



UNIVERSIDAD SAN GREGORIO DE PORTOVIEJO

Proyecto de trabajo de investigación

Previo a la obtención del Título de:

ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.

Tema:

Caso Constitucional N° 13283-2016-01857 por Acción de Protección que plantea Misael Alejandro Mina Gruezo en contra del Ministerio del Interior: “El Derecho Constitucional a la Seguridad Jurídica y el Debido Proceso”

Autoras:

Mantuano Loor Irene Elizabeth

Ochoa Andrade Aileen Denisse

Tutor Personalizado:

Abg. Dueñas Cedeño Ana Elizabeth

Portoviejo- Manabí- Ecuador.

2019

CESIÓN DE DERECHOS.

Mantuano Loor Irene Elizabeth y Ochoa Andrade Aileen Denisse, de manera expresa hacen la cesión de los derechos de autor y propiedad intelectual del presente trabajo investigativo: Caso Constitucional N° 13283-2016-01857 por Acción de Protección que plantea Misael Alejandro Mina Gruezo en contra del Ministerio del Interior: “El Derecho Constitucional a la Seguridad Jurídica y el Debido Proceso”, a favor de la Universidad San Gregorio de Portoviejo, por haber sido realizada bajo su patrocinio institucional.

Portoviejo, 3 de marzo del 2019.

Mantuano Loor Irene Elizabeth

Ochoa Andrade Aileen Denisse

CC.: 1306305770

CC.: 1310637457

INDICE

CESIÓN DE DERECHOS.....	II
INTRODUCCIÓN.....	1
MARCO TEÓRICO	3
1.1. Los Derechos y Garantías Constitucionales	3
1.2. Garantías normativas.....	4
1.3. Jerarquía de las normas	7
1.4. Principio de aplicación inmediata y eficaz de la Constitución	8
1.5. Las Normas Constitucionales en los Actos Administrativos:	9
1.6. Principio de Defensa en los actos administrativos como garantía del Debido Proceso	10
1.7. Garantía forzada a los grupos de atención prioritaria	11
1.8. Derechos de las personas con discapacidad, enfermedades catastróficas.	13
ANÁLISIS DE CASO	15
2.1. Hechos fácticos.....	15
2.2. Análisis del Acto Administrativo	26
CONCLUSIONES.....	47
BIBLIOGRAFÍA.....	50

INTRODUCCIÓN

El presente estudio de caso se ejecuta bajo la línea de Derecho Constitucional respecto de la jerarquía de los Derechos Fundamentales frente a la normativa interna de las Instituciones Públicas. Es un caso de relevancia constitucional, estudiado y analizado en razón de que, existen actos administrativos que vulneran Derechos Constitucionales y no son tomados en consideración al momento de administrar Justicia, en el caso N° 13283-2015-01857, se observa como la administración vulnera derechos fundamentales de sus administrados.

La administración, señala en toda su intervención del proceso, que se han apegado al reglamento de la Policía para emitir el acto administrativo, porque el accionante ha incurrido en faltas, sin embargo no demuestra con ninguna prueba que el accionado haya sido juzgado por el Tribunal de Disciplina, ahí se está infringiendo con el procedimiento legal establecido conforme lo determinado en las normas legales y reglamentarias previstas, lo que viola el Debido Proceso y el procedimiento establecido.

Es importante el enfoque del estudio del presente caso, en razón de que, se efectúa el análisis de la jerarquía de las normas del ordenamiento jurídico, el mismo que impone a la Constitución como norma suprema y como tal sus principios deben de ser aplicado en todos los procedimientos, tanto judiciales como administrativos.

En el marco constitucional los derechos fundamentales, tales como el de igualdad y no discriminación deben de ser respetados en todo momento, para analizar si existió la vulneración de Derechos constitucionales, en el caso el N° 13283-2015-01857 por la no aplicación de la fuerza normativa de la Constitución se ejecuta un estudio doctrinal, legal y jurisprudencial de la fuerza normativa de la Norma Suprema en el ordenamiento jurídico, con el objeto de verificar si en el caso objeto del estudio se aplicaron las normas constitucionales directa y eficazmente. De la ejecución de lo antedicho se logra identificar cuáles son los Derechos constitucionales vulnerados por parte de la Administración.

Lo referido, considerando que las Garantías Jurisdiccionales como en este caso la Acción de Protección, es un mecanismo de Tutela y Reparación Integral que tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una evidente vulneración de Derechos.

MARCO TEÓRICO

1.1. Los Derechos y Garantías Constitucionales

Los Derechos y garantías constitucionales, son las herramientas que aseguran la protección de la persona como sujeto de Derechos, estos instrumentos, expresa la doctrina que: “Son puestos a disposición de los ciudadanos que habitan un estado de Derechos y justicia, con el propósito de dar soporte y defensa de sus derechos frente a las autoridades, individuos o grupos sociales” (Catanese, s/f, pág. 1).

De acuerdo a lo citado, puede concebirse que los Derechos y garantías Constitucionales se originan o son fundamentadas por las cualidades o valores esenciales que posee la persona, es decir, que son inherentes a él, estos son los denominados Derechos fundamentales, mismo que gozan de reconocimiento universal.

Así, los Derechos Constitucionales tienen a constituir, en definitiva, capacidades, atributos, potencialidades o requerimientos, que son imprescindibles de todos los sujetos de la sociedad, por cuanto, son reconocidos y protegidos por el Derecho propio de cada nación y por instrumentos internacionales.

Citando el reconocido diccionario jurídico elemental de Cabanellas, las garantías constitucionales se logran conceptualizar como: “El conjunto de dogmas declarativas, recursos y medios, con que el texto de una Constitución, certifica a

todos los ciudadanos el goce y ejercicio de los Derechos públicos y privados, que le son reconocidos como fundamentales” (Cabanellas, 2010, pág. 76).

El principal propósito de las garantías constitucionales es el amparar los Derechos fundamentales, por ello, éstas son relacionadas directamente con estos derechos, así lo expone el jurista ecuatoriano (Montaña, Apuntes de Derecho Constitucional, 2010):

El Derecho Constitucional, no logra concebirse sin las garantías de los Derechos, indudablemente, puede indicarse, que las garantías son los mecanismos normativos, que son de carácter procesal y social, los que logran asegurar el cumplimiento de ellos, es el rasgo más característico del Estado constitucional, éstas garantías logran revelar; el claro avance que ha supuesto este modelo de Estado; respecto del Estado legal, con su exacerbado afán por la ley; incluso por sobre la justicia, y del Estado social, que; a pesar de que posee un extenso catálogo de Derechos; que incluye a los sociales, era escaso de instrumentos que forjaran como posible su cumplimiento. (pág. 2).

Entonces, de lo que se ha puesto en manifiesto, ha de entenderse que las garantías constitucionales, son los instrumentos que le dan seguridad y amparo a los Derechos de los individuos, es una protección general que se extiende a todas las materias respecto de Derecho, con ellas se da efectividad a los Derechos Constitucionales. En caso de alguna vulneración, las garantías tutelan el Derecho.

1.2. Garantías normativas

Las garantías normativas, de acuerdo a Pérez quien es citado por (Abad, 2010):

Se presentan cuando una Constitución contiene expresos dispositivos cuyo objeto es «asegurar el cumplimiento de los derechos fundamentales, evitar su modificación, así como velar por la integridad de su sentido y función».

Aquí podemos referirnos a la fuerza vinculante de los derechos constitucionales frente a los poderes públicos e incluso los particulares, la rigidez del procedimiento de reforma constitucional que evita la fácil alteración del contenido de estos derechos, la reserva de ley según la cual el legislador es quien debe desarrollar su contenido y no el Ejecutivo, así como la cláusula que exige al legislador el respeto del contenido esencial de los derechos constitucionales. (pág. 1).

Las garantías normativas entonces, son las reglas impuestas con la finalidad de asegurar el carácter normativo de los Derechos Fundamentales, éstas limitan restricciones y aseguran la reparación cuando se ha producido una transgresión.

De lo descrito, menciona Criollo que: “La más importante y significativa garantía normativa, es el principio de supremacía de la Constitución” (Criollo, 2016, pág. 28). De lo manifestado por la autora citada, cabe recalcar que si bien es cierto la supremacía de la Constitución es la más importante, no es menos cierto que no es la única.

En la legislación ecuatoriana están presentes otras garantías de este tipo tal como lo son:

- 1) La rigidez constitucional.
- 2) El deber de respeto a los Derechos consagrados en el artículo 11. 9 de la Carta magna.
- 3) Deber frecuente de reparar. (Ávila, 2012, pág. 11).

Cabe recalcar además que, la Constitución en su Art. 84 establece que la Asamblea Nacional y los demás órganos que poseen potestad normativa, poseen el deber de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos reconocidos en la norma suprema y en los tratados internacionales, además de cualquier normativa que tenga como propósito el cumplimiento de avalar la dignidad de la persona, comunidades, nacionalidades.

La reforma de las leyes, de la Constitución, o de cualquier otra norma jurídica, o inclusive los actos del poder gobernante, en ningún caso ni por ningún motivo pueden atentar contra los Derechos que registra y que ha reconocido la Constitución.

Las garantías normativas se rigen bajo ciertos principios, ello: “en la búsqueda de garantizar el carácter normativo de la Constitución” (Criollo, 2016, pág. 28). Los principios de los que hace mención la doctrina son los siguientes:

- 1) Supremacía de la Constitución. - Significa que la Constitución está por encima de cualquier otra ley, norma, reglamento, decreto etc.
- 2) Rigidez constitucional. – Exige el respeto de los Derechos consagrados en la Constitución como deber del Estado, está determinado en el Art. 11.9.
- 3) Deber de reparar. - Deber que se halla determinado en el Art. 11.9 párrafo segundo, donde claramente se expone el escenario de violación de derechos particulares por la escases o prestación deficiente de servicio públicos, o por actos efectuados u omitidos de servidores públicos en las

actividades a su cargo, en la que la norma obliga a que el Estado sea responsable de reparar estas violaciones. (Criollo, 2016, pág. 29).

1.3. Jerarquía de las normas

La jerarquía de las normas es un principio, así lo menciona la enciclopedia jurídica (Biz, 2014):

El principio de jerarquía normativa, es el que consiente que se establezca el orden en el que se han de aplicar las normas jurídicas y, el criterio para corregir cualquier posible contradicción existente entre normas de rango diferente. Este principio es expresamente garantizado por la Norma Suprema. (pág. 1).

En el ordenamiento jurídico del Ecuador, el principio de jerarquía de las normas es traducido a lo siguiente:

- a) Preponderancia de la Constitución en relación a cualquier otra norma del ordenamiento: “basado en un criterio material, en razón de que, ésta contiene los principios fundamentales de la convivencia, y en efecto se encuentra proporcionada de componentes formales de defensa” (Biz, 2014, pág. 1).
- b) Superioridad de la norma escrita sobre la costumbre y los principios generales de Derecho.- Esta superioridad sin perjuicio de la particularidad informadora que posee el ordenamiento jurídico de estos últimos.
- c) Superioridad de la ley y de las normas con rango de ley sobre las normas administrativas.

La jerarquía de las normas, habla específicamente del orden jerárquico en el que éstas deben aplicarse en un territorio. En el Ecuador este orden se plasma en el Art. 425 de la Constitución.

1.4. Principio de aplicación inmediata y eficaz de la Constitución

Una vez que se ha determinado la jerarquía de las normas, en la que ha quedado claro que la Constitución goza de superioridad, es obvio concebir que al ser la superior, debe de aplicarse de modo inmediato y eficaz. En referencia a lo manifestado, la Dra. Coronel señala que esta orden de aplicación se establece en el Art. 11.3 de la misma, que ordena que los derechos y garantías aquí concretados y en los instrumentos internacionales, sean de directa e inmediata aplicación por cualquier autoridad pública: “Sea judicial o administrativa, sea por y ante cualquier servidor del sector público, sea a petición de parte o de oficio, siendo concordante con lo instituido en el Art. 426 de la misma” (Coronel, 2014, pág. 1).

El principio de aplicación inmediata, directa y eficaz, se direcciona al ejercicio de los derechos, en este sentido, logra regir a todo el ordenamiento jurídico, también: “ha de servir como fuente a la hora de redactar normas de desarrollo legislativo de derechos que son reconocidos constitucionalmente” (Coronel, 2014, pág. 1). Lo indicado por la autora, constituye uno de los principales fundamentos, sobre el cual yace la validez del ordenamiento jurídico.

1.5. Las Normas Constitucionales en los Actos Administrativos:

Las normas constitucionales, se aplican en todas las materias, se hace un enfoque al escenario del Derecho Administrativo, por cuanto va relacionado con el estudio de caso en específico, para ello, se considera importante anotar brevemente respecto de lo que es un Acto Administrativo.

Doctrinalmente, el Acto de la administración se conceptualiza como: “Aquella declaratoria de carácter unilateral, que emite un órgano del poder ejecutivo con ejercicio de la función administrativa a su cargo, el mismo que produce efectos jurídicos en relación a terceros” (Diez, 1965, pág. 202).

La autoridad Administrativa, al momento de emitir un acto, debe hacerlo siguiendo las normas del Debido Proceso, en razón, de que éste, es un principio universal que ha de estar presente al momento de ejecutar cualquier acto, en el que versen derechos.

El Acto administrativo, es la resolución luego de que se inicia un sumario administrativo al servidor público, así, por ejemplo, si la administración quiere destituir a este funcionario, lo que primero se efectúa es el sumario, el cual es un procedimiento en el que de forma motivada y con pruebas va a establecerse las circunstancias y las razones que tiene la Administración para destituir al servidor.

La principal norma constitucional que debe aplicarse en estos sumarios, es el principio o normas del Debido Proceso, es decir, el servidor que es objeto del

sumario tiene todo el Derecho de que en dicho sumario sea escuchado, que pueda defenderse, entre otros, y la causal por la que se pretende separarlo de la institución pública, tiene que estar comprobada para que sea removido.

1.6. Principio de Defensa en los actos administrativos como garantía del Debido Proceso

El principio de Derecho a la Defensa, es un principio que se encuentra en todas las actuaciones y procesos, tanto judiciales como administrativos, se halla establecido en la Constitución y se refiere a aquel derecho que tiene todo individuo al ser escuchado y presentar pruebas de descargo antes de ser condenado.

El Derecho a la Defensa, no es un simple principio, es algo muy fundamental, se encuentra contenido en la norma constitucional como una garantía básica del Debido Proceso que reza que absolutamente nadie puede quedar en estado de indefensión por ningún motivo.

Como manifestación de la garantía básica del Debido Proceso, los expertos mencionan: “Ha sido identificado como una de las instituciones de mayor trascendencia en el Derecho Procesal moderno. Garantizar los derechos de los sujetos procesales es el objetivo de la administración de justicia” (Carocca, 1998, pág. 23).

En la Constitución del Ecuador, este derecho como garantía se halla en el artículo 76 que ordena que ninguna persona puede ser privado de tan fundamental

Derecho, la defensa ha de estar presente en cualquier momento procesal, ello implica como lo indica el literal “c” del artículo en mención el Derecho que tiene la persona de que se le escuche en igual condición que la otra parte y en el instante oportuno.

El estar patrocinado por un profesional del Derecho es otra garantía de la adecuada defensa, así lo plasma el literal “g” del artículo citado donde se aclara que la defensa puede estar a cargo de un profesional particular o público, dependiendo del caso en específico.

1.7. Garantía forzada a los grupos de atención prioritaria

Una vez que se ha indicado que todas las personas poseen los mismos Derechos y Deberes en este Estado Constitucional de Derechos, es significativo indicar que, la Constitución ha establecido a un grupo de personas que cumplen con ciertas particularidades que las ubican en el denominado grupo de atención prioritaria.

Se denominan de atención prioritaria, porque por las condiciones que especifica la norma, merecen atención inmediata y cuidados especiales por parte del Estado y sus instituciones públicas. Por la vulnerabilidad de este grupo: “sus demandas deben ser inmediatas y oportunamente satisfechas” (Perugachi, 2014, pág. 48).

Ávila Santamaria, reconocido jurista constitucional menciona que El Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social, ha recogido a los grupos invisibilizados, a aquellos individuos que estaban de cierto modo olvidados por la sociedad debido a las políticas públicas que existían en su momento, sin embargo recalca que: “Con la revolución que presenta la vigente Constitución se ha conseguido que este grupo de personas sean reconocidos y no solo reconocidos también garantes en cuanto al empoderamiento de sus derechos” (Ávila, 2012, pág. 61).

De acuerdo al Título II, capítulo tercero de la Constitución, Art. 35 a este grupo pertenecen los siguientes:

- 1) Los adultos mayores.
- 2) Los niños/as y adolescentes.
- 3) Migrantes (movilidad humana).
- 4) Las mujeres en estado de embarazo.
- 5) Las personas con capacidades especiales (discapacitados).
- 6) Los privados de libertad.
- 7) Personas que sufran enfermedades catastróficas.
- 8) Personas en situación de riesgo.

El artículo en mención, agrega en las líneas finales además que, también son consideradas dentro de este grupo, las personas víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos (Constitución de la República, 2008, pág. 30). De estos últimos, señala el artículo,

el Estado está obligado a prestarles atención más especial aun por ser consideradas las condiciones mencionadas de doble vulnerabilidad.

1.8. Derechos de las personas con discapacidad, enfermedades catastróficas.

1.8.1. De las personas con discapacidades

Los derechos de los que gozan las personas que pertenecen a este grupo, se hallan plasmados en los artículos 47 y 48 de la norma superior, en la que como primer punto se indica que es el Estado el responsable de garantizar políticas públicas respecto a la prevención de las discapacidades, haciendo un enfoque a la igualdad de oportunidades e inclusión a la vida social.

Entre los Derechos que le amparan a este grupo, según lo dispuesto en el Art. 47 están:

1. Atención especializada en los hospitales públicos y privados.
2. Inclusión de medicamentos cuando sean atendidos en los centros de salud.
3. Rehabilitación integral y la asistencia permanente.
4. Descuentos en servicios públicos como agua, luz etc.
5. Rebajas y exenciones en el marco tributario.
6. Inclusión laboral en las mismas condiciones que cualquier otra persona.
7. Derecho a una vivienda adecuada, con facilidades para acceder según su condición.
8. Derecho a ser acogidos en albergues cuando sus familiares no puedan atenderlos.
9. Derecho a una educación que tienda a desarrollar sus potencialidades y habilidades para que logren integrarse y que participen en las mismas condiciones que otros estudiantes. (Constitución de la República, 2008, pág. 38).

De este artículo se desprende las medidas que toma el Estado a favor de este grupo de personas, en los que prima:

- 1) Inclusión social.
- 2) Acceso a créditos, descuentos y exoneraciones.
- 3) Fomentación al descanso y esparcimiento.
- 4) Participación política entre otros.

Todos estos Derechos enmarcados en la norma superior, pueden reducirse a un solo principio según la doctrina, esto es, al principio de igualdad de oportunidades y no discriminación, éste, como principio constitucional es aplicable de forma inmediata y eficaz, y es forzosa como se observa, el respecto a los Derechos de este grupo de personas.

1.8.9. De las personas con discapacidades

En el artículo 50 de la C.E se encuentra la garantía de este grupo de personas pertenecientes al de atención prioritaria, el artículo es sumamente corto si se compara con el que refiere a las personas con discapacidad o a los niños/as, por ejemplo, sin embargo, hace énfasis a la garantía que otorga el Estado de atender a éstas de forma especializada, gratuita, oportuna y preferencial.

ANÁLISIS DE CASO

2.1. Hechos fácticos

Bajo la línea de investigación en el marco Constitucional el estudio analiza la procedencia de la Acción de Protección frente a la ineficacia de la vía contencioso administrativa, cuyo objetivo planteado es el determinar la existencia de un acto discriminatorio hacia el legitimado activo plasmado con el Acto Administrativo emitido por una entidad pública como lo es, el Ministerio del Interior.

Para analizar si existió la vulneración de Derechos constitucionales, dentro del proceso de Acción de Protección signado con el N° 13283-2015-01857, propuesto por el señor Misael Alejandro Mina Gruezo contra el Ministerio del Interior, se procede a redactar los hechos de interés que llevaron la causa a esta instancia constitucional, los mismos que se registran sin ningún juicio de valor, pues el análisis se realiza en el apartado siguiente.

El Señor Misael Alejandro Mina Gruezo ingresó a la Policía Nacional el 1 de junio del año 2002, cinco años después, esto es el 1 de junio del 2007 ascendió al grado de CBOS a través de la Resolución No. 2007-033-CG-ASCPAL. Cinco años más tarde, junio del 2012 ascendió al grado de CBOP a través de la Resolución No. 2012-017-CGASC-ASL.

El Señor Misael Alejandro Mina Gruezo, es una persona que posee una discapacidad física de un 30%, tiene su carnet de discapacidad física conforme lo justifica con CONADIS que certifica dicho porcentaje de discapacidad.

El 03 de agosto de 2006 se le realizó una prueba serológica para VIH Reactivo al señor Misael Alejandro Mina Gruezo, y el 22 de noviembre de 2006 mediante Informe Médico se le diagnosticó que era portador del VIH, se debe mencionar que a partir de este diagnóstico fue sujeto de discriminación por parte de miembros de la Policía, en los que incluyen a miembros de altos rangos como Capitanes.

El 6 de mayo de 2011, a las 06h30, el Señor Misael Alejandro Mina Gruezo presentó un parte informativo elevado al señor comandante de la Policía Nacional del cantón Manta, por causa de discriminación a miembro policial, donde pone a conocimiento que el Capitán Jonathan Luzuriaga, procedió a llamarle la atención de forma prepotente, alevosa y discriminatoria.

En el informe indica que el Capitán mencionado le llamó la atención alegando que éste era por haberlo visto en un evento público con un grupo de amigos no deseables, quienes son profesionales y que no se presentan ante la sociedad de forma inadecuada o anormal, adicionalmente en ese momento el señor Mina se encontraba haciendo uso de sus días franco, y no portaba su uniforme, por eso estaba como espectador de dicho show.

Al señor Misael Alejandro Mina Gruezo. con fecha 10 de junio de 2014, la Dirección General del Personal de la Policía Nacional, mediante memorando N° 2014-134-DGP-DIF-DSV, le notifica que, mediante Acuerdo Ministerial N° 4421 de fecha 09 de junio de 2014, el Ministerio del Interior resuelve en su artículo 2 separar de manera definitiva y con efecto inmediato de la Policía Nacional del Ecuador, a 326 servidores policiales.

Ante esta notificación, menciona el accionante que presentó en vía administrativa, un Recurso de Reposición ante el Ministerio del Interior, mismo que no fue admitido ni resuelto en los términos señalados por la ley, razón por la cual interpuso vía judicial una demanda en sede Contencioso Administrativa, en contra del Ministerio del Interior.

La demanda contenciosa la interpone en octubre del 2014, en ella manifiesta lo sucedido y en los fundamentos de hecho relata que a lo largo de sus 12 años de carrera policial fue objeto de tratos discriminatorios, por su condición de etnia afroecuatoriana, su orientación sexual, homosexual, su condición de persona con discapacidad física, de 30% y finalmente por ser portador del virus VIH, lo cual acarrió una serie de sanciones injustas que devenían en un estado de estrés constante en el ejercicio de sus funciones como miembro policial.

En su demanda impugna el acto administrativo que lo separa de las filas de la Policía, para ello anexa como prueba dicho Acuerdo Ministerial, copia de su Carnet de Discapacidad, Informe Médico del Hospital Docente de la Policía

Nacional Guayaquil No. 2 de fecha 11 de marzo de 2014, donde se certifica que es portador del virus VIH desde hace 8 años.

La demanda en la vía contenciosa por recurso subjetivo o de plena jurisdicción que impugna el acto administrativo, se recibe el día lunes trece de octubre del 2014 a las 17H16, y por sorteo de ley la competencia se recae en el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N°4 con sede en Portoviejo, conformado por jueces: Gerardo Caicedo Barragán (ponente), Oswaldo Avilés Cevallos y Camilo Palomeque, el juicio es signado con el número. 13801-2014-0206.

En el proceso contencioso los demandados son: el Dr. José Ricardo Serrano Salgado, Ministro del Interior; y, el Dr. Diego García Carrión, Procurador General del Estado; a través de su Delegado Dr. Jaime Robles Cedeño, Director Regional - Manabí de la Procuraduría General del Estado.

La demanda por cumplir con los requisitos que la ley exige se califica y se admite a trámite, mediante providencia en la calificación se ordena la citación de los demandados y se le concede el término de 20 días, para que comparezcan a juicio, contesten la demanda, señalen casillero judicial, correo electrónico y propongan las excepciones que se consideren asistidos.

Transcurrido el plazo para la contestación de la demanda, esto es **el 28 de febrero de 2015**, los demandados comparecen a juicio y presentan el escrito en donde indican entre otras cosas que:

- 1) El Acuerdo Ministerial emitido es legítimo y legal.
- 2) Que no se han vulnerado derechos del actor.
- 3) Que los fundamentos de hecho no se asemejan a la realidad, por cuanto en toda su carrera el actor cometió actos de indisciplina y faltas de primera, segunda y tercera clase.

La institución señala que, no procede la acción por silencio administrativo, qué no existió violación a la normativa constitucional o legal alguna, como petición concreta la administración en su escrito de contestación, solicita al Tribunal de lo Contencioso Administrativo que se sirva desechar la demanda propuesta por ilegal e improcedente, que en su oportunidad actuará pruebas que estime pertinentes.

Como excepciones se plantean las siguientes:

- a. Negativa pura de los fundamentos de hecho y de derecho.
- b. Falta de cumplimiento de los requisitos de fondo.
- c. Inadmisibilidad de la demanda, por oscura y carencia de derechos.
- d. Rechaza afirmaciones que contiene la demanda.
- e. Alega caducidad expresa.
- f. Alega improcedencia.

Casi un año después de la calificación de la contestación de la demanda, el **21 de enero de 2016, se apertura la prueba** y un mes después se ordena la

práctica de las mismas. **En octubre de 2016**, se les notifica a las partes que ha dado por concluido el término para presentación y práctica de pruebas.

El señor Misael Alejandro Mina Gruezo, en razón de que la Acción contenciosa que planteó lleva dos años sustanciándose, y no resuelve, en consecuencia, no ha podido hacer uso de la seguridad social, recibir atención y medicamentos que necesita, razón por lo cual intenta otra vía y plantea una Acción de Protección.

En la demanda de Acción de Protección el accionante señala que por esta vía va a impugnar el contenido en el Acuerdo Ministerial N° 4421, de fecha 09 de junio del 2014 en el cual se lo separa de manera definitiva y con efecto inmediato de la Policía Nacional del Ecuador, se identifica como persona con discapacidad, portador de VIH, afroecuatoriano, menciona que dentro del ejercicio de las funciones como Policía Nacional siempre mostró su esfuerzo y el cumplimiento de sus deberes y obligaciones, por ello, se le otorgaron varios certificados y reconocimientos.

Hace referencia al parte informativo que presentó por trato discriminatorio elevado al señor comandante de la Policía Nacional del cantón Manta y recalca que en sus 12 años siempre fue discriminado, no solo por ser portador del VIH sino también por ser Homosexual y por su condición de etnia afro ecuatoriana.

Señala que aparte de discriminársele por sus condiciones, el acto administrativo le está lesionando gravemente su Derecho fundamental de la Salud,

pues, mientras pertenecía a las filas policiales se le otorgaba atención médica especializada y se le entregaban medicamentos como el Lopinavir, Ritonavir, Combivir y Multivitaminas, cada dos meses, para el tratamiento de su enfermedad. y que adicionalmente, de manera subsidiaria se le brindaba atención psicológica cada 15 días, con la finalidad de obtener un tratamiento integral.

Indica que, en la actualidad desde el cese de sus funciones, acude a la atención médica en el Hospital de Infectología “Dr. José D. Rodríguez Maridueña”, donde únicamente recibe atención con el médico tratante y se le entregan mensualmente sólo los retrovirales y se ha visto en la obligación de adquirir con sus propios recursos los demás medicamentos necesarios para el tratamiento de su enfermedad.

Menciona que, a pesar, de lo determinado en la Constitución de la República y subsidiariamente por la Ley Orgánica de la Policía Nacional y la Ley de Personal de la Policial Nacional que regulan el régimen disciplinario de la Policía Nacional, **se ha dispuesto su destitución o baja de la Policía Nacional por parte del Ministro del Interior, sin previo juzgamiento por el Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional** y sin establecer una de conducta infractora contenida en el artículo 66 de la Ley de Personal de la Policía Nacional o en el artículo 63 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional.

Que este accionar del Ministerio del Interior vulnera su derecho constitucional al Debido Proceso enunciado en el artículo 76 numeral 3 en armonía con la Adecuada Defensa determinado en el artículo 77 numeral 7

literales a), b), c), h), l) y m) a la Seguridad Jurídica contenida en el artículo 82 de la Constitución de la República, los Principios de como el de Legalidad, al sancionarlo con su destitución de la filas de la Policía sin determinar una conducta atribuida como transgresora acorde a lo señalado en el artículo 66 de la Ley de Personal de la Policía Nacional, y artículo 64 en sus 33 numerales del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional.

Menciona respecto del Recurso de Reposición que interpuso y que no fue resuelto y sobre la acción que inició el 13 de octubre de 2014 ante el Tribunal Contencioso Administrativo, indicando que el mismo en la actualidad se encuentra sustanciándose.

No obstante, señala, que a pesar del paso del tiempo el proceso aún continúa sustanciándose **sin ser una vía idónea, eficaz y adecuada**, debido a que desde la separación de su cargo no ha podido hacer uso de la Seguridad Social, lo que ha conllevado a que su salud se vaya deteriorando con mayor rapidez por su condición de padecer VIH y al mismo tiempo tener el 30 % de discapacidad física.

Que de los fundamentos de hecho y de derecho expuestos vendrá a conocimiento de la autoridad que pertenece a grupos de atención prioritaria por discapacidad y al padecer una enfermedad catastrófica como el virus de VIH, que su etnia es afro ecuatoriana y de orientación sexual homosexual, condiciones por las cuales ha sido víctima de malos tratos y ofensas en la Policía Nacional de Ecuador.

Consecuentemente la emisión del acto administrativo por medio del cual lo separan de manera definitiva y con efecto inmediato de la Policía Nacional deviene en un acto discriminatorio que vulnera sus derechos constitucionales contenido en el artículo 48 numeral 7, Art. 66, numeral 3, literales a) y b), y numeral 9; Art. 76, y Art. 82 de la Constitución de la República, y está viciado de Nulidad de Pleno Derecho.

En la delimitación del ámbito protegido de sus derechos constitucionales que han sido lesionados señala que se le han vulnerado: El Derecho al Trabajo, el Derecho a Pertenencia al Grupo de Atención Prioritaria, el Derecho a la No Discriminación por etnia, orientación sexual, discapacidad y portar VIH, el Derecho fundamental a la Salud y a la Seguridad Social, que también se ha vulnerado el Derecho al Debido Proceso y las garantías de la Defensa legítima.

Relata que plantea la acción de protección basado en la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el Derecho violado, que su reclamo ante la vía contenciosa administrativa no es la vía idónea, eficaz y adecuada para la protección de sus derechos constitucionales vulnerados por parte de la Cartera de Estado, debido a que han pasado más de dos años y sigue en etapa probatoria y en todo este tiempo su salud se ha visto deteriorada.

Con los antecedentes que expone en la demanda de Acción de Protección solicita que, en sentencia motivada, al tenor de lo dispuesto en el Art. 86 numeral 3 de la Constitución de la República, y artículo 17 de la LOGJCC; al reunirse los requisitos de existencia del acto impugnado y vulneración de Derecho

Constitucional e inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuada y eficaz, se resuelva:

1. Declarar la vulneración de los Derechos Constitucionales a la Igualdad, a la Salud, al Trabajo, y de Protección de Pertenecer a Grupo de Atención Prioritaria.

2. Se deje sin efecto jurídico definitivo del Acto Administrativo.

3. Se disponga la reparación integral de sus derechos constitucionales vulnerados, disponiendo el reintegro inmediato a sus funciones.

4. Se disponga la cancelación de las remuneraciones desde la fecha en la que se acuerda cesarlo de sus funciones.

Esta demanda de Acción de Protección recayó en la Unidad Judicial Penal de la ciudad de Portoviejo. Dentro de las 24 horas se convocó a la audiencia de acción de protección, en ésta la parte accionada impugnó y rechazó los fundamentos de hechos y de derecho que pueda reunir la demanda propuesta por el recurrente.

Los demandados alegan que el señor Mina en toda su carrera policial incurrió en faltas disciplinarias que están contempladas, tipificadas y sancionadas en el Reglamento de Disciplina de la Policía, que la policía actuó según el

reglamento y que de estos hechos ya existe una causa contenciosa administrativa y que no se puede impugnar un acto que goza de legitimidad y legalidad.

En la Unidad Judicial Penal de Portoviejo, se INADMITE en audiencia la acción de protección, porque a criterio de la Jueza, la Policía Nacional se apegó a la normativa, que es un acto de pura legalidad, además, señala la juzgadora que la impugnación del acto debe proponerse ante el órgano administrativo o judicial competente y es éste quien luego del trámite pertinente debe pronunciarse sobre la legalidad o ilegalidad del acto administrativo.

Concluye indicando que se incurre en lo manifestado en el numeral 4 del artículo 42 de la LOGJCC, que dice que la acción de protección es improcedente cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, debido a que existe un proceso en lo contencioso que se encuentra en etapa de prueba. Considera que no existen Derechos Constitucionales vulnerados.

El accionante, tras la inadmisión de la Acción de Protección, interpone recurso de apelación de la sentencia de primera instancia, el cual correspondió conocer a los Jueces de la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Manabí, quienes resuelven revocar la sentencia venida en grado, y declara la procedencia de la acción, y con ello la vulneración de Derechos Constitucionales.

2.2. Análisis del Acto Administrativo

El Acto administrativo lesivo, es el contenido en el Acuerdo Ministerial N° 4421, de fecha 09 de junio del 2014, y su anexo N° 1 en su numeral 133 donde consta el nombre del señor Misael Alejandro Mina Gruezo, suscrito por el entonces Ministro del Interior, Dr. José Serrano Salgado, mediante el cual se lo separa de manera definitiva y con efecto inmediato de la Policía Nacional del Ecuador.

El artículo 2 del referido Acuerdo Ministerial señala que, los servidores policiales que se hallan en este anexo han sido calificados como no idóneos para prestar el servicio policial, porque han incumplido en su accionar, acorde a lo establecido en los artículos 158 y 163 de la Constitución de la República.

Al no ser más específico el Acuerdo en mención, es significativo en este punto hacer la revisión y análisis de lo que establecen los artículos que se toman como fundamento para separar de manera definitiva y con efecto inmediato de la Policía Nacional al señor Mina.

Es así que el artículo 158 de la norma superior hace referencia al deber que tienen los miembros de la Policía de dar protección interna y de mantener el orden público, las líneas finales del último párrafo del mismo agrega que, éstos se forman y cumplen su labor en atención a los fundamentos de la democracia y de los derechos humanos, también señala que han de velar por el respeto y dignidad

de los derechos de las personas y se les prohíbe discriminar a persona alguna con apego absoluto al ordenamiento jurídico.

Por otro lado, el Art. 163 habla de la Policía como Institución y las características de ésta, su misión de dar atención a la seguridad de los habitantes y el orden público, y proteger el libre ejercicio de los Derechos y la seguridad de las personas dentro del territorio de Ecuador. (Constitución de la República, 2008).

De acuerdo a los artículos 158 y 163 de la Constitución de la República del Ecuador, se entiende que la nómina de los 326 miembros de la Policía a los que se les separa de la Institución, tuvieron que haber faltado a estos deberes registrados. Sin embargo, los artículos que se mencionan en el Acuerdo Ministerial, hacen referencia al actuar de la policía para con la ciudadanía, más no, de su comportamiento dentro de la Policía Nacional, por lo que se puede evidenciar que no es una argumentación válida para separarlo de manera inmediata de la institución.

Es así que el Dr. José Serrano, en su calidad de Ministro del Interior, expide el Acuerdo Ministerial, fundamentado en los artículos descritos en líneas anteriores, que, al ser un acto administrativo, efectivamente se presume su legitimidad y legalidad, pues, este es el carácter jurídico del mismo, de conformidad a lo que establecen los artículos 68 y 125 numeral 1, del Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (ERJAFE), que

expresan tácitamente que el acto administrativo que emite la administración se presume legítimo, y origina efectos jurídicos desde la fecha en que es emitido.

En efecto, el autor Dromi (2001), establece que la administración pública, es de suponer, efectúa su potestad y ejercicio legítimo, ello no significa que a quien se le ha emitido el acto, no pueda ejercer su derecho a la impugnación del mismo.

Dromi, sobre la presunción de legitimidad y legalidad del acto administrativo expone:

Esta presunción de legitimidad es el supuesto de que el acto fue transmitido al administrado conforme a derecho, es la suposición de que se dictó en armonía al ordenamiento jurídico, como tal deriva de la juridicidad con que se mueve la actividad estatal” (Dromi, 2001, pág. 171).

El Acto administrativo es impugnable cuando éste quebranta Derechos Constitucionales, entre éstos el Debido Proceso, ya que, el Debido Proceso es considerado un principio constitucional y expuesto por el derecho internacional como un Derecho universal.

A efectos de analizar si la decisión adoptada por el Ministerio del Interior a través del Acuerdo Ministerial No. 4421 del 09 de junio del 2014, y su Anexo No. 1, en su numeral 133, mediante el cual se separa de manera definitiva y con efecto inmediato de la Policía al señor Mina, vulneró derechos constitucionales, también es significativo acotar que en el Acuerdo Ministerial se mencionan informes previos y resoluciones, los mismos que presuntamente contienen la

información que indica que el señor Mina, ha incurrido en faltas de acuerdo al Reglamento de Disciplina de la Policía.

No obstante, dichas pruebas jamás fueron acreditadas o exhibidas en las instancias judiciales a las cuales llegó a conocimiento el caso en mención, razón por la cual se entiende que no existe fundamento alguno que justifique el cese de las funciones como Cabo Primero de la Policía Nacional.

Al respecto, nuestra Constitución establece el principio de Motivación en el Art. 76 numeral 7 literal 1), indicando que todas las resoluciones de los poderes públicos deben ser motivadas. En otras palabras, la Motivación es la enunciación de las normas o principios jurídicos en que se sustenta una resolución y la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho.

La Policía Nacional en conjunto con el Ministerio del Interior, señalan que el señor Mina se alejó del mandato constitucional porque en sus 12 años de carrera policial incurrió en faltas disciplinarias entre leves y graves de las que se contempla en el Reglamento. Es decir, la Policía **sostiene que lo que único que hizo es actuar de conformidad con lo que ordena la Constitución, la Ley Orgánica de la Policía Nacional y su Reglamento interno.**

Al respecto el Art. 12 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, dispone que la jurisdicción disciplinaria consiste en la facultad de juzgar y sancionar la comisión de todo acto que se encuentre tipificado como falta del presente Reglamento, de modo que la Institución Pública al manifestar que el

señor Mina, habría incurrido en faltas de tercera clase, le correspondía la competencia de juzgamiento y sanción exclusivamente al Tribunal de Disciplina, de conformidad con lo establecido en el Art. 17 del mencionado Reglamento.

Tribunal de Disciplina que debe ser conformado por el Comandante Provincial o el Jefe de la Unidad, en caso de Unidades Especiales, quien lo presidirá y dos Capitanes que pertenezcan a la misma unidad, consecuentemente en ninguna parte del mismo se observa que previo a la emisión del Acuerdo Ministerial N° 4421, se halla compuesto el Tribunal de Disciplina que, según el Reglamento de la Policía debe de intervenir antes de emitir una resolución como lo es el cesar definitivamente a un servidor de sus funciones.

Lo antedicho significa, que, en efecto, sin la conformación de dicho Tribunal no se ha cumplido con el Debido Proceso, como lo establece la Constitución de la República, en su Art. 76 numerales 1 y 7 literales a), b), c), y d), así como en el Reglamento de Disciplina de la Policía, en su capítulo cuarto Art. 63 y siguientes, entonces, no es como menciona la administración que se ha destituido al servidor en apego a las Normas y Reglamentos de la Policía.

Es tan específica la normativa que, además, en el Art. 78 del Reglamento de Disciplina de la Policía, señala que, en garantía a este Derecho, el inculpado puede defenderse personalmente, o puede comparecer con un profesional del Derecho, además agrega que puede solicitar de forma oportuna la práctica de cuantas diligencias consideren necesarias para la audiencia.

Los principios y Derechos constitucionales antes mencionados se contemplan en los artículos 75 y 76 numerales 1, y 7 literales a), b), c) y d) de la norma suprema, la misma que ordena la aplicación estricta de los mencionados artículos, no solo en los procedimientos judiciales, sino también en los administrativos, como en este caso el procedimiento interno que debe cumplir la Policía. Hay que hacer un alto también, para indicar que, efectivamente las faltas de primera y segunda clase que cometió el administrado, que no necesitan de una conformación de un Tribunal de Disciplina de la Policía; fueron sancionadas en su momento oportuno, con la penalidad que impone el Reglamento de Disciplina de la Policía.

Queda claro en este punto que el acto ha vulnerado el Derecho al Debido Proceso y el Derecho a la Defensa, ahora, también es procedente el análisis de los derechos inherentes a la persona, que pudieron haber sido violentados con la emisión del acto y destitución definitiva del administrado.

En consecuencia, del expediente se colige que el administrado sufría de una enfermedad catastrófica como lo es el virus de la inmunodeficiencia humana (VIH), enfermedad de la cual tenía conocimiento la Policía Nacional, pues, desde que inició su carrera policial, cuatro años después, se le realizó una prueba serológica, producto de cual se emitió el diagnóstico médico, determinando que es portador del VIH positivo.

Entonces, en el proceso administrativo no se ha dejado en indefensión a una persona cualquiera, sino a una persona perteneciente a un grupo de atención

prioritaria, que como se ha venido mencionando es merecedora de protección estatal, atención especializada y reforzada.

El señor Mina, al ser perteneciente a este grupo, es vulnerable, y se considerada su vulnerabilidad por duplicado, ya que, a más de sufrir de esta enfermedad catastrófica, también tiene una discapacidad física (30%). Como se indicó en el marco teórico, la Carta Magna, establece que las personas que pertenecen a estos grupos tienen el derecho de estar protegidos de forma especial por el Estado a través de sus instituciones.

Es decir, que las instituciones públicas, como lo es la Policía, de acuerdo al mandato constitucional tiene la obligación forzosa de garantizar esta protección de los Derechos, entonces no puede concebirse que, a una persona considerada por el Derecho, como doblemente vulnerable, se le vulneren derechos tan esenciales, como el de la Defensa oportuna y en igual condiciones.

No se puede concebir tampoco, que una persona con una enfermedad como el VIH Sida, sea separado de su trabajo sin que se le efectúe el Debido Proceso en los casos de las instituciones públicas, el hacerlo como en este caso, podría enmarcarse en un acto de discriminación.

Lo anteriormente mencionado, atenta al principio de Igualdad y No Discriminación establecido en el Art. 11.2 de la norma suprema, que es aplicable a todos los individuos del territorio como sujetos de Derechos, ni por etnia,

orientación sexual, religión ni por ninguna otra razón se puede discriminar a alguien.

La administración al tener conocimiento de que el administrado es VIH positivo, que es discapacitado, homosexual, actuó de forma discriminatoria, ¿por qué se puede afirmar este hecho?, pues, del expediente se evidencia que primero, el señor Mina, cuando impugna el acto en la vía contenciosa, en su demanda menciona que fue víctima de actos discriminatorios, desde que en la Institución Policial se enteraron que era homosexual y que tenía SIDA.

De lo mencionado consta un informe, en el que el señor Mina informa de estos tratos discriminatorios a un superior, hay que tener presente que la Constitución prohíbe tanto una discriminación directa, que tiene por objeto, y una discriminación indirecta, que tiene por resultado, menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los Derechos.

Respecto de estos dos tipos de discriminación, la doctrina señala:

La discriminación directa que tiene por objeto, es un tipo de discriminación de carácter expreso, inmediato, y explícito; por otro lado el tipo de discriminación indirecta que tiene por resultado, es aquella que a primera vista se concibe como neutral o invisible, pero que es sin razón, injusta y desproporcional. (Salgado, 2009, pág. 139).

Con el argumento anterior, se tiene otro Derecho vulnerado con el acto administrativo, este es, el Derecho a la Igualdad y No Discriminación, pues, la separación laboral de una persona portadora de VIH es un hecho cierto, más si se acompaña a esta enfermedad catastrófica una Discapacidad.

Hay que tener presente que, en el Ecuador, además, las personas con discapacidad son protegidas por la Constitución y por la Ley de Discapacidades, la misma que contiene la prohibición de despido a una persona con estas condiciones.

Se puede indicar que, cuando en juicio se alegó que al señor Mina se lo separó de las filas policiales por discriminación, la Policía Nacional en conjunto con el Ministerio del Interior, por medio de sus Representantes Legales, alegan que el señor Mina realizaba un trabajo deficiente, que tenía faltas recurrentes a su trabajo, es decir, se pretende ocultar la discriminación bajo la categoría de “bajo rendimiento laboral”.

Ni la Policía Nacional, ni ninguna otra institución perteneciente al Estado puede alegar que se separa a un servidor por “bajo rendimiento”, peor, aún en el caso de las personas que padecen de una enfermedad catastrófica como lo es el VIH SIDA, que va atacando y degenerando el sistema inmunitario, lo que ocasiona que se degenere poco a poco el cuerpo de quien porta la enfermedad; esta alegación lo único de demuestra es que realmente el servidor policial siempre fue víctima de discriminación.

Si nos remitimos al Derecho Laboral, es el Estado quien garantiza el derecho al trabajo, aplicando disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en sentido favorable para el trabajador, está prohibido el despido de una persona con enfermedad catastrófica, ya que ellos gozan de un principio de estabilidad

laboral reforzada, y son merecedores de una especial protección dada la fuerte carga discriminatoria que socialmente han tenido que soportar, por lo tanto no podrán ser separados de sus labores en razón de su condición de salud.

Es obvio, que una persona con una enfermedad catastrófica baja el rendimiento laboral, pues su salud física y psicológica se van deteriorando por la misma enfermedad, más aún cuando por ella u otras circunstancias como el ser homosexual, afro ecuatoriano, se ve discriminado.

Lo lógico según la Doctrina y la Ley Laboral, respecto a los Derechos Humanos y al Derecho a la Salud, es que se le reubique a quien padece de la enfermedad o discapacidad, con el propósito de que pueda desempeñarse en su labor, en condiciones aceptables tanto para la Institución como para la persona.

La situación del legitimado activo se enmarca dentro de lo que se conoce como estabilidad laboral reforzada, en donde la entidad accionada no podía dar por terminada la relación laboral (cesar de sus funciones en forma definitiva e inmediata de las filas de la Policía Nacional) si las repetidas faltas eran consecuencia de su enfermedad catastrófica, excepto si las mismas no se debían a esta circunstancia, hecho que no lo probó la entidad accionada, en consecuencia se presume que las mismas fueron por efectos de su enfermedad catastrófica.

Del mismo modo, el acto que contiene la separación definitiva de las filas policiales al señor Misael Mina, trasgrede otro derecho fundamental como lo es el

Derecho a la Salud, y se vuelve a repetir que no es a la salud de una persona cualquiera, sino de alguien que tiene doble vulnerabilidad.

Con la separación definitiva de la Policía Nacional se le suprimió los servicios de salud que prestaba el Instituto de Seguridad Social de la Policía Nacional (ISSPOL), para atender sus dolencias, y por ello tuvo que hacerse atender en casas de salud pública, debiendo comprar los medicamentos en farmacias particulares, mismos que son costosos y al no disponer de dinero, no logra medicarse adecuadamente y se ve afectada su salud.

De este hecho, nada refiere la institución policial al contestar la demanda, ni en la audiencia pública respectiva, más aún cuando la Carta Fundamental en el Art. 35, garantiza este derecho a las personas con enfermedades catastróficas (portador de VIH) personas discapacitadas (30% de discapacidad física) al considerarlas en condición de doble vulnerabilidad.

Ahora bien, el Estado, a través de sus instituciones, como en el presente caso la propia Policía Nacional, obliga a que se les brinde atención prioritaria y especializada, a las personas con este tipo de dolencia, sin embargo, no se lo hizo, de los recaudos procesales se desprende que sería el propio legitimado activo que se hace atender en el Hospital de Infectología “Dr. José Daniel Rodríguez Maridueñas” de la ciudad de Guayaquil.

En consecuencia, de lo manifestado, se evidencia que con la emisión del Acuerdo Ministerial, se vio severamente afectado el Derecho a la salud, y en

especial de las personas portadoras de VIH, que ha sido garantizado no solo por la Constitución de la República del Ecuador, sino por los Tratados y Convenios Internacionales, así como por la jurisprudencia, pues, al desvincularse de forma inmediata, al servidor dejó de percibir atención médica, psicológica y los medicamentos gratuitos que recibía en el seguro.

La procedencia de la acción de protección frente a la ineficacia de la vía contencioso administrativa.

Bajo este título se realizó la línea de análisis e investigación, pues, el administrado al considerar que no se le aplicó el Debido Proceso, que se lo dejó en indefensión, sin trabajo, y que su salud se iba deteriorando, procede a impugnar el acto que vulnera sus derechos por la vía que señala la ley, esto es, la contenciosa administrativa. Vía judicial que no le resulta eficaz, porque en el mismo año que le emiten el acto lesivo impugnado, esto es en el 2014 plantea el recurso subjetivo de plena jurisdicción para que se declare la nulidad del acto, siendo el año 2016 cuando habían transcurrido más de dos años, y se seguía sustanciando, y se sabe que la justicia tardía no es justicia.

Al haber transcurrido más de dos años en la pelea por que le declaren nulo el acto administrativo decide plantear una Acción de Protección, ello en vista de que en todo este tiempo el proceso recién estaba en etapa probatoria; mientras su salud se iba deteriorando cada vez más, recordemos que ya no estaba asegurado ni recibía los medicamentos ni tratamiento psicológico gratuito, y mucho menos ingresos para poder cubrir sus gastos de medicina.

Al momento de la presentación de la Acción de Protección, el señor Mina señaló el ser portador del VIH, desde hace 8 años, lo que generó que sufra de graves depresiones y que en razón de esto padezca de adicción alcohólica, dependencia que consta en el expediente en informes certificados.

Así, el accionante en su demanda precisó al respecto que: “Esta tragedia, cambió mi vida normal a un mundo de depresión y dependencia alcohólica, afectando mis relaciones inter personales, emotivas y afectivas” (Acción de protección, 2016).

Con lo manifestado, el señor Mina indicaba que su condición de doble vulnerabilidad, sumado a los actos discriminatorios hacia su persona, le afectaba no solo a su salud física, también su salud psicológica y social. Señaló que el personal de la Institución Policial se limitó a brindarle atención médica y que con el cese de sus funciones se le quitó su derecho a la salud.

La dependencia alcohólica que tenía el señor Mina no era una excusa o pretexto, en el expediente de la causa constan varias certificaciones emitidas por centros de salud públicas que certifican que él, se encontraba recibiendo atención psicológica en virtud de su adicción al alcohol y depresión, incluso en una de esas certificaciones se le diagnostica un problema de trastornos mentales y del comportamiento debido a la ingesta de alcohol.

En este sentido, se evidencia que las autoridades de la institución policial no solo incumplieron con su obligación de respetar el derecho a la salud del señor Mina, sino que además atentaron contra su derecho al trabajo, puesto que en todo momento ignoraron la condición como persona portadora de VIH.

Cabe mencionar que la acción de protección que interpuso el señor Mina le fue declarada sin lugar, en primera instancia la Jueza le da la razón a la administración, se fundamenta diciendo que el acto no vulnera Derechos Constitucionales, y que la policía se apegó a lo que establece la norma, una sentencia que también vulnera los Derechos de esta persona.

De lo expuesto anteriormente, en primera instancia, nombran al Reglamento Interno de la Policía, la Jueza indica que la acción de protección no procede si hay otra vía para solucionar un conflicto, y que con ello el señor Mina debía seguir su proceso en la vía administrativa. Es importante anotar las partes relevantes de la resolución de esta primera sentencia que niega la acción:

(...) En el presente caso de demanda de Acción de Protección, ésta Juzgadora, no aprecia que exista la violación de un derecho constitucional.

(...) Desde ningún punto de vista, puede admitirse que el actor no dispone de la vía jurisdiccional para reclamar su supuesto derecho violado o desconocido. (Acción de protección, 2016).

Si bien es cierto, el numeral 4 del artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC), señala que la acción es improcedente cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, no es menos cierto que en las mismas líneas se aclara que sí puede proceder cuando se compruebe que la vía judicial no sea adecuada y eficaz.

En este caso se evidencia que la vía administrativa no fue idónea, eficaz y adecuada para la protección de los derechos vulnerados del señor Misael Alejandro Mina Gruezo, por parte de la cartera de Estado, debido a que todo este tiempo su salud se ha venido deteriorando al no tener atención médica e integral debido a su enfermedad catastrófica (VIH) y a su condición de discapacidad es por ello que la vía constitucional es la adecuada para la garantía de la tutela judicial efectiva de sus derechos constitucionales vulnerados, en su calidad de persona perteneciente a un grupo de atención prioritaria.

La Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, al constatar las vulneraciones de Derechos fundamentales del señor Mina, declaró la vulneración de las mismas y ordenó la reparación integral disponiendo su reintegro inmediato a sus funciones como Cabo Primero de la Policía Nacional y el pago de remuneraciones dejadas de percibir;

Si una decisión judicial rechaza una acción de protección con fundamento en que es cuestión de legalidad, dicha decisión debe sostenerse en una argumentación racional y jurídicamente motivada, en base a criterios que el operador de justicia se haya formado. ¿Cómo no se considera en primera instancia que se vulneró el Debido Proceso? Cuando es claro y se vuelve a declarar que: **No se conformó el Tribunal de Disciplina y no ejerció el derecho a la defensa, en la sanción impuesta y no se tramitó apegado al trámite establecido en el reglamento de disciplina de la policía nacional, para sancionar faltas**

disciplinarias de tercera clase de sus integrantes, por lo que no ejerció su derecho a la defensa.

El efecto jurídico en consecuencia de lo antedicho, no es únicamente la violación al Debido Proceso y el Derecho a la Defensa, sino que además a los derechos fundamentales, no se garantizó la tutela efectiva de sus derechos. El Acuerdo Ministerial únicamente logra probar la existencia de la sanción arbitraria, más no el hecho que en el trámite de la misma se haya garantizado el Debido Proceso, este hecho también debió probarse en la sustanciación de la demanda de Acción de Protección, cosa que no sucedió y aun así ésta se rechaza.

Para concluir el análisis, se vuelve a recalcar que el Debido Proceso es un derecho fundamental, el cual tiene que garantizarse y respetarse en todas las actuaciones, tanto judiciales como de la administración; en materia administrativa el Debido Proceso sirve para dar garantía de que se seguirá la adecuada elaboración de los actos respectivos cosa que no ha pasado en el caso del señor Mina.

El Debido Proceso en este ámbito se extiende en el ejercicio que ha de desarrollar la administración pública, en la ejecución de sus objetivos y fines estatales, como menciona la Dra. Calle:

Da cobertura a todas sus manifestaciones respecto a la creación y ejecución de los actos administrativos, a las solicitudes que hagan las personas particulares, a los procedimientos que por motivo, y con ocasión de sus funciones, cada institución de la administración pública debe desarrollar y naturalmente, ha de garantizar la defensa ciudadana al señalarle a éstos los mecanismos con los que pueden impugnar las

providencias y actos de la administración, cuando el particular crea, que a través de ellas se le han lesionado sus intereses” (Calle, 2017, pág. 1).

En el ámbito de los hechos o actuaciones de la administración, el derecho al Debido Proceso hace referencia a la conducta que obligatoriamente tienen que prestar atención las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones que representan al Estado.

Lo anterior, en razón de que, a la administración se le exige que actúe de conformidad con los procedimientos que están establecidos de modo previo en la Ley, esto con la finalidad de que se garanticen los derechos de todos y cada uno que puedan resultar afectados por las decisiones de la entidad administrativa que cree, modifique o extinga un derecho o imponga una obligación o una sanción.

De acuerdo a todo lo analizado, el Debido Proceso en el escenario administrativo, ha de concebirse quebrantado en el momento en que las autoridades públicas no actúan ni proceden conforme a lo que establece la Constitución y la Ley.

Por concebirse como Derecho fundamental, el Debido Proceso administrativo requiere a las instituciones administrativas que en sus actos se subsuman plenamente a los mandatos constitucionales y a la Ley en el ejercicio de sus funciones.

De no hacer lo antes mencionado, como ha sucedido en el caso analizado, se transgreden principios gobernantes de la actividad administrativa, y obviamente

se ven vulnerados de forma especial los derechos fundamentales de las personas que acceden a la administración.

Cabe indicar en esta parte del análisis lo aportado por el Dr. Hernández quien indica que el proceso administrativo:

Se origina y sustenta en normas positivas, es decir, que para considerar al acto como legal y legítimo, se ha de originar de modo forzoso en una disposición reglamentaria de jerarquía legal (reserva legal), como toda institución del derecho y, aun así, también logra ser reglado por disposiciones normativas de jerarquía interior (reglamentos, ordenanzas, resoluciones), siempre y cuando exista la relación de sujeción directa con la norma legal (una raíz legal), y como la legalidad, tiene su base en la Constitución, una raíz constitucional. (Hernández, 2017, pág. 26).

Lo expuesto por el autor ecuatoriano quiere decir que, en el sistema legal, ecuatoriano, dado que se concibe como un Estado constitucional, cualquier normativa inferior (Ley, reglamento, etc.)– se encuentra bajo la subordinación de la Constitución, en este sentido, si hablamos de la legalidad de los actos administrativos, como principio y sustento, para que se revista de validez, se crean y emiten bajo el sustento contenido en los términos de la norma superior.

Cabe también resaltar que, en los sumarios administrativos, antes de emitir un acto, para garantizar la defensa debe cumplir un principio procesal que se aplica en este caso como lo es la contradicción, la contradicción se relaciona de forma directa con el Derecho a Defensa Adecuada.

Como principio relacionado con la Adecuada Defensa, el derecho a contradecir consiste en la obligación por parte de la Institución pública de

conceder al administrado la oportunidad de discutir y confrontar los fundamentos de hecho y de derecho de los cargos que se le atribuyen, en este caso, al Señor Mina en ningún momento se le ha concedido este Derecho.

Antes de la emisión del acto administrativo entonces, la administración tiene la obligación de asegurar a favor del servidor, por lo menos lo siguiente:

- Notificarle que se le está atribuyendo un hecho.
- La notificación debe ser dada en el momento oportuno, de forma completa y detallada respecto de los hechos que se le atribuyen.
- Debe otorgar un tiempo razonable para que el servidor responda o contradiga estos hechos.
- Como ordena la Constitución, se ha de otorgar un tiempo suficiente para que el servidor prepare una defensa adecuada.
- La posibilidad de alegar y presentar todos los argumentos a su favor, en cualquier fase del proceso, más en un caso como éste en el que el servidor tenía derecho a una audiencia frente a un tribunal disciplinario.
- La posibilidad de requerir prueba y actuarlas.
- La posibilidad de contradecir la prueba que presenta la administración en su contra.

- El derecho a alcanzar una resolución que sea debidamente motivada en base a la Constitución y las leyes.
- La posibilidad de recurrir la decisión.

El Derecho a la defensa, se vuelve a recalcar que es un derecho fundamental y universal, deriva de la aplicación del Debido Proceso, que como indica la norma y los instrumentos internacionales: “se aplica en todos los procedimientos donde versen Derechos” (Moreno, 2010, pág. 4).

Para concluir, los Derechos que se han vulnerados son: El Debido Proceso y la garantía básica de la legítima Defensa en la emisión del acto administrativo, tomando en cuenta que el derecho a la Defensa se basa en tres principios intrínsecos: contradicción, publicidad y asistencia legal.

Si en un proceso no se pueden aplicar los tres elementos mencionados, constituye una indefensión, pues al no poder contradecir se queda sin alegar y refutar con hechos y pruebas lo que presenta la administración, si no es público el acto que se le atribuye no tiene conocimiento del mismo, y si no cuenta con una asistencia legal no puede defenderse por desconocimiento de los Derechos que le asiste, como en el caso del señor Mina que tenía el Derecho de que se le notificara, que estaba siendo investigado internamente para poder defenderse y solicitar conforme a Derecho que se le juzgue primero en la jurisdicción policial, en atención al Debido Proceso.

En la causa materia del análisis constitucional, la separación laboral del señor Misael Alejandro Mina Gruezo, que padece una enfermedad catastrófica deviene de una fuerte discriminación, que tiene como trasfondo un estado de salud (VIH), dada la existencia de una persecución social negativa que se caracteriza por el desprestigio considerable que representa vivir con el virus o la enfermedad, esta discriminación de forma indirecta de la cual fue objeto el señor Mina, contravienen lo expuesto en la norma constitucional del Art. 11.2 razón por la cual después de todo el análisis realizado el Acto Administrativo es inconstitucional y carece de motivación alguna.

CONCLUSIONES

Para concluir con nuestro tema de investigación, y puntualizar el objetivo planteado en el análisis del caso escogido, el cual es analizar si existió la vulneración de Derechos constitucionales, dentro del proceso de Acción de Protección signado con el N° 13283-2015-01857, propuesto por el señor Misael Alejandro Mina Gruezo contra el Ministerio del Interior.

Es indiscutible que a partir de la emisión del acto administrativo que destituye al señor Mina de su cargo en la Policía Nacional, han sido vulnerados los Derechos Constitucionales del accionante, luego que sus Derechos siguen siendo vulnerados en la acción contenciosa administrativa que plantea, y consiguientemente sigue la vulneración en la Unidad Judicial Penal que rechaza y declara a esta garantía jurisdiccional como improcedente por existir otra vía que, según la Jueza, resolvería el conflicto.

Logró comprobarse la idea hipotética de la investigación y análisis que es que, en el caso Constitucional N° 13283-2016-01857, de Acción de Protección que plantea Misael Alejandro Mina Gruezo en contra del Ministerio del Interior, existió vulneración de los Derechos constitucionales del legitimado activo al Debido Proceso garantizado en el Art. 76 de la Constitución, Tutela Judicial Efectiva Art. 75, la Salud en el Art. 32, Trabajo Art. 33; Derecho a la No Discriminación garantizado en el Art. 11.2, con el Acto Administrativo emitido por el Ministerio del Interior.

Al Debido Proceso, por cuanto fue sancionado con la penalidad máxima en el ámbito administrativo que es la destitución definitiva del servidor sin que previamente se conformara el Tribunal de Disciplina, para que en audiencia pudiera contradecir lo manifestado por la administración y defenderse. La Tutela Judicial Efectiva, por cuanto, hay una norma clara, previa y expresa como lo es el Reglamento de Disciplina que contiene como se ha de llevar el proceso administrativo en estos casos, el cual fue omitido.

La Salud, por cuanto, la administración pasó por alto el hecho de que del señor Mina sufría de una enfermedad catastrófica como lo es el VIH sida, su salud se vio deteriorada desde cuando el señor Mina laboraba aun para la policía, pues en juicio argumenta que por la misma enfermedad estaba deprimido y tenía dependencia alcohólica, la administración le brindaba tratamiento psicológico el mismo que al pasar los años se le fue disminuyendo, afectando así además su salud psicológica, a más de la física.

El Derecho al Trabajo, la Policía como entidad pública, faltó al deber de dar protección reforzada al señor Mina, que es una persona con doble vulnerabilidad, tenía derecho a una estabilidad laboral reforzada, la misma que fue vulnerada en el momento de destituírsele sin previo juzgamiento.

Derecho a la No Discriminación, de la revisión del expediente se constata que la discriminación fue un hecho, y que influyó en la resolución de la administración, ello se constata en el informe que presenta el señor Mina dando a conocer a un superior que había sido discriminado en una ocasión por ser

homosexual, también en el expediente están varias solicitudes de los padres del administrado, en donde se pide a las autoridades que se le deje de discriminar por tener VIH.

Finalmente, la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, aceptó el recurso de apelación interpuesto por el legitimado activo, declarando la vulneración de sus derechos Constitucionales y ordenando su respectiva reparación, el señor Misael Alejandro Mina, alcanzó la justicia que tanto había anhelado, en el transcurso de estos largos años, la cual pudo haberle causado hasta la muerte.

En la actualidad el señor Mina, se encuentra laborando en la institución de la Policía Nacional del Ecuador, se le han cancelado los valores que dejó de percibir y goza de todos los beneficios de atención médica.

BIBLIOGRAFÍA

Abad, S. (2010). *Las garantías constitucionales y Derechos de las mujeres.*

Obtenido de

https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/temas/t_20100304_01.pdf

Acción de protección, 13283-2016-01857 (Sala de lo Civil de la Corte Provincial

De Manabí 2016).

Asamblea Nacional Constituyente. (2008). *Constitución de la República.* Quito:

CEP.

Ávila, R. (2012). *Los derechos y sus garantías.* Quito: V&M Gráficas.

Biz. (2014). Obtenido de [http://www.encyclopedia-](http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/jerarquia-normativa/jerarquia-normativa.htm)

[juridica.biz14.com/d/jerarquia-normativa/jerarquia-normativa.htm](http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/jerarquia-normativa/jerarquia-normativa.htm)

Cabanellas, G. (2010). *Diccionario Jurídico Elemental.* Buenos Aires: Heliasta.

Calle, M. (2017). *Información Jurídica.* Obtenido de

<http://www.lavozdelderecho.com/index.php/actualidad-2/corrup->

[6/item/5270-informacion-juridica-el-debido-proceso-en-los-](http://www.lavozdelderecho.com/index.php/actualidad-2/corrup-)

[procedimientos-de-policia](http://www.lavozdelderecho.com/index.php/actualidad-2/corrup-)

Carocca, A. (1998). *La Defensa Penal Pública.* Barcelona: Editorial Lexis Nexis.

Catanese, M. (s/f). *Garantías constitucionales del proceso penal .* Obtenido de

<http://www.derecho.uba.ar/graduados/ponencias/catanese.pdf>

Coronel, J. (2014). *Principio constitucional de aplicación directa e inmediata.*

Obtenido de <https://www.derechoecuador.com/principio-constitucional->

[de-aplicacion-directa-e-inmediata](https://www.derechoecuador.com/principio-constitucional-)

- Criollo, J. (2016). *Las garantías constitucionales y la acción extraordinaria*.
Obtenido de
<http://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/25036/1/tesis.pdf>
- Diez, M. (1965). *El Acto Administrativo*. Buenos Aires: Argentina.
- Dromi, R. (2001). *Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Ciencia y Cultura.
- Hernández, B. (2017). *Sumario administrativo y el Debido Proceso*. Quito :
Editora nacional.
- Junoy, P. (1997). *Las Garantías Constitucionales del Proceso*. . Barcelona:
Editorial Barcelona.
- Montaña, J. (2010). *Apuntes de Derecho Constitucional*. Quito: RisperGraf C.A.
- Moreno, V. (2010). *Sobre el Derecho a la Defensa*. Bogotá: S.E.
- Perugachi, R. (2014). *Estudio a la Evolución Jurídica de los Derechos que asisten
a los grupos de atención prioritaria*. Obtenido de
<https://core.ac.uk/download/pdf/71903558.pdf>
- Reglamento de la PN. (2012). Quito: CEP.
- Salgado, J. (2009). *Derechos de personas y grupos de atención prioritaria en la
Constitución*. Quito: Editora Nacional.
- Zuñiga, A. (2011). *El derecho a la vida y el derecho a la protección de la salud
en la Constitución: una relación necesaria*. Obtenido de
https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002011000100003