

DOCTOR JHOEL ESCUDERO SOLIZ, JUEZ SUSTANCIADOR DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

Yo, **abogado ARTURO ENRIQUE RIOFRÍO RUIZ**, en calidad de **JUEZ PROVINCIAL DE LA SALA MULTICOMPETENTE CON SEDE EN BABAHOYO DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE LOS RÍOS**. Remito informe correspondiente dentro del plazo respectivo; por la causa No. 673-17-EP Acción Extraordinaria de Protección, que sigue la abogada Marjorie Edilma Rizzo Coello a favor del señor Víctor Francisco González Peralta, en contra de la sentencia expedida por esta Sala de fecha 31 de enero del 2017, dentro de la acción ordinaria de protección No. 12282-2016-03685, dentro del término correspondiente para contestar, tengo a bien presentar el siguiente informe de descargo, respecto a los argumentos presentados por la legitimada activa en la demanda de acción extraordinaria de protección que ha presentado

PRIMERO:

En virtud del sorteo electrónico reglamentario, correspondió a la Sala Multicompetente con sede en Babahoyo de la Corte Provincial de Justicia de Los Ríos, por medio de los jueces provinciales Dr. Joseph Rober Mendieta Toledo (ponente), Ab. Adolfo Richard Gaibor Gaibor y Ab. Arturo Enrique Riofrio Ruiz, el conocimiento y la resolución de la Acción de Protección No. 12282-2016-03685, seguida por la abogada Marjorie Edilma Rizzo Coello a favor del señor Víctor Francisco González Peralta;

Una vez puesta la acción de protección a conocimiento de los Jueces Provinciales mencionados en líneas anteriores, se emitió la sentencia que origina esta acción extraordinaria de protección, sentencia que fue unánime en la que se decidió no aceptar el recurso de apelación de la parte legitimada activa y por ende confirma la resolución emitida por el Juez de primer nivel en la que declaró sin lugar la demanda.

SEGUNDO:

En la demanda de acción extraordinaria de protección, que se me obliga a contestar, la legitimada activa entre otros particulares que esta Sala no ha fundamentado su

resolución ya que desnaturalizó inconstitucionalmente la acción de protección como una garantía jurisdiccional de naturaleza protección de derechos directa y eficaz, es decir, la ha estudiado como una garantía jurisdiccional residual y subsidiaria, al sostener que el legitimado activo no ha agotado las vías administrativas en relación a la respuesta dada por el Registro Civil; y no ha ejercido de manera eficaz la vía ordinaria para inscribir su nacimiento de manera extraordinaria. Esto contraviene en el Art. 86.3 de la CRE 2008 que expresa como regla común a todas las garantías jurisdiccionales: “... (...) Se presumirán ciertos los fundamentos alegados por la persona accionante cuando la entidad pública requerida no demuestra lo contrario o no suministre información (...)”. Lo cual es contradictorio al texto constitucional que abaliza la presunción constitucional de certeza “fundamentos alegados” en base al principio de progresividad de derechos en un estado constitucional de derechos y justicia. ... Así la Sala no cumplió con su obligación constitucional de aplicar el principio constitucional de la debida diligencia dado en el Art. 172.2 de la CRE 2008, porque descontextualizan lo que se pidió claramente en la pretensión jurídica, que es: “Declare socavado los DERECHOS DE IDENTIDAD y PETICIÓN Y RESPUESTA MOYIVA (...) Pido la reparación integral a causa de la vulneración de los derechos constitucionales del ciudadano VICTOR FRANCISCO GONZALEZ PERALTA, DE 47 AÑOS DE EDAD SIN CÈDULA DE CIUDADANÍA”. Pero sin embargo de aquello, no se contestó mi pretensión concreta, sino limitadamente, legalistamente si era o no procedente.

TERCERO:

De la revisión de la sentencia expedida por este Tribunal que se notificó a las partes legitimadas activa y pasiva de fecha 31 de enero del año 2017, a las 12h13, dentro de la acción de protección No. 12282-2016-03685 se puede observar que de forma básica cumple con los requisitos establecidos para que se pueda llamar a la misma sentencia, cumple con los parámetros de fundamentación y razonabilidad necesarios, en especial en la parte que la misma legitimada activa transcribe en el 1.3.- Decisión judicial que se impugna de su escrito de demanda y que este Tribunal también lo transcribe: “...SEXTO.- *RATIO DICIDENDI.*- La acción de protección regulada por el artículo 88 de la actual Constitución, constituye hoy en día el mecanismo más importante para hacer efectiva la plena vigencia de los derechos que garantiza nuestra Constitución. Esta acción creada en la Carta Fundamental del año 2008, y que era conocida en la Constitución del año 1998 como Recurso de Amparo, busca que en Ecuador sea posible que los derechos fundamentales se protejan, al señalar en el Art. 88 “La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos

reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial, contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos; y cuando la violación proceda de una persona particular si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación". Sobre el derecho y garantía constitucional a contar con un fallo debidamente motivado, esta Corte ha señalado que motivar "(...) es encontrar la justificación por la cual se pronunció en determinada forma el juez o jueza que resolvió la causa puesta a su conocimiento, la cual debe producirse de manera razonada atendiendo a las circunstancias particulares del caso y apegada a los preceptos constitucionales y legales". La motivación no es otra cosa que el conjunto de razonamientos equiparables a los hechos y al derecho sobre los cuales descansa la decisión del juzgador en un proceso determinado; inferencias que, además de justificar razonadamente su decisión, incorporan principios y normas constitucionales, así como de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que deben mantener armonía entre la argumentación y la fundamentación jurídica, lo cual, a su vez, permite verificar que la decisión judicial cuente con los requisitos exigidos para que una decisión se entienda como motivada y, en esta misma línea la doctrina ha expuesto que motivar "(...) es fundamentar, exponer los argumentos fácticos y jurídicos que justifican la resolución". Para que una resolución sea motivada "...se requiere que sea fundamentada, es decir que se enuncien las normas o principios jurídicos en que se basa la decisión...". Y, posteriormente ha dicho que "La motivación consiste en que los antecedentes que se exponen en la parte normativa sean coherentes con lo que se resuelve, y que nunca pueda ser válida una motivación que sea contradictoria a su decisión...". La Carta Suprema del Estado, a través del mandato constitucional contenido en el artículo 75, instituye y fortalece el derecho de las personas a acceder a la justicia y a obtener de ella la tutela efectiva de sus derechos a su vez, impone a los órganos del sistema de administración de justicia y a toda autoridad con potestad jurisdiccional o poder público, el deber de respetarlos, así como de adecuar sus decisiones a los requerimientos exigidos en la Constitución, en los tratados internacionales de derechos humanos y en la ley, garantizando integralmente su cumplimiento, así la Carta Magna establece que: "Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley". El derecho a la seguridad jurídica tiene como fundamento esencial la existencia de un ordenamiento jurídico previamente establecido dentro del cual la Constitución de la República es la norma suprema y cuya observancia

debe darse en los casos concretos por parte de las autoridades correspondientes. De esta manera, a través de este derecho se pretende otorgar certeza y confianza ciudadana respecto de la correcta y debida aplicación de las normas que integran el ordenamiento jurídico vigente, en tanto, ello, permite que las personas puedan predecir con seguridad cual será el procedimiento o tratamiento al cual se someterá un caso en particular. Por lo tanto, en función de la seguridad jurídica, las autoridades en general y aquellas investidas de potestad jurisdiccional están en la obligación de aplicar adecuadamente la Constitución y demás normativa, tal y como se establece en el artículo 82 de la Norma Suprema que expresamente señala: "Art. 82.- 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". 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 ocurriera, se los protegerá. Es la convicción, la seguridad que tiene el ciudadano y ciudadana de que su situación jurídica no será, de ninguna manera cambiada más que por procedimientos establecidos previamente. Esto quiere decir estar seguros de algo y libre de cuidados...". La Corte Constitucional al referirse al derecho a la seguridad jurídica, dentro de la sentencia N.0 023-13-SEP-CC, indicó lo siguiente: El artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador, determina el principio de seguridad jurídica, el mismo que se halla articulado con el cumplimiento de las normas constitucionales, estableciéndose mediante aquel postulado una verdadera supremacía material del contenido de la Carta Fundamental del Estado ecuatoriano; para aquello, y para tener certeza respecto a una aplicación normativa acorde a la Constitución, se prevé que las normas que formen parte del ordenamiento jurídico se encuentren determinadas previamente; además, deben ser claras y públicas; solo de esta manera, se logra conformar una certeza de que la normativa existente en la legislación será aplicada cumpliendo ciertos lineamientos que generan la confianza acerca del respeto de los derechos consagrados en el texto constitucional. Bajo este orden de ideas, la seguridad jurídica implica la preexistencia de normas y constituye en sí misma la reivindicación de las disposiciones que determinan los mecanismos judiciales establecidos como garantías de la tutela judicial efectiva; en razón de ello, este derecho constitucional constituye un elemento indispensable para el sostén del modelo de estado previsto en la Constitución. De esta manera, es claro que de acuerdo a la propia naturaleza y finalidad que persigue la acción de protección, su procedencia radica fundamentalmente en la constatación de derechos constitucionales conculcados; por consiguiente, se descartan de su ámbito de protección aquellos asuntos que no guarden relación con la esfera constitucional y que tienen cabida dentro de la jurisdicción ordinaria a través de los mecanismos previstos por la ley. En este mismo sentido, se ha pronunciado la Corte Constitucional en reiteradas ocasiones, así por ejemplo dentro de la sentencia N.0 016-13-SEP-CC, se

expresó lo siguiente: No todas las vulneraciones al ordenamiento jurídico necesariamente tienen cabida para el debate en la esfera constitucional ya que para conflictos en materia de legalidad existen las vías idóneas y eficaces dentro de la jurisdicción ordinaria. El juez constitucional cuando de la sustanciación de garantía jurisdiccional establezca que no existe vulneración de derechos constitucionales, sino únicamente posibles controversias de índole infraconstitucional puede señalar la existencia de otras vías. (...) La acción de protección no constituye un mecanismo de superposición o reemplazo de las instancias judiciales ordinarias, pues ello ocasionaría el desconocimiento de la estructura jurisdiccional estatal establecida por la Constitución. Conforme a lo establecido por la Constitución y la jurisprudencia de este organismo, la acción de protección constituye un mecanismo válido exclusivamente para reparar vulneraciones a derechos de fuente constitucional, más no puede ser utilizada para reparar cualquier transgresión de derechos. Asimismo, los aportes doctrinarios a la materia sostienen que la naturaleza de la acción de protección tiene un contenido netamente constitucional en la medida que el análisis que implica su resolución se orienta únicamente a identificar vulneraciones de derechos contemplados por la Carta Magna, así la doctrina señala lo siguiente: (...) Todo lo dicho hasta aquí tiene además un objetivo mayor: asegurar el derecho a la seguridad jurídica y el debido proceso. La acción de protección no fue incluida en el ordenamiento jurídico con el fin de absorber la justicia ordinaria, sino para garantizar el amparo directo y eficaz de los derechos constitucionales. De modo que no es válido que se pretenda extender una garantía jurisdiccional a otros ámbitos que se encuentran bien regulados por el ordenamiento jurídico ecuatoriano y que tienen también su razón de ser. El artículo 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccional y Control Constitucional, determina Objeto.- La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por las acciones de hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena. De igual forma conexo con el artículo 40 Requisitos.- La acción de protección se podrá presentar cuando concurren los siguientes requisitos: 1. Violación de un derecho constitucional; 2. Acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo siguiente; y, 3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado. El artículo 41 establece la Procedencia y legitimación pasiva.- La acción de protección procede contra: 1. Todo acto u omisión de una autoridad pública no judicial que viole o haya violado los derechos, que menoscabe, disminuya o anule su goce o ejercicio. 2. Toda política pública, nacional o local, que conlleve la privación del goce o ejercicio de los derechos y garantías. 3. Todo acto u omisión del prestador de servicio público que viole los derechos y garantías. 4. Todo acto u omisión de

personas naturales o jurídicas del sector privado, cuando ocurra al menos una de las siguientes circunstancias: a) Presten servicios públicos impropios o de interés público; b) Presten servicios públicos por delegación o concesión; c) Provoque daño grave; d) La persona afectada se encuentre en estado de subordinación o indefensión frente a un poder económico, social, cultural, religioso o de cualquier otro tipo. 5. Todo acto discriminatorio cometido por cualquier persona. El artículo 42 indica.-

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

1. Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales.
2. Cuando los actos hayan sido revocados o extinguidos, salvo que de tales actos se deriven daños susceptibles de reparación.
3. Cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleven la violación de derechos.
4. Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz.
5. Cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho.
6. Cuando se trate de providencias judiciales.
7. Cuando el acto u omisión emane del Consejo Nacional Electoral y pueda ser impugnado ante el Tribunal Contencioso Electoral.

En estos casos, de manera sucinta la jueza o juez, mediante auto, declarará inadmisibile la acción y especificará la causa por la que no procede la misma. Todos estos artículos de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y en base a ello es necesario valorar si el acto u omisión del poder público a que se refiere la acción intentada en el presente caso, vulneró o violentó los derechos que se relatan en esa acción. De la misma manera, es importante recordar lo que establece el Art. 426 de la misma Constitución que dice: Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución. Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente. Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos. En síntesis el legitimado activo, en su fundamentación del recurso, determino que se ha vulnerado el derecho a la identidad, a la ciudadanía, y demás derechos conexos, como educación, salud, propiedad y acceso a los beneficios por tratarse de una persona con capacidades especiales, que no ha existido motivación alguna, se sustente la negativa de no pretender inscribir a una persona que tiene bajos recursos económicos, y la contestación es ambigua. Solicitando que se deje sin efecto la sentencia de primer nivel. En la especie del caso que analizamos, la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y

Datos Civiles, publicada en el Registro Oficial Suplemento 684 de 04 de febrero del 2016, en sus artículos 25 determina.- Inscripciones y registros extraordinarios. Las inscripciones y registros de nacimientos, matrimonios, uniones de hecho y defunciones que se realicen fuera de los plazos determinados en esta Ley se consideran extraordinarias. Este tipo de inscripciones en el Ecuador se realizarán ante la autoridad competente de la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación y, en el exterior, ante los agentes diplomáticos o consulares en cualquier tiempo. Por su parte el artículo 26 ibídem establece.- Verificación y requisitos. Para las inscripciones extraordinarias, se considerarán los mismos requisitos requeridos para las ordinarias, con la verificación previa de la existencia de una inscripción sobre el mismo hecho o acto jurídico, a fin de evitar la duplicidad de inscripción. Así pues el artículo 31 indica.- Plazo para la inscripción del nacimiento. Los nacidos vivos en hospitales o centros de salud públicos o privados serán inscritos obligatoriamente con sustento en el Informe Estadístico de Nacido Vivo durante los tres días posteriores al nacimiento, previa notificación del establecimiento de salud respecto del hecho vital. Será obligatoria la indicación de los nombres con los que se inscribirá al recién nacido por parte del padre o la madre, dejando a salvo el derecho a modificarlos en el plazo de noventa días. Las inscripciones efectuadas dentro este plazo legal concedido se llamarán ordinarias. Pasados los noventa días de ocurrido el hecho, se considerarán extraordinarias, en cuyo caso se deberá cumplir con lo establecido en la presente Ley, y los requisitos serán determinados en el correspondiente Reglamento. Para el caso de personas mayores de 18 años, la inscripción de su nacimiento se efectuará mediante vía judicial". Es decir existen dos clases de inscripción de nacimiento, la ordinaria y la extraordinaria, la inscripción extraordinaria la se realiza ante la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación, en este caso ante la Coordinación de Provincial de Los Ríos, (por cuanto en la misma Constitución consagra la descentralización); por otro lado, también nos indica que debe realizar con los mismos requisitos establecidos para la inscripciones ordinarias, y en el caso de para el caso de personas mayores de 18 años, la inscripción de su nacimiento se efectuará mediante vía judicial; En el presente caso, no se observa la vulneración de derechos constitucionales, puesto, que el legitimado activo, no ha agotado las vías administrativas en relación a la inconformidad de la respuesta a su solicitud y no ha ejercido de manera eficaz la vía ordinaria para inscribir su nacimiento de manera extraordinaria, por lo que, no se colige vulneración alguna de derechos constitucionales. Ya que como se indicó en líneas anteriores el artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantía Jurisdiccional y Control Constitucional en sus numerales 1.- Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales. 3.- Cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no 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; y 5. Cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho. La presente acción de protección fue presentada en virtud de que se ha vulnerado el derecho a la identidad, a la ciudadanía, y demás derechos conexos, como educación, salud, propiedad y acceso a los beneficios por tratarse de una persona con capacidades especiales, que no ha existido motivación alguna, ya que se vulnero sus derechos constitucionales y legales, pero dicha violación en el supuesto caso no consentido de que hayan existido, debió haber sido impugnada mediante el tramite contencioso administrativo, se hace alusión a la palabra no consentido porque no existe dentro del proceso documento alguno que justifique dicha violación, el artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantía Jurisdiccional y Control Constitucional en sus numerales 1.- Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales. 3.- Cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no 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; y 5. Cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho. Lo cual conlleva a que la presente acción de protección sea improcedente por no haber agotado el trámite correspondiente, en otras palabras la presente acción de protección es improcedente, lo cual resulta inverosímil dar trámite a una acción de protección la cual no cumple los requisitos establecidos en el artículo 40 y 41 de la Ley Orgánica de Garantía Jurisdiccional y Control Constitucional, y más bien se encuadra en lo que determina el Art. 42 numeral 1, 3, 4 y 5 de la referida Ley Orgánica de Garantía Jurisdiccional y Control Constitucional. Es decir al no ser la vía correcta en la cual debió presentar su inconformidad la actora de esta demanda y de acuerdo a los artículos precedentes y por hacerse innecesario hacer un análisis más profundo de la acción d protección interpuesta. Por las consideraciones precedentes y de conformidad con lo que establece el Art. 76 numeral 7 literal L de la Constitución de la República, esta Sala Multicompetente de Babahoyo de la Corte Provincial de Justicia de Los Ríos, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, desestima la apelación interpuesta y por ende confirma en todas sus partes la sentencia venida en grado. Remítase las copias certificadas de este fallo a la Corte Constitucional en su momento oportuno, como lo dispone el numeral 5, del Art. 86 de la Constitución de la República, en concordancia con lo prescrito en el numeral 1 del Art. 25 de La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.”

(Sic), se puede observar con claridad que en ella se han establecido y enunciado la ley que se aplicó y a más de ello se hizo una valoración sencilla de lo solicitado por la legitimada activa en su demanda, y si en verdad se observa en ese mismo

pronunciamiento que se indica : “...Es decir al no ser la vía correcta en la cual debió presentar su inconformidad la actora de esta demanda y de acuerdo a los artículos precedentes y por hacerse innecesario hacer un análisis más profundo de la acción de protección interpuesta...” (Sic). Este Tribunal indica en base a ello, que en realidad si se está indicando que la legitimada activa equivocó el trámite y que debe presentar solicitud o demanda por otra vía sería necesario entonces, entrar a valorar algo más de la demanda de acción de protección propuesta;

Dado lo expuesto, en mi calidad de Juez, me veo en indicar que la Constitución de 2008 avanza en la concepción garantista al determinar que la acción de protección se puede presentar contra cualquier acto u omisión de autoridad pública, que incluye las sentencias ejecutoriadas o autos que ponen fin a los procesos judiciales, e inclusive contra particulares en situaciones de indefensión, discriminación y subordinación. En este sentido, la Constitución de 2008 es más garantista que la de 1998. La Constitución determina que la acción de protección podrá interponerse por actos y omisiones de cualquier autoridad pública no judicial —porque cabe la acción extraordinaria de protección—; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación procede de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación.

La Constitución de la República, en su artículo 88, establece que la acción de protección tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y puede presentarse cuando existe una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial que suponga la privación de goce o el ejercicio de los derechos constitucionales”. La acción de protección, es una acción reparativa conforme a lo previsto en el artículo 40.1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, cuando exista violación de un derecho constitucional, asunto que se relaciona con el artículo 42.1 ibídem. El artículo 40 de la misma Ley habla de los requisitos para que una acción de protección se pueda presentar, y son: Que exista violación de un

derecho constitucional; Acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo siguiente (41); e, Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado.

Elementos o características esenciales de la Acción de Protección: **1.** Debe existir una violación de un derecho constitucional. Dicha violación, se produce por una acción u omisión de autoridad pública o de un particular. Debe darse la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado. El procedimiento será sencillo, rápido y eficaz, ya que la sencillez que incluye no solo la presentación, si no en la facultad de notificar a los legitimados activos o pasivos, por cualquier medio eficaz y al alcance del juzgador. **2.** El trámite se desarrolla con la mayor prontitud y oportunidad, descartando cualquier complejidad procesal que podría aceptarse en el trámite de los procesos ordinarios; por lo tanto, no se admitirán incidentes, requisitos, formalidades ni dilaciones innecesarias que retrasen su resolución. Podrá ser propuesta oralmente o por escrito, sin formalidades, y sin necesidad de citar la norma infringida, y no será indispensable el patrocinio de un abogado para proponer la acción, bastando detallar los hechos u omisión. **3.** Es una acción y no un recurso, porque no tiene por objeto impugnar ninguna resolución judicial, sino que es el mecanismo para poner en conocimiento un acto u omisión que vulnere un derecho garantizado en la constitución. Procedencia y Legitimación Pasiva: De conformidad con el Art.41 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, determina: La acción de protección procede contra: **3.1.** 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.- Siendo necesario puntualizar, que la autoridad pública en el marco de su actividad está facultada a dictar actos según su competencia, pero dichos actos pueden violar o vulnerar derechos de los administrados garantizados en la Constitución, por ello no se excluyen de la acción de protección a los actos de las cinco funciones del Estado, mientras, que la omisión o incumplimiento, consiste en el no cumplir, con el reconocimiento de derechos garantizados en la Constitución. **3.2.** Toda política pública, nacional o local, que conlleve la privación del goce o ejercicio de los derechos y garantías. Con respecto a las políticas públicas, es necesario destacar que en ciertas ocasiones estas están direccionadas a controlar y sancionar, como deber general del Estado, mismo que busca desarrollar un plan que

asegure el cumplimiento de las obligaciones y derechos, con políticas claramente formuladas y adaptadas, aplicando los principios de inclusión, participación, rendición de cuentas, responsabilidad, e igualdad y no discriminación. **3.3.** Todo acto u omisión del prestador de servicio público que viole los derechos y garantías. Hace referencia a la vulneración de un derecho, en donde el hecho puede efectivamente vulnerar uno o varios derechos ya sea por acción u omisión, en la cual es necesario perseguir directamente al acto que vaya en contra de lo dispuesto en la Constitución, a fin de subsanar los efectos, o la violación a los derechos derivados del acto u omisión. **3.4.** Todo acto u omisión de personas naturales o jurídicas del sector privado, cuando ocurra al menos una de las siguientes circunstancias: Presten servicios públicos impropios o de interés público; Presten servicios públicos por delegación o concesión; Provoque daño grave; La persona afectada se encuentre en estado de subordinación o indefensión frente a un poder económico, social, cultural, religioso o de cualquier otro tipo. Todo acto discriminatorio cometido por cualquier persona. **4.-** Presupuestos esenciales de la Acción de Protección: Los presupuestos de la acción de protección si partimos de la consideración de que el sujeto activo de las garantías es el individuo, y el sujeto pasivo es el Estado, se evidencia que la juridicidad de esta relación se deriva del orden de derechos. Por eso, desde el punto de vista del sujeto activo, las garantías se traducen en un derecho, en donde las garantías generan una obligación traducida en la imposición constitucional de respeto a los derechos. Siendo necesario fijar la determinación de varios presupuestos dentro de la acción de protección como son: Legitimación activa: Comprende a cualquier persona física o jurídica que estime vulnerados sus derechos garantizados en la Constitución, debiendo considerarse que no solo es de quien es el agraviado, por los actos u omisiones de la autoridad pública no judicial, sino también cuando la privación en el goce o ejercicio de los derechos provenga de políticas públicas, de la prestación de servicios públicos impropios o de particulares. Competencia: Es necesario tener en claro que la Constitución de la República del Ecuador, en su Art. 86 núm.2 determina que para conocer no solo la acción de protección, sino todas las garantías jurisdiccionales: Será competente la jueza o juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos, hecho que se replica en el Art. 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, fijando que los jueces competentes para hacer efectivas las

garantías jurisdiccionales de los derechos, será cualquier jueza o juez de primera instancia del lugar en donde se origina el acto u omisión o donde se producen sus efectos. Legitimación Pasiva: La Acción de Protección procederá contra la persona natural o el representante legal de la persona jurídica, por la acción u omisión que vulnere los derechos garantizados en la Constitución, debiendo demandarse también al representante legal de la institución del estado cuando el particular actúa por representación, concesión o delegación. Improcedencia de la Acción de Protección: La acción de protección de derechos no procede: Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales. Cuando los actos hayan sido revocados o extinguidos, salvo que de tales actos se deriven daños susceptibles de reparación. Cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleven la violación de derechos. Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz. Cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho. Cuando se trate de providencias judiciales. Cuando el acto u omisión emane del Consejo Nacional Electoral y pueda ser impugnado ante el Tribunal Contencioso Electoral. En estos casos, de manera sucinta la jueza o juez, mediante auto, declarará inadmisibles la acción y especificará la causa por la que no procede la misma; **5.-** Los comentaristas y entendidos en constitucionalismo insisten *-con razón-* en el sentido de que uno de los instrumentos que constituye garantía del derecho de defensa es la motivación que debe existir al expedirse una resolución, como lo manda imperativamente la norma prevista en la letra I. del Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador, siendo lo anotado la regla básica de una resolución judicial en la que: los antecedentes que se expone en la parte motiva sean coherentes con lo que se resuelva o decida; o sea, la parte resolutoria, lo que determina en definitiva que no puede ser válida una motivación que sea contradictoria con esa decisión o resolución. Por otra parte, téngase en cuenta que los principios que rigen una acción constitucional de protección se pueden resumir así: Inmediatez, Informalidad, Especialidad, Preferencia y Sumariedad, que no se considera proporcionar una aplicación de cada uno de esos principios, por no ser relevantes en este asunto; **6.-** De esta suerte, una acción de protección **-como se conoce-** constituye la principal garantía que creó la Constitución de la República del Ecuador que se expidió en el

año 2008, en orden a la protección de todos los derechos fundamentales, siendo su función esencial garantizar y proteger esa clase de derechos. Por otra parte, una motivación no significa otra cosa que: justificar, argumentar racionalmente, para abonar una decisión aplicativa; es, pues, una exposición de las razones que emiten los jueces para explicar que su decisión es aceptable o correcta; **7.-** Lo expuesto, determina que es útil tener presente por parte de las juezas y jueces investidos de jurisdicción constitucional *–como ocurre en la especie–*, reparar que el objeto propósito de dicha Ley Orgánica, es precisamente de regular la jurisdicción constitucional, con la finalidad de garantizar jurisdiccionalmente los derechos reconocidos en la Carta Fundamental y en los instrumentos internacionales de los derechos humanos y aún como lo es ahora, de la propia Naturaleza, y garantizar la eficacia y la supremacía constitucional; teniéndose en cuenta en forma adicional lo que señalan las reglas de solución de antinomias, cuando existen contradicciones entre normas jurídicas, en cuyo caso se debe aplicar la competente, la jerárquicamente superior, la especial o la posterior; **8.-** Cabe, igualmente, recordar lo que prevé el No. 1 del Art. 217 del Código Orgánico de la Función Judicial; **Es por ello, que se debe recordar para estos casos, que puede colegir que se acude en muchos casos directamente a los jueces investidos de facultades constitucionales, porque se estima por parte de los afectados o de sus defensores que es mejor usar una vía rápida y breve como la constitucional, en lugar de agotar todas las vías necesarias, vale la pena profundizarse más en el tema.** Como se conoce, la acción de protección trata de una interesante y peculiar herramienta constitucional y jurídica del ordenamiento ecuatoriano, cuyos antecedentes se hallan en la regulación mexicana del amparo, la cual sirvió de inspiración a las normativas de América del Sur. El artículo 88 de la Constitución de la República del Ecuador, establece esta acción como un recurso o vía encaminado a proteger a los ciudadanos del abuso de poder y las violaciones de sus derechos. El trabajo se encamina al estudio teórico de la acción, su regulación, y las principales cuestiones sobre su eficacia y aplicación, con el objetivo de fundamentar la naturaleza de la Acción de Protección, como un mecanismo viable para la protección de los derechos de los ciudadanos. En tal sentido, debe profundizarse en el análisis teórico y legal de la institución, en sus características principales, escenarios de aplicación, principales disyuntivas que plantea su ejercicio, para

valorar modificaciones tendentes al perfeccionamiento del orden jurídico y constitucional, en pos de lograr auténtica eficacia de la norma y efectiva protección de los derechos ciudadanos. El tema impacta directamente en la protección constitucional de los derechos de los individuos, en la vida en sociedad y en la tutela que el Estado debe brindar a sus ciudadanos.

En la sentencia expedida dentro de la acción de protección No. 12282-2016-03685, se dispuso que la legitimada activa presente su demanda por la vía legal pertinente, como es la **VÍA ORDINARIA** y se lo hizo en estima de que esa vía es la idónea, eficaz y adecuada para que ella logre su objetivo, respaldándonos así en lo que manda el Art. 42 numeral 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Además, es menester resaltar lo siguiente: El Tribunal uniformemente en sus resoluciones ha insistido que existe un verdadero hilo fino o tenue para diferenciar o desglosar lo que es violación de un derecho constitucional y lo que es la violación de un derecho de carácter legal, ya que generalmente provoca -a veces- discrepancias o confusión para distinguir la separación que existe. Entonces, cabe también señalar –como lo ha hecho este Tribunal en otros casos similares al presente-, que en muchos casos se acude directamente a los Jueces investidos de facultades constitucionales porque los afectados o sus defensores consideran que es mejor usar una vía rápida y breve como la constitucional, en lugar de acudir a la jurisdicción ordinaria, sea la vía civil, sea la vía laboral, sea la vía contencioso administrativa, u otra; Si tuviéramos que pensar -por ejemplo- que se tenga reclamar la declaratoria judicial de usucapión, o que se reclame sobre una terminación unilateral, intempestiva e ilegal, de un empleador para con su trabajador, en esos casos al argumentarse violación de un derecho constitucional como de un derecho legal, se intentaría o no reclamar esos derechos ante un Juez de una Unidad Judicial Civil o ante un Juez o Unidad Judicial Laboral, o se debería hacerlo mediante la presentación directa de una acción de protección constitucional ?. Entonces, Servirían cuales quiera de los ejemplos propuestos, procedentes para un reclamo directamente a la vía constitucional; o, por el contrario, provocaría el trastrocamiento de un andamiaje jurídico o legal, y se eliminaría por lo mismo a los Jueces o Unidades Judiciales Civiles y Laborales?; De igual manera, los infrascritos Jueces

investidos de jurisdicción constitucional, debemos recordar para el presente asunto litigioso -como lo ha hecho en otros casos similares anteriores- que podemos colegir que se acude en muchos casos en forma directa a los jueces investidos de facultades constitucionales, a través de una acción de protección, porque la parte afectada (legitimado activo) o su defensor considera que es mejor o conveniente usar una vía rápida y breve como la constitucional, en lugar de acudir directamente a la jurisdicción ordinaria, sea la vía civil, laboral, contencioso administrativa, etc.

Todo lo anotado es concordante con lo que refiere el Art. 40 núm. 3 en concordancia con el Art. 42 núm. 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional;

PETICIÓN:

Por las consideraciones que anteceden, muy comedidamente solicito a usted, señor Juez Sustanciador, que se digne rechazar la acción formulada, no obstante que la decisión judicial que se realizó de forma unánime se la hizo en base a la Constitución y leyes pertinentes aplicables al caso.

Señalo como domicilio constitucional el correo electrónico arturo.riofrio@funcionjudicial.gob.ec;

Es justicia, etc.,

**Ab. Arturo Riofrio Ruiz
Juez Provincial
Corte de Justicia de Los Ríos**