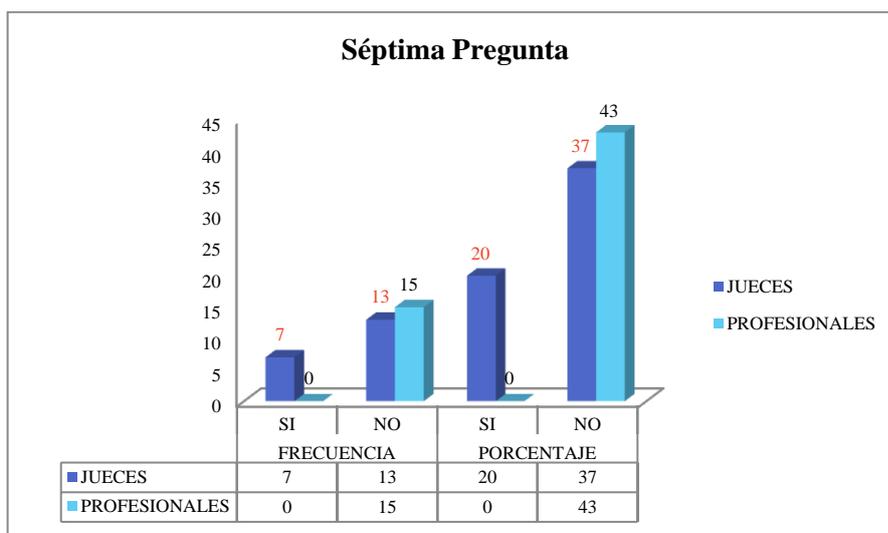
**Análisis:** El 29 por ciento de la población encuestada califica el procedimiento reglamentario de la acción ordinaria de protección como “REGULAR”, mientras que un 57 por ciento de la población la califica como “BUENA” y un 14 por ciento como “EXCELENTE”.

- **Pregunta número 7: ¿Cree usted que la acción ordinaria de protección procede para todos los derechos fundamentales concebidos en la Constitución de la República del Ecuador?**

Tabla 31

ALTERNATIVA	FRECUENCIA		PORCENTAJE	
	SI	NO	SI	NO
JUECES	7	13	20	37
PROFESIONALES	0	15	0	43
SUBTOTAL	7	28	20	80
<b>SUBTOTAL</b>	<b>35</b>		<b>100</b>	

Gráfico Estadístico 7



**Fuente:** Investigación de Campo – Corte Provincial de Justicia – Portoviejo  
**Elaborado por:** Sornoza Castro y Sornoza Cedeño

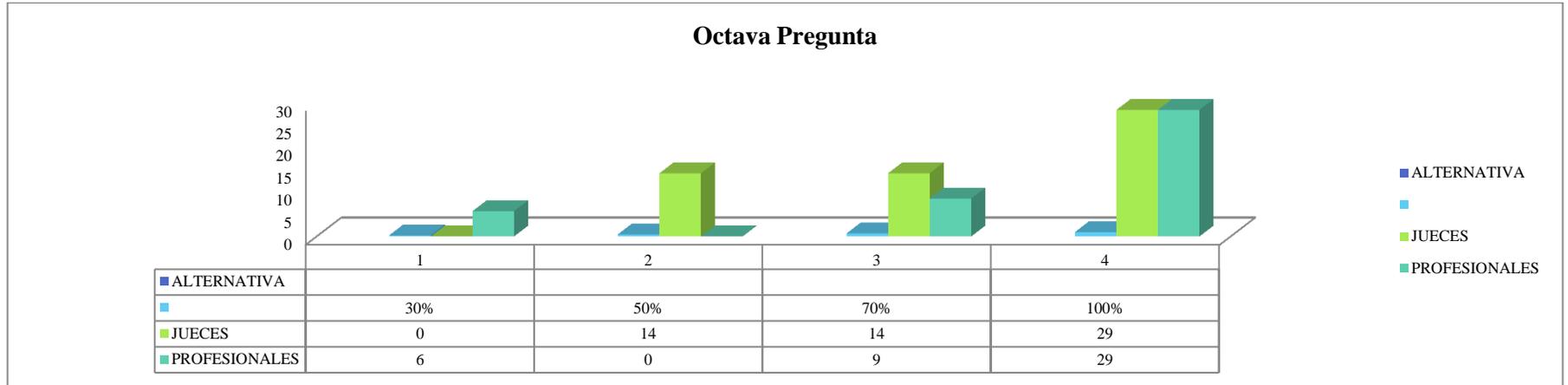
**Análisis:** El 20 por ciento de la población encuestada opina que la acción ordinaria de protección “NO” procede para todos los derechos fundamentales concebidos en la Constitución de la República del Ecuador, mientras que el 80 por ciento de la población considera que “SÍ”.

- **Pregunta número 8: ¿De las acciones ordinarias de protección que usted ha resuelto (juez) o presentado (abogado) cuántas han procedido porcentualmente?**

Tabla 42

ALTERNATIVA	FRECUENCIA								
	0%	2%	3%	10%	20%	30%	50%	70%	100%
JUECES	0	0	0	0	0	0	5	5	10
PROFESIONALES	0	0	0	0	0	2	0	3	10
TOTAL	0	0	0	0	0	2	5	8	20
<b>TOTAL</b>	<b>35</b>								
ALTERNATIVA	PORCENTAJE								
	0%	2%	3%	10%	20%	30%	50%	70%	100%
JUECES	0	0	0	0	0	0	14	14	29
PROFESIONALES	0	0	0	0	0	6	0	9	29
TOTAL	0	0	0	0	0	6	14	23	57
<b>TOTAL</b>	<b>100</b>								

Gráfico Estadístico 8



**Fuente:** Investigación de Campo – Corte Provincial de Justicia – Portoviejo

**Elaborado por:** Sornoza Castro y Sornoza Cedeño

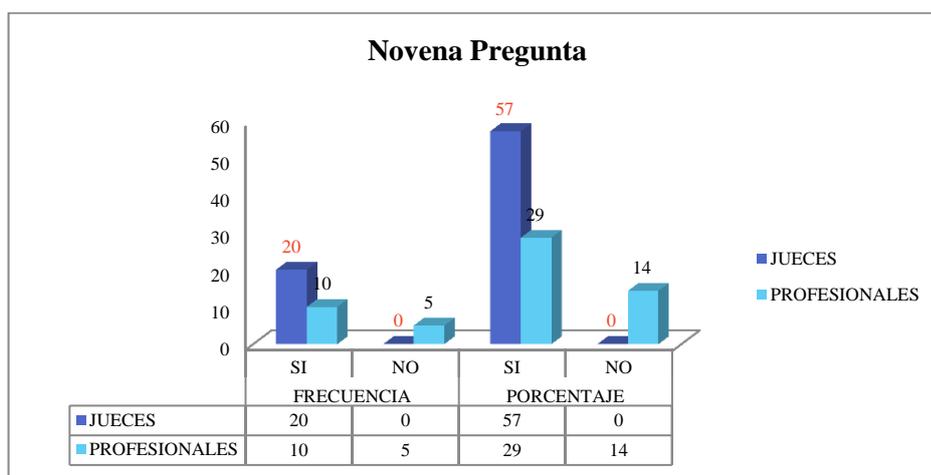
**Análisis:** De la población encuestada el 57 por ciento han procedidos todas las acciones ordinarias de protección que han resuelto (Juez) o presentado (abogado), un 23 por ciento indica que sólo el setenta por ciento han procedido, un 14 por ciento, manifiesta que sólo un cincuenta porcientos de los casos han procedido, apenas un 6 por ciento de la población encuestada manifiesta solo de sus casos han procedido un 30 por ciento.

- **Pregunta número 9: ¿Cree usted que la acción ordinaria de protección es utilizada para retardar la justicia en otros ámbitos?**

**Tabla 53**

ALTERNATIVA	FRECUENCIA		PORCENTAJE	
	SI	NO	SI	NO
JUECES	20	0	57	0
PROFESIONALES	10	5	29	14
SUBTOTAL	30	5	86	14
SUBTOTAL	35		100	

**Gráfico Estadístico 9**



**Fuente:** Investigación de Campo – Corte Provincial de Justicia – Portoviejo  
**Elaborado por:** Sornoza Castro y Sornoza Cedeño

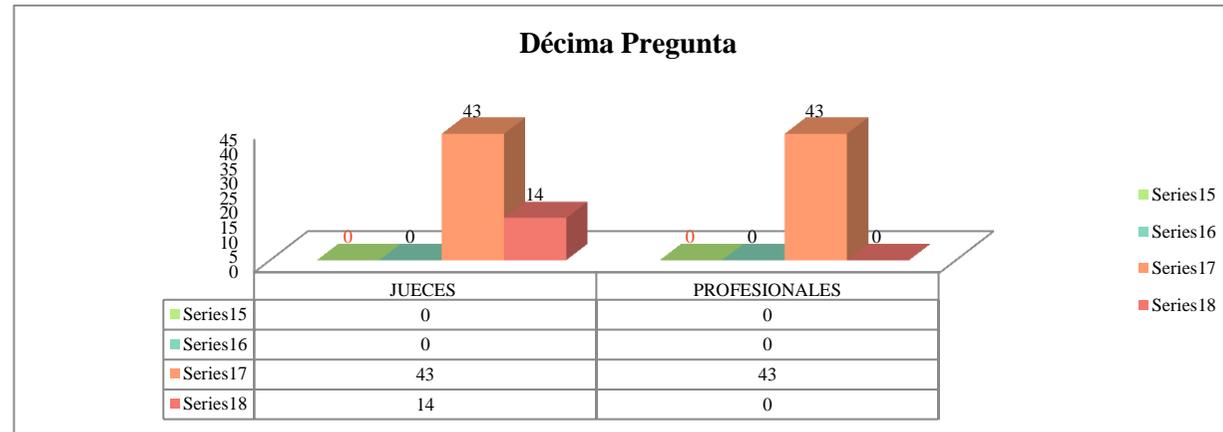
**Análisis:** El 86 por ciento de la población opina que la acción ordinaria de protección “Sí” es utilizada para retardar la justicia en otros ámbitos, mientras que un 14 por ciento, “NO”.

- **Pregunta número 10: ¿De los casos que usted ha tratado respecto de la acción ordinaria de protección, porcentualmente cuantos usted considera que han sido para utilizar esta figura jurídica para retardo de la justicia?**

Tabla 64

ALTERNATIVA	FRECUENCIA									PORCENTAJE								
	0%	2%	3%	10%	20%	30%	50%	70%	100%	0%	2%	3%	10%	20%	30%	50%	70%	100%
JUECES	0	0	0	0	0	0	0	15	5	0	0	0	0	0	0	0	43	14
PROFESIONALES	0	0	0	0	0	0	0	15	0	0	0	0	0	0	0	0	43	0
TOTAL	0	0	0	0	0	0	0	30	5	0	0	0	0	0	0	0	86	14
<b>TOTAL</b>	<b>35</b>									<b>100</b>								

Gráfico Estadístico 10



**Análisis:** El 86 por ciento de la población encuestada, manifiesta que el 70 por ciento de las acciones ordinarias de protección, son presentadas como mecanismo de retardo de justicia, mientras que un 14 por ciento manifiesta que el 100 por ciento de los casos es para el retardo de justicia.

#### 4.1 MATRIZ DE COMPROBACIÓN DE OBJETIVOS E HIPÓTESIS

Tabla 75

OBJETIVOS	HIPÓTESIS	ITEMS DE COMPROBACIÓN
<b><u>Objetivo General</u></b>	<b><u>Hipótesis General</u></b>	1.- ¿En Ecuador, la acción ordinaria de protección cuenta con un sistema procedimental adecuado, acorde con las necesidades jurídicas de los derechos humanos actuales?
Analizar la acción de protección como Garantía Jurisdiccional de los Derechos	La acción de protección como Garantía Jurisdiccional.	2.- ¿La acción ordinaria de protección es una institución jurisdiccional reconocida internacionalmente en el campo de los derechos fundamentales?
<b><u>Objetivos Específicos</u></b>	<b><u>Hipótesis Específicas</u></b>	3.- ¿Conoce usted las reglas procedimentales que se aplican en la acción ordinaria de protección?
Indagar la Acción de Protección como Garantía Jurisdiccional. Verificar los factores que intervienen en la	La Institución de la acción de protección en las Garantías Jurisdiccionales.	4.- ¿Existe la posibilidad de suspenderse una garantía

acción de protección como Garantía Jurisdiccional.	El proceso en la acción de protección.	<p>jurisdiccional como la acción ordinaria de protección?</p> <p>5.- ¿Considera usted que en el Estado Social de Derecho, la acción ordinaria de protección cumple los objetivos para lo cual fue creada y determinada en la Constitución de la República del Ecuador?</p> <p>6.- ¿Califique el Procedimiento Reglamentario de la acción ordinaria de protección?</p>
Realizar recomendaciones y conclusiones sobre la acción de protección como Garantía Jurisdiccional de los Derechos.		<p>7.- ¿Cree usted que la acción ordinaria de protección procede para todos los derechos fundamentales concebidos en la Constitución de la República del Ecuador?</p> <p>8.- ¿De las acciones ordinarias de protección que usted ha resuelto (Juez) o presentado (abogado) cuantas han procedidos porcentualmente?</p> <p>9.- ¿Cree usted que la acción ordinaria de protección es utilizada para retardar la justicia en otros ámbitos?</p>

		10.- ¿De los casos que usted ha tratado respecto de la acción ordinaria de protección, porcentualmente cuántos usted considera que han sido para utilizar esta figura jurídica para retardo de la justicia?
--	--	---

## CA PÍTULO V

### CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

#### 5.1 CONCLUSIONES

La acción de protección es una garantía jurisdiccional que procede cuando existen violaciones de Derechos Constitucionales y Garantías fundamentales, entonces lo determinante para resolver acerca de esta pretensión es que exista una violación de derecho Constitucional; y, cuando en la sustanciación se deriva una omisión o inobservancia de la norma por el operador de justicia, en la medida que le corresponde adoptar de la causa que avoca conocimiento, es ahí cuando nosotros investigamos, analizamos y nos convertimos de una u otra forma en críticos de sus sentencias.

Habiendo cumplido con nuestro objetivo de analizar las sentencias de la acción de protección como garantía jurisdiccional de los derechos y en especial indagar e investigar las mismas, hemos llegado a la conclusión, que muy a menudo en nuestro entorno se presentan peticiones de acción de protección que muchas veces sí se ha transgredido derecho alguno, pero, en otras ocasiones presentan acción de protección por la simple razón de que tal o cual entidad pública o persona particular supuestamente vulneró derecho a un ciudadano, pero que nosotros al analizar dichos casos nos hemos dado cuenta que no existe tal vulneración de derecho, y que pese a ello el juez admite dicha acción, lo que significa que muchas veces ese operador de justicia carece de conocimientos jurídicos constitucionales ya sea por inobservancia o inaplicabilidad de la norma; el juez debe aplicar normas elementales que garanticen la tutela efectiva de aplicación de la justicia, así como también el debido proceso, por lo que en el desarrollo de nuestra investigación

recurrimos a doctrina y sentencias de la Corte Constitucional, las cuales una vez ejecutoriadas pasan a formar parte de la jurisprudencia constitucional vinculante y de cumplimiento obligatorio, las mismas que las disponemos a su alcance para que de una u otra forma les sirva de guía en el ejercicio de sus funciones.

Nuestra Constitución vigente desde el 2008 nos permite determinar dentro de las garantías jurisdiccionales a la acción de protección, acción que de acuerdo al derecho comparado realizado con países como España, México y Chile tienen vínculos y procedimientos muy similares al nuestro, aunque algunas Constituciones la plasman como juicio, recurso, y acción respectivamente; pero sin embargo es un medio procesal de jerarquía constitucional a través del cual nos permite rectificar derechos mediante un procedimiento breve, sencillo y eficaz, es decir, con un sólo fin, que es tutelar derechos constitucionales. Procesalmente, podemos decir que la acción de protección procede sólo y exclusivamente en contra de la transgresión de derechos.

## **5.2 RECOMENDACIONES**

- Quienes administran justicia deben tener presente que vivimos en un estado constitucional de derechos y justicia, por lo tanto su misión es garantizar derechos en cumplimiento a nuestra normativa jurídica y en aplicación a principios, ya que nuestra Carta Magna lo determina y con ello cumple con lo emanado por nuestra Constitución.
- El operador de justicia debe esclarecer el cimiento jurídico como elemento de protección en la vulneración de un derecho apoyando sus sentencias en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, doctrinas, y sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sin dejar de lado que las sentencias emitidas deben estar debidamente motivadas, tal como lo establece el Art. 76.7 literal I) de la Constitución del Ecuador.

- Recomendamos que la jurisprudencia sea transmitida de manera directa y perenne a los jueces a través de sus correos electrónicos para que estén inmersos en cada caso que se considere preponderante y se haga efectiva la tutela de los derechos.
- Se recomienda promover la capacitación permanente de los operadores de justicia de las provincias e inclusive también de los profesionales en el libre ejercicio a través de charlas, seminarios, talleres, etc., para de esta forma estar siempre renovados de conocimientos y brindar una justicia eficaz y digna en aras al buen desempeño de los jueces y acorde con una justicia justa y equitativa sin dilaciones.
- En caso de desconocimiento u oscuridad en la aplicación de una norma que sea determinante en el momento de emitir una resolución, fallo o sentencia, los operadores de justicia deben de remitir en consulta ante la Corte Constitucional como máximo organismo de control e interpretación constitucional a fin de subsanar las normas aplicables al caso y con ello salvaguardar los derechos constitucionales como jueces garantistas.
- Se recomienda que se creen judicaturas constitucionales con jueces especializados en rango constitucional como garantía a los derechos conculcados, y así evitar que las causas de otras materias sean represadas.
- Se recomienda un mayor control y sanción a los profesionales del derecho que abusando de la inocencia del accionante, presentan acciones de protección haciéndoles creer a sus clientes la posible admisión de la misma y el logro jurídico de este proceso, cuando en realidad se pierde si no se ha conculcado derecho alguno, contribuyendo con ello a la deshonra y al retardo de la justicia ecuatoriana.

## BIBLIOGRAFÍA

### TEXTOS

- Ávila Santamaría Ramiro, los derechos y sus garantías - ensayos críticos, Quito 2011, edición 1, pág. 95, 100, 175-184, 189- 207.
- Blacio Aguirre Galo, Abogado y Doctor en Jurisprudencia, Docente de la Universidad Técnica Particular de Loja. Estudios de Posgrado en Fundamentos en Derecho Político en la UNED (España).La acción de protección en nuestro ordenamiento jurídico Ecuatoriano. Pág. 36, 47 y 48.
- Camargo Pedro Pablo.- Derecho Constitucional.- Abril 2009.- Edit. Leyer.- 2009.- Ecuador.- pág. 569.
- Cueva Carrión Luis. Acción Constitucional Ordinaria de Protección. Año 2010. Segunda edición Pág. 36-37, 56, 77-79.
- Ferrajoli Luigi. Los fundamentos de los derechos fundamentales, España, Editorial Trotta, 2001, p. 19-35.
- Marshall Barberás, Pablo; EL ESTADO DE DERECHO COMO PRINCIPIO Y SU CONSAGRACIÓN EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA; Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, Año 17 -Nº 2, 2010 pp. 185-20, SCIELO, Revista de derecho (Coquimbo) versiónOn-lineISSN0718-9753[http://www.scielo.cl/scielophp?script=sci\\_arttext&pid=S07189753201000200008](http://www.scielo.cl/scielophp?script=sci_arttext&pid=S07189753201000200008).
- Olano García, Hernán Alejandro, Tipología de nuestras sentencias constitucionales,[www.javeriana.edu.co/juridicas/pub\\_rev/.../13Olanoult..pdf](http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub_rev/.../13Olanoult..pdf). pág. 19, 28.
- Pasara Luis (editor), El funcionamiento de la justicia del Estado. Quito, Ecuador. 1ra. edición: marzo 2011. Pág. 12.
- Reyes Román (Dir): Diccionario Crítico de Ciencias Sociales. Terminología Científico-Social, Tomo 1/2/3/4, Ed. Plaza y Valdés, Madrid-México 2009
- Zavala Egas Jorge, Derecho Constitucional, Neoconstitucionalismo y argumentación jurídica, Lima, mayo 2010, Edilex s.a., p.68- 70, 89-113.

### CÓDIGOS Y LEYES

- Constitución de la República del Ecuador 2008.
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional 2009.
- Código Orgánico de la Función Judicial 2009.
- Ley Orgánica del Servicio Público 2010.
- Reglamento General de la Ley Orgánica del Servicio Público 2011.
- Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial 2008.

- Reglamento General Para La Aplicación De La Ley Orgánica De Transporte Terrestre, Transito Y Seguridad Vial 2009.
- Ley de Defensa del Consumidor 1990.
- Ley Orgánica Del Tribunal Constitucional Española 1979.
- Constitución Política de Chile 1980.

## DICCIONARIOS

- **Cabanellas** Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, 2001.

## LINCOGRAFÍA

- [www.derechoecuador.com](http://www.derechoecuador.com) Revista Judicial. Por: Dr. Juan Carlos Benalcázar Guerrón. Asesor del Tribunal Constitucional.
- Ferrada Bórquez Juan Carlos, Bordalí Salamanca Andrés, Kamel Cazor Aliste. El amparo constitucional contra los actos de la administración del Estado en Iberoamérica: un análisis comparado con el recurso de protección chileno. F.V.: Agosto 2012 [http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122004000200006&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122004000200006&script=sci_arttext)
- Guaranda Mendoza Wilton. Progresividad de las Garantías Constitucionales en la Constitución de Montecristi. F.V.: Agosto 2012. [http://www.inredh.org/index.php?option=com\\_content&view=article&id=133:progresividad-de-las-garantias-constitucionales-en-la-constitucion-de-montecristi&catid=74:inredh&Itemid=49](http://www.inredh.org/index.php?option=com_content&view=article&id=133:progresividad-de-las-garantias-constitucionales-en-la-constitucion-de-montecristi&catid=74:inredh&Itemid=49)
- Blasco Soto Carmen. *EL RECURSO DE AMPARO CONTRA LEYES EN ESPAÑA*. F. V.: Agosto 2012. [http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?pid=S0718-09502001000100009&script=sci\\_arttext#n1](http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?pid=S0718-09502001000100009&script=sci_arttext#n1)
- Reyes Román (Dir): Diccionario Crítico de Ciencias Sociales. F.V.: Agosto 2012 <http://www.ucm.es/info/eurotheo/diccionario/A/administraciondejusticia.htm>

## SENTENCIAS DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE MANABÍ

- Nº 0058-2009: TERCER TRIBUNAL DE GARANTÍAS PENALES.
- Nº 0082-2011: JUZGADO PRIMERO DE TRANSITO.
- Nº 0091-2010: JUZGADO SEGUNDO DE GARANTÍAS PENALES.
- Nº 0076-2011: JUZGADO SEGUNDO DE GARANTÍAS PENALES.
- Nº 0031-2010: TERCER TRIBUNAL DE GARANTÍAS PENALES.
- Nº 0457-2011: JUZGADO TERCERO DE LO CIVIL.

- N° 0017-2011: JUZGADO CUARTO DE GARANTÍAS PENALES.
- N° 0564-2012: JUZGADO QUINTO DE LA FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.
- N° 0617-2011: JUZGADO ADJUNTO PRIMERO DE LA FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.
- N° 0045-2010: JUZGADO CUARTO DE GARANTÍAS PENALES.

#### **RESOLUCIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR**

- N° 0193-09RA
- N° 1363-2007RA
- N° 0057-09-RA
- N° 0205-2009-RA
- N° 1333-11-EP
- N° 502-2004RA

#### **SENTENCIAS VINCULANTES TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL.**

- STC 113/1995 de 6 de julio
- STC 83/1982 de 22 de diciembre.
- STC 130/1989 de 17 de julio.
- STC 11/1992 de 27 de enero.
- STC 600/1989 de 11 de diciembre.

**ANEXOS**

## ANEXO 1



Foto 1



Foto 2

## ANEXO 2

### UNIVERSIDAD PARTICULAR "SAN GREGORIO" DE PORTOVIEJO

#### CARRERA DE DERECHO

#### INSTRUCCIONES

Señores, les solicitamos muy respetuosamente su colaboración para la contestación de las siguientes preguntas, partiendo del hecho que los datos serán utilizados con fines investigativos para nuestra tesis de grado. Gracias.

**TEMA: "ANÁLISIS DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN COMO GARANTÍA JURISDICCIONAL DE LOS DERECHOS"**

#### DATOS DEL ENCUESTADO

---

##### GENERO:

HOMBRE:

MUJER:

EDAD:

##### OCUPACIÓN:

JUEZ

PROFESIONAL DEL DERECHO

#### CUESTIONARIO

1.- ¿En Ecuador, la acción ordinaria de protección cuenta con un sistema procedimental adecuado, acorde con las necesidades jurídicas de los derechos humanos actuales?

SI

NO

**2.- ¿La acción ordinaria de protección es una institución jurisdiccional reconocida internacionalmente en el campo de los derechos fundamentales?**

SI


NO

**3.- ¿Conoce usted las reglas procedimentales que se aplican en la acción ordinaria de protección?**

SI


NO

**4.- ¿Existe la posibilidad de suspenderse una garantía jurisdiccional como la acción ordinaria de protección?**

SI


NO

**5.- ¿Considera usted que en el Estado Social de Derecho, la acción ordinaria de protección cumple los objetivos para lo cual fue creada y determinada en la Constitución de la República del Ecuador?**

SI


NO

6.- ¿Califique el procedimiento reglamentario de la acción ordinaria de protección?

ÍTEMS	MALO	REGULAR	BUENO	EXCELENTE
JUECES				
PROFESIONALES DEL DERECHO				

7.- ¿Cree usted que la acción ordinaria de protección procede para todos los derechos fundamentales concebidos en la Constitución de la República del Ecuador?

SI

NO

8.- ¿De las acciones ordinarias de protección que usted ha resuelto (juez) o presentado (abogado) cuántas han procedido porcentualmente?

10%	<input type="checkbox"/>	30%	<input type="checkbox"/>	70%	<input type="checkbox"/>
20%	<input type="checkbox"/>	50%	<input type="checkbox"/>	100%	<input type="checkbox"/>
0%	<input type="checkbox"/>	2%	<input type="checkbox"/>	3%	<input type="checkbox"/>

9.- ¿Cree usted que la acción ordinaria de protección es utilizada para retardar la justicia en otros ámbitos?

SI

NO

**10.- ¿De los casos que usted ha tratado respecto de la acción ordinaria de protección, porcentualmente cuantas usted considera que han sido para utilizar esta figura jurídica para retardo de la justicia?**

**10%**

**30%**

**70%**

**20%**

**50%**

**100%**

**0%**

**2%**

**3%**

### ANEXO 3

#### SENTENCIA Nº 0076-2011: JUZGADO SEGUNDO DE GARANTÍAS PENALES

*Cedeño*

JUZGADO SEGUNDO DE GARANTIAS PENALES DE . Portoviejo, viernes 15 de julio del 2011, las 18h12. PRIMERO: Este Juzgado es competente para conocer, sustanciar y resolver las Acciones de Protección Constitucionales de conformidad con el numeral 2 del artículo 86 y artículo 88 de la Constitución de la República; y por lo dispuesto en el artículo 4 numerales 7 y 11 literal b), 7 y 14 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional publicada en el segundo suplemento del Registro Oficial No. 52 del 22 de octubre del 2009, en donde se determina el carácter tutelar de la acción, la formalidad condicionada, la celeridad y la subsidiaridad y de trámite preferencial que ampara a dicha garantía jurisdiccional de ámbito constitucional. En consecuencia no hay nulidad procesal, por lo tanto se declara la validez del trámite. SEGUNDO: La accionante ENNY MEYER MACIAS BURGOS por sus propios derechos centra su pretensión en que se deje sin efecto jurídico definitivo el Acto Administrativo contenido en el Oficio Nº POR11ALCOFI527 de fecha 31 de Marzo del 2011 emitido por el señor Alcalde de Portoviejo Dr. Humberto Guillem Murillo, donde se le notifica del memorando adjunto Nº POR11DDIMEM282 suscrito por el señor Roberth Casanova Cedeño en su calidad de Director de Desarrollo Institucional y Humano, relativo a la terminación laboral de sus funciones como Inspectora y Profesora municipal del Colegio Manuel Rivadensara por el parentesco con uno de los miembros de la corporación municipal. TERCERO: En aplicación del rito procesal pertinente se desarrolla la audiencia pública, al efecto y siendo el día y la hora señalado el señor Juez le concede el uso de la palabra a la parte accionante a fin de que exponga sus pretensiones y a través de su defensor Abg. Roosevelt Cedeño Macias, ratificándose esencialmente en los fundamentos de hecho y de derecho de su demanda, agregando que la INTERPRETACION CONSTITUCIONAL es los terminos de: a).- CONSTITUCION DE LA REPUBLICA.- "Art. 427.- Las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad". b).- LEY ORGANICA DE GARANTIAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL.- Art. 3.- Métodos y reglas de interpretación constitucional.- Las normas constitucionales se interpretaran en el sentido que más se ajuste a la Constitución en su integralidad, en caso de duda se interpretara en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos reconocidos en la Constitución y que mejor respete la voluntad del constituyente. Se tendrán en cuenta los siguientes métodos y reglas de interpretación jurídica constitucional y ordinaria para resolver las causas que se sometan a su conocimiento, sin perjuicio de que en un caso se utilicen uno o varios de ellos: Reglas de solución de antinomias.- Cuando existan contradicciones entre normas jurídicas, se aplicará la competente, la jerárquicamente superior, la especial, o la posterior. 1).- Principio de proporcionalidad.- Cuando existan contradicciones entre principios o normas, y no sea posible resolverlas a través de las reglas de solución de antinomias, se aplicará el principio de proporcionalidad. Para tal efecto, se verificará que la medida en cuestión proteja un fin. 2).- Ponderación.- Se deberá establecer una relación de preferencia entre los principios y normas, condicionada a las circunstancias del caso concreto, para determinar la decisión adecuada. Cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o de afectación de un derecho o principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro. 3).- Interpretación evolutiva o dinámica.- Las normas se entenderán a partir de las

cambiantes situaciones que ellas regulan, con el objeto de no hacerlas inoperantes o ineficientes o de tornarlas contrarias a otras reglas o principios constitucionales. 4). Interpretación sistemática.- Las normas jurídicas deberán ser interpretadas a partir del contexto general del texto normativo, para lograr entre todas las disposiciones la debida coexistencia, correspondencia y armonía. 5).- Interpretación teleológica.- Las normas jurídicas se entenderán a partir de los fines que persigue el texto normativo. 6).- Interpretación literal.- Cuando el sentido de la norma es claro, se atenderá su tenor literal, sin perjuicio de que, para lograr un resultado justo en el caso, se puedan utilizar otros métodos de interpretación. 7).- Otros métodos de interpretación.- La interpretación de las normas jurídicas, cuando fuere necesario, se realizará atendiendo los principios generales del derecho y la equidad, así como los principios de unidad, concordancia práctica, eficacia integradora, fuerza normativa y adaptación. c).- METODO APLICABLE - En la presente causa es aplicable el principio de concordancia práctica, contenido en el artículo 3 numeral 8 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, por el cual hay que determinar la siguiente metodología: La afectación de los derechos se mide por el grado de afectación y donde el tema de prevalencia es si existe o no el ejercicio del derecho; en la presente causa se ha establecido el ejercicio del derecho al trabajo por la accionante es claro, reflejado en contratos ocasionales y por cinco años y que la disposición legal y reglamentaria, incorporó a sus bienes jurídicos el subcomponente de la estabilidad al vinculo laboral y por ende intangible a un despido arbitrario, por cuya razón el ejercicio del derecho es plenamente legítimo y por ende protegido por la Convención Americana y por la Constitución de la República. De otra parte el ejercicio de la potestad de desvincularla de su trabajo, deviene en ilegítimo si se considera que la parte accionada y empleadora no le reconoció a su haber lo que era favorable, sino que más bien utilizó lo que es aparentemente desfavorable, afectando el principio pro-operario, por lo que considera procedente la Acción de Protección en los términos y pretensiones expuestos en la demanda. Acto seguido, se corre traslado con el contenido de la exposición del accionante, a la parte accionada, quien a través de su abogada defensora Blanca Bravo Macías, quien manifiesto lo siguiente: En relación a la infundada demanda presentada por la accionante, la argumentación expuesta en su texto carece de elementos facticos y jurídicos ciertos que sustenten su pretensión, pues la misma resulta improcedente por los siguientes motivos: Inicialmente se intenta persuadir de que la acción de protección es la vía pertinente por tratarse de la supuesta vulneración de un derecho de rango constitucional. Si bien el artículo 88 de la norma suprema determina que la acción de protección tiene por objeto el amparo de los derechos reconocidos en la Constitución y puede interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, se debe tener siempre presente, al hablar de constitucionalismo la Doctrina de Interpretación Constitucional que, tanto el legislador y el operador de justicia, deben aplicar a la misma para instrumentar su efectiva aplicabilidad. Como lo indica ampliamente la doctrina de la teoría neo constitucional (Guatini, Pietro Sanchis, Bernal Pulido, Carbonell, por citar), la norma constitucional, que por definición es muy amplia en virtud del sinnúmero de supuestos que debe considerar, resulta directamente aplicable (como acción en el campo judicial) en los casos en que aquella lo determina expresamente o por la trascendencia del bien jurídico que así lo justifica, pues, sostener

lo contrario implicaría desconocer y echar de menos el resto de instancias, procedimientos y operadores de justicia existentes en un estado constitucional de derecho. Es decir, no basta que se califique como constitucional a un derecho para justificar su amparo mediante vía constitucional, pues todos los derechos y relaciones jurídicas que realizamos a diario y en inmensas cantidades están enraizadas o se desprenden directamente de una base constitucional que consagra ese derecho; en resumen, en su esencia todo es constitucional, pero no por eso todo se debe ventilar por vía constitucional. A partir de este razonamiento es que el legislador responde ciertamente al también derecho constitucional de la Seguridad Jurídica consagrado en el artículo 82 de la Constitución, que determina la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes, estableciéndose entonces en los artículos 40, numeral 3, y 42, numeral 4, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que una pretensión a través de una acción de protección no cumple los requisitos o no resulta procedente para conocerla como tal si existe otro mecanismo de defensa judicial para proteger el derecho supuestamente vulnerado, o si el acto puede ser impugnado en vía judicial. Es decir, en el caso que nos ocupa, la pretensión que se persigue por esta vía constitucional versa sobre relaciones estrictamente laborales, que nacen de normas contractuales y que de acuerdo a la ley de la materia, tienen toda la vía judicial expedita (contenciosa administrativa) para hacer uso de las mismas y serán aquellos jueces los legalmente competentes para conocer el reclamo, lo cual determina sin duda alguna que no se trata de un tema de rango constitucional para su conocimiento mediante acción de protección, sino de actos de legalidad que tienen su canal de reclamación judicial clara y previamente establecidos, conforme a la definición constitucional de seguridad jurídica, siendo que tampoco la accionante se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación, para justificar el ejercicio de una acción constitucional directa, en los términos del artículo 88 de nuestra Constitución. No obstante a lo sostenido anteriormente sobre la improcedencia de la vía constitucional, respecto al fondo de su pretensión y los hechos que indica la accionante, debemos manifestar: La Ley Orgánica del Servicio Público vigente, en el Art. 3 establece que su normativa es aplicable de manera obligatoria en materia de recursos humanos y remuneraciones, en toda la administración pública, acogiendo dentro de su ámbito de acción a las Entidades que integran el régimen autónomo descentralizado y regímenes especiales, como es en este caso el Gobierno Municipal del cantón Portoviejo. El mismo cuerpo legal en su Art. 3, antepenúltimo inciso determina que en razón de las especialidades propias y de la naturaleza de sus actividades, en lo relacionado a los docentes del magisterio se regularán en lo atinente a ascensos, evaluaciones y promociones por sus leyes específicas. La accionante en la presente Acción de Protección, alega que la Municipalidad de Portoviejo ha incumplido con lo preceptuado en la disposición TRANSITORIA SEPTIMA de la LOSEP; la exigencia de dar nombramiento a la accionante, desde todo punto de vista es totalmente improcedente, toda vez que dicha norma no es aplicable a los funcionarios públicos que ejercen la docencia, como es el caso de la accionante señora ENNY MEYER MACIAS BURGOS, quien según ella lo manifiesta en su petición se ha desempeñado en calidad de profesora del Colegio Municipal Manuel Rivadeneira, pues tal como lo establece la Ley Orgánica de Servicio Público, los docentes rigen su actividad profesional, a través

de su ley específica, esto es, la Ley de Educación Intercultural, que reemplazó a la Ley de Escalafón del Magisterio Nacional. Manifiesta también, que los contratos profesionales y ocasionales suscritos mediante los cuales la señora Enny Meyer Macias Burgos, desempeño las funciones de profesora del colegio Municipal Manuel Rivadeneira, fueron respetados por la Municipalidad, desde su inicio hasta el término de su vigencia, esto es, hasta el 30 de enero de cada uno de los años mencionados en su petitorio. En derecho público, según lo señala la Constitución de la República del Ecuador vigente desde el 2008, en el Art. 226, el sector público, incluido en este el Gobierno Autónomo Descentralizado de Portoviejo, los servidores públicos y las personas que actúan en virtud de una potestad estatal, ejercerán solamente las competencias y facultades que le sean atribuidas por la Constitución y la Ley. En consecuencia de ello, es que, al hacer conocer a la señora ENNY MAYER MACIAS BURGOS, la terminación de la relación laboral, por contravenir a las normativas constitucionales y legales vigentes, esto es, por estar incurso en el NEPOTISMO, prohibición del servidor público, se estaba dando estricto cumplimiento al mandato constitucional que está claramente señalado en el Art. 230 numeral 2 de nuestra Carta Magna vigente, y a lo establecido en el Art. 6 de la Ley Orgánica de Servicios Públicos que establece la prohibición en lo que respecta al NEPOTISMO, normas que a continuación en su parte pertinente transcribo: art.230 de Constitución de la República.-"En el ejercicio del servicio público se prohíbe, además de lo que determine la Ley; ...2.- El Nepotismo..." Art. 6 de la LOSEP. "Del nepotismo.- se prohíbe a toda autoridad nominadora, designar, nombrar, posesionar y/o contratar en la misma entidad, institución, organismo o persona jurídica, de las señaladas en el artículo 3 de esta Ley, a sus parientes comprendidos, hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, a su cónyuge o con quien mantenga unión de hecho.- La prohibición señalada se extiende a los parientes de los miembros de cuerpos colegiados o directorios de la respectiva institución..." Per ende, al ser los concejales integrantes del órgano legislativo cantonal, entendido este como un cuerpo colegiado, lo dispuesto en el Art. 6 de la LOSEP, es plenamente aplicable a los señores ediles. Como puede darse cuenta el parentesco de afinidad lo reconoce y acepta la misma accionante en su petición cuando dice "...Esto como antecedente al hecho de que a partir del 31 de julio del 2009 empezó a desempeñar las funciones de concejal de Portoviejo el señor Cruz Hermenegildo Mera Vinueza, tres años después que ingresara a trabajar al Municipio de Portoviejo, con el señor concejal me une la relación de pareja dado a que somos cónyuge..." lo que evidencia un NEPOTISMO concluyente. En razón de lo expuesto, es que el Gobierno Municipal de Portoviejo en cumplimiento a las disposiciones mencionadas, una vez que se tuvo conocimiento del parentesco de afinidad de la señora ENNY MAYER MACIAS BURGOS con el concejal señor Cruz Hermenegildo Mera Vinueza procedió a notificar la terminación de la relación laboral con la accionante, como usted podrá darse cuenta señor Juez el Gobierno Municipal ha aplicado en su integridad, el derecho constitucional de la seguridad jurídica, así como el derecho al trabajo, los mismo que no ha vulnerado; de no haberse notificado a la señora accionante con la terminación de la relación laboral, se estaría inaplicado una norma constitucional expresa, con las responsabilidades administrativas, civiles y penales sobrevinientes de esta inobservancia a la Constitución y a la Ley. Por otra parte, en el supuesto no

---

Elab. 000

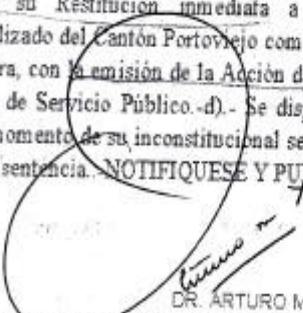
consentido de que la accionante estuviera protegida por la Ley Orgánica de Servicio Público, que no es así, se debe manifestar que los contratos suscritos entre esta municipalidad y la accionante no cumplen los cuatro años consecutivos que indica la DISPOSICIÓN TRANSITORIA SEPTIMA de la LOSEP y su Reglamento, pues la vigencia de los contratos es de 10 meses cada uno, es decir, para cada periodo escolar de abril a enero del siguiente año; siendo además que la mencionada disposición transitoria se refiere únicamente de contratos sucesivos ocasionales, y de los 5 contratos que la accionante suscribió con esta municipalidad, solo dos de ellos son ocasionales, los demás son servicios profesionales, lo cual invalida el querer beneficiarse de aquella norma transitoria por parte de la accionante, pues no cumple con el requisito de continuidad de contratos ocasionales como tal. En virtud de las consideraciones esgrimidas y la fundamentación jurídica expuesta que claramente desvirtúan las pretensiones erróneamente intentadas mediante la presente acción de protección, solicitamos se declare la inadmisibilidad de la misma por improcedente. Las notificaciones que nos correspondan las recibiremos en el casillero judicial 113 de la H. Corte Provincial de Justicia de Portoviejo. Solicito se me conceda término de tres días para legitimar mi intervención en la presente audiencia. A continuación se le concedió la palabra al señor Representante de la Procuraduría General del Estado Abg. Manuel Alberto Almeida Delgado, quien dijo: Como organismo Público técnico y Jurídico, determinado en el Art. 235 de la Constitución de la república, y con las facultades conferidas en el Art. 3 letra 6 del codificación de la Ley orgánica de la Procuraduría general del Estado, esto es supervisar los Juicios que involucren a las entidades del sector público que contengan personería Jurídica sin perjuicio de promoverlos o de intervenir como parte de ellos, en defensa del patrimonio nacional y del interés público. Es preciso expresar en la relación circunstanciada de los hechos en la demanda presentada constan los contratos de servicios ocasionales y los contratos de servicios profesionales suscritos por la actora y por la Municipalidad del Cantón Portoviejo, es preciso expresar que dichos contratos no son consecutivos, aun mas no cumplen con 12 meses de labores, ya que el primer contrato corresponde desde el 1º de marzo al 31 de diciembre del 2006 siendo un contrato de servicios ocasionales del mismo modo el segundo contrato desde el 1º de Abril del 2007 al 31 de enero del 2008, que es un contrato de servicios profesionales, del mismo modo desde el 1 de abril del 2008 al 31 de enero del 2009 es otro contrato de servicios profesionales, así mismo desde el 1 de enero del 2009 al 31 de enero del 2001 es un contrato ocasional y finalmente el último contrato que corresponde desde el 1 de abril del 2010 al 31 de enero del 2001 es un contrato de servicios profesionales, del mismo modo es importante que se tenga conocimiento de que en el último contrato desde el 1 de abril del 2010 al 31 de enero del 2011 que es un contrato de servicios profesional en la clausula sexta de la forma de pago expresa que la Municipalidad del Cantón Portoviejo pagara al contratado la cantidad de 475 dólares, por concepto de honorarios profesionales, previa la presentación de la factura. Por lo tanto es preciso indicarle que la presente acción de protección presentada por la accionante no cumple con los requisitos previstos en el Art. 40 de la ley orgánica de garantías Constitucionales y Control Constitucional pero existen otros mecanismo de defensa Judicial adecuada y eficaz para proteger el supuesto derecho violado a la distinguida maestra. Del mismo modo la acción de protección

presentada no procede porque el acto administrativo puede ser impugnado en la vía judicial solamente que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz como si lo prevé el Art. 42 numeral 4 de la Ley Orgánica de garantías Jurisdiccionales y Control jurisdiccional del mismo modo en el Art. 173 de la Constitución dispone que los actos administrativos de cualquier autoridad del estado pueden ser impugnados tanto en la vía administrativa como en los correspondientes órganos de la función Judicial. Señor Juez constitucional me adhiero a la intervención realizada, por la señora Abogada Representante del Municipio del cantón Portoviejo. En tal virtud de lo expresado solicito respetuosamente resolver declarando inadmisibles la acción de protección propuesta por la accionante; CUARTO Sobre las afirmaciones y pruebas presentadas por las partes procesales, este Juez Constitucional hace las siguientes consideraciones: 1.- La relación jurídica que vincula a la accionante con los funcionarios de la entidad demandada, son contratos sucesivos de carácter ocasional y de servicios profesionales, para el desempeño de sus funciones como docente en el Colegio Municipal Manuel Rivadeneira, por lo cual se ha establecido la existencia de una relación laboral continuada dado el principio de preeminencia de la realidad, aplicable en materia laboral y diseñado para proteger a la persona trabajadora de conductas atípicas por parte de los empleadores dado el desbalance de una relación de poder y que se direcciona con la finalidad de desconocer derechos que la evolución normativa ha ido acreditando históricamente en las personas en relación de dependencia. 2.- Si bien es verdad que en primera línea el contenido esencial del Derecho al Trabajo está compuesto por la prestación del servicio, en la presente causa de docente en un colegio municipal; de subordinación, en la presente causa sujeta a las disposiciones del rectorado, y a la remuneración, que en la presente causa se ha efectuado a través de roles y en la última etapa, contra presentación de facturas; también hay que considerar que por la relación continuada, ha tenido el carácter de permanente por un periodo superior a los cuatro años al momento en que se expidió la Ley Orgánica del Servicio Público, que en su disposición Transitoria Séptima incorporó a los bienes jurídicos de la accionada el ingreso directo a la carrera del servicio público; por lo cual se constituye en parte de su contenido esencial la estabilidad; que al no renovarse el contrato ha sido lesionado el Derecho al Trabajo. 3.- De haberse dado cumplimiento a la referida Disposición Séptima de la Ley Orgánica del Servicio Público, hubiera adquirido la categorización de servidora de carrera y por lo tanto no le eran aplicables las disposiciones contenidas en el artículo 230 numeral 2 de la Constitución de la República y artículo 6 de la Ley Orgánica del Servicio Público. Es necesario relieves que el servidor que es cónyuge de la accionante desempeña las funciones de Concejal del Gobierno Autónomo Descentralizado del Cantón Portoviejo, ente que no constituye la autoridad nominadora de los docentes municipales; sino que la autoridad nominadora es el Alcalde y Procurador Síndico Municipal, con quienes no existe vínculo de parentesco alguno que le acredite inhabilidades o prohibiciones, por lo que existe por parte de los accionados una indebida aplicación de la referida normativa que tiene como efecto la vulneración al derecho al Derecho al Trabajo de la accionante QUINTO En este espectro y para resolver la presente causa debe tenerse en cuenta el método y regla, sustentado en el Principio de Proporcionalidad, constante en el artículo 3 numeral 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional dada la confrontación del

---

Nepotismo y el Derecho al Trabajo de una ciudadana en condición de vulnerabilidad; para lo cual es necesario valorar los siguientes ítems: a). - ¿La separación de su trabajo a la accionante, como servidor público del Municipio de Portoviejo, por causa del nepotismo, protege un fin constitucionalmente válido?. Al respecto debe señalarse que en la Constitución de la República, artículo 230 numeral 2, se prohíbe en el ejercicio del servicio público el nepotismo, por lo cual si se ha terminado una relación laboral que tenga como motivación válida esta causal, estamos frente a un acto que cumple con la validez de prosecución de una finalidad que constitucionalmente tiene respaldo normativo. Ahora habría que determinar si en el ámbito conceptual se cumple con la configuración del nepotismo y se debe concluir que no, dado que el trabajo como servidora pública no le fue otorgado por el actual Concejal de Portoviejo, quien es Miembro del Cuerpo Colegiado de la entidad accionada y que además tiene una relación como cónyuge, sino que más bien éste es un hecho sobreviniente que altera la situación jurídica de la accionante por la vigencia de la Ley Orgánica de Servicio Público. Lo expuesto nos lleva a determinar que la medida en el presente caso en concreto carece de IDONEIDAD, ya que se está vulnerando un derecho adquirido de una servidora pública que al momento de ingresar a laborar no tenía el impedimento establecido en la Constitución de la República y lo que plantea la norma es que se impida esa relación de preferencia con familiares de autoridades nominadoras actuales y de la especie se establece que la accionante no ha tenido esa relación de preferencia. Por lo cual se establece que el legislador no considera como un absoluto al nepotismo en el contenido otorgado, sino que más bien busca impedir una práctica prohibida por el texto constitucional, cuyos presupuestos no han conyergido en la especie como para despojar a un servidor público de su trabajo. En cuanto a la NECESIDAD de la medida como un medio para impedir el nepotismo en el Municipio de Portoviejo, debemos establecer que la servidora accionante ha venido prestando sus servicios de carácter ocasional en lo nominal, pero de carácter permanente en la material, por lo que debió hacerse acreedora a la disposición Transitoria Séptima de la Ley Orgánica del Servicio Público y cuya omisión por la autoridad nominadora ubicó a la accionante en estado de vulnerabilidad en la situación de su trabajo y por tanto la impidió hacerse acreedora en su beneficio de la disposición que le da contenido al ejercicio del trabajo como derecho constitucional y por tanto no se vería en esta situación de ruptura y despojo de su trabajo, como derecho transversalmente protegido en la Constitución de la República y en la Convención Americana de Derechos Humanos. Bajo esta premisas deviene en innecesaria la terminación de la relación laboral en razón del fin constitucionalmente válido. Con estos aspectos esta judicatura establece que el despido de la accionante es desproporcionado en sentido amplio y por tanto vulnera el derecho de protección al Debido Proceso regulado en el artículo 76, esencialmente en el numeral 1, por cuyo efecto se le ha vulnerado el Derecho al Trabajo, reconocido y garantizado en el artículo 33, 66 numeral 2 y 325, principalmente. SEXTO: La supremacía de la Constitución de la República está determinada en su artículo 424 y la obligatoriedad de subordinación a sus preceptos dispuesta en el artículo 426, ibidem, en un contexto de aplicación directa de sus enunciados; esencialmente por los representantes de poder público, en una arquitectura jurídica de un Estado Constitucional de Derechos y Justicia que se configura en el artículo 1 de la Norma Suprema, como norma vinculante por valores,

principios y reglas constitucionales, garantizadas por la justicia constitucional y en los contenidos axiológicos del texto de la Carta Magna. En esa perspectiva, el derecho al trabajo dada la vulnerabilidad por omisión de la autoridad nominadora, alegado por la accionante, se encuentra previsto, reconocido y garantizado en los artículos 33, 66 numeral 2, 325 y 326 de la Constitución de la República, cuya garantía de aplicación privilegiada y directa dispone en los artículos 424, 425, 426 y 427, así como por la Disposición Transitoria Séptima de la Ley Orgánica del Servicio Público. La Acción de Protección está diseñada para el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y puede interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales por actos de autoridad pública no judicial, es decir que la esencia es que exista la vulneración de derechos reconocidos y garantizados en la Constitución, como en la presente causa; y en el pleno ejercicio de jurisdicción constitucional, regulando sus efectos en el tiempo, la materia y el espacio, que me otorga el artículo 5 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se ADMITE la Acción de Protección propuesta por la accionante ENNY MEYER MACÍAS BURGOS en contra del Gobierno Autónomo Descentralizado del Cantón Portoviejo representado por el Dr. Humberto Guillém Murillo y el Dr. Guillermo Celi Santos en sus calidades de Alcalde y Procurador Síndico Municipal respectivamente, se dispone lo siguiente: a).- Se deja sin efecto jurídico definitivo el Acto Administrativo contenido en el Oficio N° POR11ALCOFI527 de fecha 31 de Marzo del 2011 emitido por el Sr. Alcalde de Portoviejo Dr. Humberto Guillém Murillo, donde se notifica del memorando adjunto N° POR11DDIMEM282 suscrito por el señor Roberth Casanova Cedeño en su calidad de Director de Desarrollo Institucional y Humano, relativo a la terminación laboral de sus funciones como Inspectora y Profesora municipal del Colegio Manuel Rivadeneira por el parentesco con uno de los miembros de la corporación municipal. b).- Se declara la vulneración del Derecho al Trabajo garantizados en los arts. 33, 66 numeral 2, 229, 325 y 326 de la Constitución de la República. c).- Se determina como parte de la reparación integral de su derecho vulnerado su Restitución inmediata a su puesto en el Gobierno Autónomo Descentralizado del Cantón Portoviejo como Profesora e Inspectora del Colegio Manuel Rivadeneira, con la emisión de la Acción de Personal que contenga su ingreso directo a la carrera de Servicio Público. d).- Se dispone la cancelación de sus remuneraciones desde el momento de su inconstitucional separación, hasta el cumplimiento y ejecución total de la sentencia. NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE. -

  
DR. ARTURO MERA INTRIAGO  
JUEZ SEGUNDO DE GARANTIAS PENALES DE MANABI-PORTOVIJO

Certifico:

  
Abg. Armanda Cedeño Loor

## ANEXO 4

RESOLUCIÓN No. 0205-2009-RA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR



# CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Caso No. 0205-2009-RA

Página 1 de 5

### TERCERA SALA

Quito, 13 de Octubre de 2009.-

### RESOLUCIÓN No. 0205-2009-RA

Juez Ponente: Doctor Patricio Herrera Betancourt

### TERCERA SALA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el No. 0205-09-RA

### ANTECEDENTES:

Nancy Patricia Vizcaino Grijalva y Arturo Vizcaino Sotomayor, amparados en el Art. 95 de la Constitución Política de la República del Ecuador, de 1998 y Art. 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional, comparecen ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo Distrito de Quito, Primera Sala y deducen acción de amparo constitucional en contra de los señores Gerente y Representante Legal de la Empresa Eléctrica Quito C.A. y/o el ingeniero Alberto Cobos, funcionario de la Empresa, en la cual solicitan se declare inconstitucional e ilegal, tanto el procedimiento seguido como las sanciones pecuniarias y otros efectos, que constan de la Factura No. 001-003-8771059, dejando sin valor ni efecto las actuaciones administrativas. Los accionantes en lo principal manifiestan:

Que la Empresa Eléctrica Quito, presta el servicio eléctrico en la edificación de los accionantes, bajo los suministros Nos. 445426.7, Planta Baja y Áreas Comunes del Condominio; 1036497.3, Segunda Planta; y, 1034505.7, Tercera Planta.

El 28 de febrero del 2005, un funcionario de la Empresa TECSERVIN, conjuntamente con otras personas, han realizado una inspección en la propiedad de los accionantes, indicando que tenían autoridad para reemplazar dos de los tres medidores ya que presentaban algún desperfecto en su funcionamiento ocasionados por su largo uso, ante lo cual el accionante exigió que se certifique y se deje constancia escrita que los medidores estaban en perfecto estado. Por tal razón los inspectores han procedido a fotografiar y tomar nota indicando que los aparatos "estaban dañados porque las fases 2 y 3 no giraban bien con la carga de 15 A", dejando constancia en los formularios "Notificación de Novedades al Servicio", Nos. 083059 y 083063.

Los primeros días de junio de 2005, los accionantes reciben el "Parte No. 1375014" a nombre de la Empresa Eléctrica Quito S.A., relacionado con el medidor más antiguo, que presta servicio al departamento ubicado en la planta baja y áreas comunales, estableciéndose valores, sanciones y recargos que se describen en la factura No. 001-003-62722759 emitida el 1 de junio de 2005, por un monto de \$1.877,77 que se comina a pagar hasta el 16 de junio, con amenazas.

La factura No. 001-003-6845420 de 1 de julio de 2005, ha reducido el monto a \$ 1.614,22 a pagarse hasta el 15 de julio del mismo año, además señalan que no han recibido factura por el mes de agosto y han cortado el servicio y que posteriormente han reinstalado sin pago, por gestiones de terceros. En septiembre de 2005, emiten factura No. 001-003-8135007, con valor rebajado de \$ 1.459,80 incluido el servicio del último mes.

Indican que este recurso interponen principalmente ante la amenaza de corte del servicio, si no se cancelaba en su totalidad la planilla de octubre por el valor de \$1.486,29, hasta el 18 de octubre de 2005. Además señalan que no se les admitió la consignación que se pretendió realizar, en los términos de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, y que el reclamo presentado no fue admitido.

Manifiestan que al ser suspendido el servicio eléctrico en los tres departamentos, incluyendo el tercer piso que adeudaba la cantidad de \$ 13,93, han conseguido que un funcionario de la Institución ofrezca revisar el problema y encontrar una solución, restableciéndoles así el servicio eléctrico.

El 11 de agosto de 2005, se les entregó a los accionantes la liquidación denominada "Detalle de Conceptos Refacturados", rebajando el monto de las sanciones impuestas por el valor de \$ 1.436,54, en base al promedio de consumos de la fecha de instalación 02/04 lee 5 al 01/1750 promedio 433 kwh.

Los accionantes señalan que todos los actos, sanciones y valores se han determinado en evidente violación de mandatos constitucionales, como son los Arts. 23 numeral 27 y 24 de la Constitución; y, Arts. 39 y 40 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor. Fundamentados en el Art. 95 de la Constitución Política de la República de 1998, interponen acción de amparo constitucional y solicitan se declare inconstitucional e ilegal, tanto el procedimiento seguido, como las sanciones pecuniarias y otros efectos, que constan de la Factura No. 001-003-8771059, dejando sin valor ni efecto las actuaciones administrativas.

El 26 de marzo de 2009, se lleva a cabo la audiencia pública, a la que comparecen las partes. El abogado defensor de los recurrentes se ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.

El representante de la autoridad demandada, alega falta de competencia para conocer la causa en razón de la materia, ya que este tema está sujeto a asuntos señalados en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor y al Consejo Nacional de Electricidad CONELEC. Además señala que la Empresa Eléctrica, en calidad de proveedora, ha procedido a facturar los consumos de energía registrados en el sistema de medición, en vista de que el suministro No. 445426-7, detectó en el año 2005 una contravención y manipulación del medidor en el 61,4%. Agrega que los accionantes ya han presentado tres diferentes amparos los que han sido negados y este sería el cuarto que han tramitado con la única

---



# CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Caso No. 0203-2009-R4

Página 3 de 5

finalidad de retardar el pago de la factura en mora, por lo que solicita se rechace la acción por improcedente.

Los Jueces de instancia, mediante Resolución expedida el 06 de julio de 2009, niegan la acción de amparo planteada por los recurrentes. Resolución que es apelada por la accionante, para ante la Corte Constitucional.

Por todo lo expuesto, la Tercera Sala de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones,

## CONSIDERACIONES:

**PRIMERA.-** La Sala es competente para conocer y resolver el presente caso, de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición publicado con la Constitución de la República del Ecuador, en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008 y la Resolución publicada en el suplemento del Registro Oficial No. 451 de 22 de octubre de 2008.

**SEGUNDA.-** La presente acción ha sido tramitada de conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal aplicable al caso.

**TERCERA.-** La acción de amparo constitucional, de acuerdo con lo establecido en el Art. 95 de la Constitución de 1998, y Art. 46 de la Ley del Control Constitucional, tiene un propósito tutelar traducido en objetivos de protección destinados a cesar, evitar la comisión o remediar las consecuencias de un acto u omisión ilegítima que viole derechos constitucionales protegidos, por lo que es condición sustancial de esta acción analizar la conducta impugnada de la autoridad y, como consecuencia, establecer las medidas conducentes a la protección de los derechos constitucionales vulnerados, cuyo daño grave o inminencia de daño, imponga la tutela constitucional efectiva que la acción de amparo garantiza. En este sentido es de valor sustantivo y condición de procedencia del amparo la verificación de la ilegitimidad en la que haya incurrido la autoridad pública y la posibilidad efectiva de la tutela que la acción promueve para garantía de los derechos constitucionales violentados.

**CUARTA.-** Un acto es ilegítimo cuando ha sido dictado por una autoridad que no tiene competencia para ello, que no se lo haya dictado con los procedimientos señalados por el ordenamiento jurídico o cuyo contenido sea contrario al ordenamiento jurídico vigente o bien que se lo haya dictado sin fundamento o suficiente motivación, por lo tanto, el análisis de legitimidad del acto impugnado no se basa solo en el estudio de competencia, sino también de su forma, contenido, causa y objeto. En el caso la señora Nancy Patricia Vizcaino Grijalva y Arturo Vizcaino Sotomayor, según el libelo de demanda presenta la acción de amparo constitucional y en la parte que se refiere a pretensión procesal, en el numeral 6.2. solicita que la Sala del Tribunal, "declare que son inconstitucionales e ilegales tanto el procedimiento seguido como las sanciones pecuniarias y otros efectos, como la suspensión y hasta el corte definitivo del Servicio Eléctrico Domiciliario que se han impuesto, que constan de la factura

No. 001-003-8771059, y que pretenden cobrarse y aplicarse si no paga lo que arbitrariamente reclama; y que por tanto, se deje sin ningún valor, ni efecto, esa y cada una de las actuaciones administrativas lesivas y las sanciones que han quedado descritas; que la sentencia que se dicte deberá restablecer sus derechos.

**QUINTA.-** De la lectura del libelo de demanda, por otro lado, se establece que el caso materia de esta acción se origina en la emisión de facturas por el consumo de luz eléctrica, en las que los accionantes no se encuentran de acuerdo, actitud que encausa una verdadera controversia entre la Empresa Eléctrica Quito. S. A., y los usuarios y consumidores de la energía eléctrica. La Empresa Eléctrica Quito S. A., provee el fluido eléctrico al usuario y éste, por su parte, paga el valor del consumo, entendiéndose de esta manera que entre el uno y el otro existe un contrato, pero si asoman divergencias como consecuencia de la aplicación de ese acuerdo de voluntades, no es materia de reclamo mediante la vía de amparo constitucional. La jurisdicción y competencia para conocer este tipo de reclamaciones le corresponde a órganos administrativos o tribunales judiciales en consideración a que los actos provienen de una persona jurídica que presta el servicio público de distribución y comercialización de energía eléctrica en calidad de cesionaria del Estado representado por el CONELEC, Consejo Nacional de Electricidad.

**SEXTA.-** De lo expuesto, y del análisis del expediente se extrae que el asunto materia de esta demanda tiene que ser analizado en un proceso de conocimiento que concluye en el establecimiento o confirmación de un derecho que tiene que ser dilucidado en otras instancias. En lo fundamental, el Tribunal no ejerce control de legalidad en los procesos administrativos, de allí que no se pueda adoptar al instituto del amparo como instancia que juzgar la legalidad, ello es materia de conocimiento y resolución de la justicia ordinaria, concretamente del Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Cabe precisar que el amparo constitucional, a no dudarlo, es procedente cuando han concurrido los presupuestos señalados en el considerando tercero de esta resolución, esto es cuando hay violación expresa de preceptos constitucionales, y en el asunto que estamos tratando, los accionantes hacen relación a transgresiones de orden legal. El Tribunal Constitucional no juzga asuntos de legalidad sino violaciones a la norma fundamental. No es suficiente que un acto impugnado aparezca como ilegítimo, ya que sólo cuando se viola en forma clara y concreta derechos subjetivos constitucionalmente reconocidos o tratados internacionales vigentes, y se cause daño grave e inminente, procede la acción de amparo constitucional, para exigir precisamente la tutela de esos derechos; por lo cual, con fundamento en el Art. 50 del Reglamento de Trámite de Expedientes, y sin que sean necesarias otras consideraciones, la Sala considera que carece de sustento esta demanda.

Por todo lo expuesto, la Tercera Sala, en ejercicio de sus atribuciones,

#### **RESUELVE:**

- 1) Confirmar la Resolución pronunciada por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con asiento en Quito, que niega la acción de amparo
-



# CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

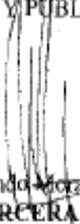
Caso No. 0205-2009-RA

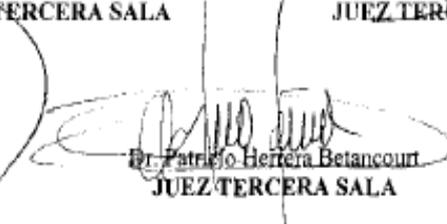
Página 5 de 5

constitucional propuesta por Nancy Patricia Vizecaino Grijalva y el doctor Arturo Vizecaino Sotomayor;

- 2) Dejar a salvo los derechos de los actores para que, si creen del caso, presenten su reclamación ante el juez o tribunal competente.
- 3) ~~Devolver el expediente al Tribunal de Origen.~~ - NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE. -

  
Dr. Manuel Viteri Olvera  
PRESIDENTE TERCERA SALA

  
Dr. Hernando Morales Vinueza  
JUEZ TERCERA SALA

  
Dr. Patricio Herrera Betancourt  
JUEZ TERCERA SALA

**RAZON.-** Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los doctores Manuel Viteri Olvera, Hernando Morales Vinueza y Patricio Herrera Betancourt, Jueces de la Tercera Sala, quienes suscriben a los trece días del mes de octubre de dos mil nueve.- Lo certifico.

  
Dr. Jaime Pozo Chamorro  
SECRETARIO TERCERA SALA