



Juicio No. 11313-2020-00384

**UNIDAD JUDICIAL MULTICOMPETENTE CON SEDE EN EL CANTÓN SARAGURO PROVINCIA DE LOJA DE LOJA.** Saraguro, jueves 15 de octubre del 2020, las 11h22. **VISTOS:** Con su escrito inicial que consta desde fojas 27 a la 33 de los autos, comparece la señora MARIA CARMEN SARANGO GUAYLLAS, quien manifiesta ser ecuatoriana, de 79 años de edad, de estado civil casada, de ocupación quehaceres domésticos, domiciliada en esta jurisdicción cantonal de Saraguro, y en lo principal, manifiesta: Que conforme se podrá comprobar de la copia certificada de la escritura de compraventa de derechos y acciones que adjunta, con fecha 23 de junio del 2001, ha adquirido el 50% de los derechos y acciones del terreno denominado PRENDA LOMA, el mismo que colinda con los terrenos del accionado Juan Alonso Ramón González, donde tiene su domicilio y donde realiza sus actividades diarias de agricultura. Que es preciso mencionar que desde que, junto con su esposo, han realizado la compra de los derechos y acciones de este terreno y se han establecido en él para construir su vivienda, es decir desde hace aproximadamente diecinueve años, siempre han utilizado el camino vecinal que cruza por cuatro lotes de propiedad del accionado, y que el dueño anterior de dichos terrenos, siempre permitió el tránsito de manera pacífica, a pesar de que no se encontraba establecida de manera legal la servidumbre. Que sin embargo, el día 9 de septiembre del 2020, el accionado Juan Alonso Ramón González ha procedido a cercar con alambre de púas sus lotes de terreno descritos, ubicados en la comunidad de La Matará, los cuales como ya lo explican, colindan con el terreno en el que tienen su casa, y se encuentran entre su domicilio y la vía pública más cercana, de acuerdo a lo que se podrá apreciar del levantamiento planimétrico y mapa del sector que adjunta. Sostiene que no existe otro camino que le permita acceder a la vía pública más cercana, la misma que hace aproximadamente dos años ha sido gestionada por todos los habitantes de este sector, quienes han cubierto los valores necesarios para llevar la vía más cerca de su domicilio, razón por la que tienen derecho a salir a esa vía, pues ellos han participado de manera activa durante la solicitud de apertura de dicha vía al municipio, y la ejecución de la apertura de la calzada, y que han colaborado con el pago respectivo a los colindantes que permitieron la ejecución de la vía sobre sus terrenos. Que sin embargo de todo lo dicho, la semana anterior, el accionado ha procedido a cercar su terreno exclusivamente en la parte del camino vecinal que es el único acceso que tienen a su domicilio, **VULNERANDO DE ESTA MANERA SU DERECHO CONSTITUCIONAL AL TRÁNSITO Y LA LIBRE MOVILIDAD**, además de privarles de un acceso a su propiedad, y por lo mismo vulnera también el derecho a la igualdad material, pues con el acto de obstaculizarles el único acceso que tenían a su domicilio, inclina la balanza de su lado y les priva del derecho al libre tránsito y de tener acceso a la vía pública, derecho que sí puede ejercer el accionado sin problemas, lo que evidencia que no existe igualdad material. Que este acto mal intencionado del accionado se realiza sin considerar que son personas de la tercera edad con derechos prioritarios, y que necesitan salir de su domicilio a realizar sus actividades, realizar el cuidado de su ganado y demás actividades que realizan diariamente. **FUNDAMENTOS DE DERECHO Y VIOLACIÓN DE DERECHOS CONSTITUCIONALES.-** Que de los antecedentes expuestos se evidencia que el accionado ha vulnerado su derecho a la movilidad y libertad de tránsito, así como la igualdad material, establecidos en los literales 4 y 14 del Art. 66 de la Constitución de la República del Ecuador, el cual dispone: <sup>a</sup>Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas: 4. Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación. 14. El derecho a transitar libremente por el territorio nacional y a escoger su residencia, así como entrar y salir libremente del país, cuyo ejercicio se regulará de acuerdo

con la ley. La prohibición de salir del país sólo podrá ser ordenada por juez competente.<sup>o</sup> Que por lo expuesto se puede corroborar que el mero acto de haber cerrado con alambre de púas el único acceso a la vía pública, desde su domicilio, y a su domicilio desde la vía pública, vulnera de manera directa su derecho a la libertad de tránsito, lo que al mismo tiempo genera una desigualdad material, lo cual se agranda más aún al realizar este acto contra personas de la tercera edad en el cual se encuentran, y conforme así lo dispone el Art. 36 y siguientes de la Constitución. Que una vez que se ha demostrado la vulneración de un derecho constitucional por parte del accionado, proceden a demostrar la procedencia de la acción de acuerdo con los artículos 40 y 41 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Que del croquis predial, así como de las fotografías que adjunta, y de todo lo narrado, se puede constatar que existe una violación al derecho constitucional establecido en el número 14 del Art. 66 de la Constitución. Que el número segundo del Art. 40 de la Constitución requiere que esta violación al derecho constitucional debe ser el resultado de una acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el Art. 41 de la misma norma constitucional, siendo en este caso el resultado de la acción de una persona particular, es menester que se encuentre dentro de lo previsto en el Art. 41 de la Constitución, el mismo que en su parte pertinente dispone: <sup>a</sup> Art, 41.- Procedencia y legitimación pasiva.- La acción de protección procede contra: 4. Todo acto u omisión de personas naturales o jurídicas del sector privado, cuando ocurra al menos una de las siguientes circunstancias: 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.<sup>o</sup> Que este artículo en su número cuatro establece que debe concurrir al menos uno de los supuestos establecidos para que quepa la acción de protección contra un particular (sic). Que en este caso concreto son aplicables los literales c) y d) debido a que como se detalló en la presente acción, el hecho de obstaculizar el camino vecinal e impedir el acceso al único camino que conecta su vivienda con la vía pública, constituye una violación a su derecho a la libre movilidad establecida en el número 14 del Art. 66 de la Constitución, lo cual se encadena con el literal d), pues como se puede comprobar de la fecha de nacimiento fijada en su cédula, es de la tercera edad y pertenece a un grupo de atención prioritaria de acuerdo a lo establecido en el Art. 36 y siguientes de la Constitución de la República del Ecuador, por lo que de manera prioritaria se debe garantizar su derecho a la igualdad material y a la libre movilidad. Que en tercer lugar, es menester demostrar la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado, lo cual se vuelve evidente de los hechos narrados, pues el derecho al tránsito es un derecho de ejercicio diario que todos los individuos usamos al salir de nuestras viviendas para ejercer nuestras actividades a diario, para proveer nos de recursos, prestar servicios y demás, por lo que activar el proceso de conocimiento para solicitar la servidumbre de paso, sin que antes se resuelva la acción del derecho constitucional violado, mantendría la desigualdad material existente y daría continuidad a la violación del derecho a la libre movilidad toda vez que hacer un proceso sumario, éste no garantiza la celeridad necesaria para cesar la violación de los derechos constitucionales citados, por lo mismo sin perjuicio del procedimiento sumario para establecer la servidumbre de paso, es imperioso que se suspenda esta violación de los derechos constitucionales citados y se disponga de manera inmediata la reapertura del camino vecinal a fin de que ella y su esposo, que son adultos de la tercera edad, puedan transitar libremente sin peligro de lastimarse saltando cercas o bordos. SOLICITUD DE MEDIDAS CAUTELARES.- Que independientemente de la tramitación de la presente acción, solicita gentilmente que, tomando los hechos señalados y la vulneración al derecho de libertad de movilidad, de manera inmediata se disponga como medida cautelar, la apertura del

cerramiento con alambre de púas que obstaculiza el acceso a la vía pública a través del camino vecinal que cruza sobre el predio del demandado, a fin de que puedan acceder a la vía pública en igualdad de condiciones y no tengan que arriesgar su integridad saltando los bordos o cerramientos de los predios que les circundan, que deberá tenerse en cuenta que siendo personas adultas mayores, carece de una vía segura para transitar y se genera peligro inminente, pues por caminar por bordos irregulares o saltando cercas ajenas a las del accionado, ponen en gran peligro su integridad. Con dichos antecedentes, solicita lo siguiente: a) Que se declare la vulneración del derecho a la movilidad y a la igualdad material por parte del accionado al momento de haber obstaculizado el camino vecinal que cruza por sus propiedades, el cual constituye el único acceso que tienen desde la vía pública a su domicilio y viceversa; b) Se disponga la ejecución de las medidas necesarias para cesar la violación a los derechos constitucionales citados, esto es abrir las cercas colocadas en el camino vecinal y restablecer su derecho la libertad de tránsito y movilidad, así como a la igualdad material. Declara con juramento no haber presentado otra acción similar con el mismo fin.- La demanda la dirige contra el señor JUAN ALONSO RAMÓN GONZÁLEZ, solicitando sea citado en su domicilio ubicado en el barrio San Jorge de este cantón Saraguro.- Inicialmente, por considerar que la demanda no reúne todos los requisitos determinados en el artículo diez de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se la ha mandado a completar, disponiendo que se precise y anexe los elementos probatorios que demuestren la existencia del acto u omisión que tengan como resultado la violación de derechos constitucionales. Una vez cumplido dicho requerimiento y aceptada la demanda al trámite, se ha dispuesto contar con el emplazado, disponiendo que se lo notifique en la forma prevista en el artículo 13 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional ( LOGJCC). Al mismo tiempo se ha dispuesto que el demandado proceda a la apertura del cerramiento, a fin de que los demandantes puedan acceder a la vía pública, y se ha convocado a las partes a la audiencia pública prevista en el Art. 86 de la Constitución y el Art. 14 de la LOGJCC. Para conceder la medida cautelar solicitada, han precedido las siguientes consideraciones: 1. El Art. 87 de la Constitución de la República dispone lo siguiente: <sup>a</sup> Se podrán ordenar medidas cautelares conjunta o independientemente de las acciones constitucionales de protección de derechos, con el objeto de evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho<sup>o</sup>. En consonancia con esta disposición constitucional, el Art. 26 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, establece lo siguiente: las medidas cautelares tendrán por objeto evitar o cesar la amenaza o violación de los derechos reconocidos en la Constitución o instrumentos internacionales sobre derechos humanos<sup>o</sup>; y el artículo 27, ibídem, dispone: <sup>a</sup> Las medidas cautelares procederán cuando la jueza o juez tenga conocimiento de un hecho por parte de cualquier persona que amenace de modo inminente y grave con violar un derecho o viole un derecho. Se considerará grave cuando pueda ocasionar daños irreversibles por la intensidad o consecuencia de la violación. No procederán cuando existan medidas cautelares en las vías administrativas u ordinarias, cuando se trate de ejecución de órdenes judiciales o cuando se interpongan en la acción extraordinaria de protección de derechos.<sup>o</sup> Por su parte la Corte Constitucional, en la sentencia No. 034-13-SCN-CC, dentro del caso No. 0561-12-CN, respecto a la procedencia de las medidas cautelares, definió las situaciones que merecen ser analizadas por medio de las medidas cautelares. Indicó que dichos aspectos se verifican cuando los derechos constitucionales se ven amenazados o ha ocurrido una violación a los mismos. Señala la Corte, que para el caso de la violación de los derechos, la situación es clara desde el momento en que el ejercicio pleno de un derecho constitucional o un derecho humano es impracticable, o cuando el bien jurídico es lesionado, es decir, la persona ha sido ya víctima de una

intervención vulneradora; la acción de medidas cautelares debe ser solicitada conjuntamente con la garantía jurisdiccional correspondiente. El presupuesto de la amenaza, tal como se encuentra prevista en nuestra constitución en el Art. 87, se refiere a cuando un bien jurídico que, sin ser necesariamente afectado o lesionado, se encuentra en tránsito de sufrir un daño grave y la persona está sujeta a la inmediata probabilidad de que la vulneración pueda darse. Ello se relaciona también de manera directa con la eminencia de daños y justifica una urgente necesidad de actuación por parte de las juezas y jueces constitucionales que conocen estas medidas, de lo contrario el daño se consumaría, convirtiendo en inefectiva la medida solicitada. En este caso, lo que procede es la presentación de una solicitud de medidas cautelares autónoma y su concesión, en caso de que ello fuere pertinente. La misma Corte Constitucional, en la sentencia No. 364-16-SEP-CC, emitida dentro del caso No. 1470-14-EP, señala lo siguiente: 5.1. Cuando la jueza o juez, al conocer la petición de una medida cautelar solicitada de manera autónoma advierta, de la lectura íntegra de la demanda y hechos relatados en ella, que los mismos no se encasillan dentro de la amenaza de un derecho, sino que guarda relación con un hecho en el que se alegue una presunta vulneración de un derecho, deberá enmendar el error de derecho en que incurrió el solicitante y tramitar la medida cautelar solicitada en conjunto con la garantía jurisdiccional de conocimiento que corresponda<sup>1/4</sup> En tal sentido, si la medida cautelar está destinada a prevenir la violación de un derecho o cesar la amenaza, ésta deberá presentarse de forma autónoma; mientras que, si el objetivo es cesar una violación que ya ha ocurrido, ésta deberá presentarse de forma conjunta con la garantía jurisdiccional pertinente para acreditar la vulneración del derecho alegada. Sin embargo, cualquiera de las formas en la que se presente la medida cautelar, autónoma o conjunta, lo fundamental es la protección o tutela del derecho, objeto de la medida; ya sea, evitando la vulneración de un derecho que está siendo amenazado, o bien, cesando una violación ya existente, aplicando el principio de inmediatez, propio de las medidas cautelares, de conformidad con el Art. 29 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Desde la perspectiva del derecho cuya amenaza o violación sea legal, la no adopción de medidas cautelares oportunas y efectivas, en principio, puede derivar en la consumación de un daño o la profundización de sus consecuencias.<sup>o</sup> En el presente caso, considerando que la colocación de cerca de alambre de púas que obstaculiza el paso al domicilio de la accionante y su esposo, por parte del accionado Juan Alonso Ramón González, puede constituir una violación a su derecho humano de acceder de manera segura a su domicilio o vivienda, y considerando su situación de personas adultas mayores que merecen atención prioritaria, según los preceptos establecidos en los artículos 35 y 36 de la Constitución, se ha dispuesto que el accionado proceda de manera inmediata a la apertura del cerramiento y dejar de esta manera expedita la vía de acceso al camino público.- A la audiencia pública concurren, de manera telemática, la accionante María Carmen Sarango Guailas; y de manera presencial su abogado defensor el Dr. Amawta Jatari Vacacela Albuja, y el accionado Juan Alonso Ramón González, acompañado igualmente por su defensor el Dr. Pablo Tocto Palacios.- En la audiencia referida, a través de su defensor, la accionante se ratifica en que se han vulnerado sus derechos constitucionales establecidos en el Art. 66 de la Constitución, numerales 4 y 14. Que la afectación a este derecho se da en el momento en que se produce un cerramiento de madera con alambre de púas, por parte del predio que se encuentra justamente en la mitad, entre la vía pública más cercana y el domicilio de la accionante; que al no existir vía de acceso alguna para ingresar al domicilio de la accionante, esta cerca o cerramiento, pues no existe una servidumbre establecida, y al haberse permitido por varios años el tránsito por esta vía, por esta razón los dueños anteriores de los predios nunca procedieron a verificar si existe o no un camino, y al no existir camino alguno que

conduzca al predio de María Carmen Sarango Guailas, se le deja en total discriminación de vía, se quedan sin su derecho a la movilidad; cercados por el frente, con bordos a los dos costados, con una peña de más de 50 metros hacia atrás, que consta en los detalles del levantamiento planimétrico ajuntado. De esta manera, se quedan sin posibilidad de salir de su domicilio por ningún lugar; y en ese momento se viola el derecho a la igualdad material, pues no se verifica la igualdad entre los dueños de un predio y los del lote; pues son los unos los que tienen acceso a la vía, y son los otros los que están encerrados y marginados, y siendo personas de la tercera edad tienen derechos prioritarios. De esta manera comprobamos que existe la violación al derecho constitucional a la movilidad humana, pues la actora, en este caso, no dispone de un medio seguro para acceder a la vía, un camino seguro para acceder a la vía más cercana. Desde que se produjo el cerramiento y hasta que se otorgaron las medidas cautelares solicitadas la accionante tenía que utilizar escaleras para cruzar los bordos, y siendo una persona de más de 78 años de edad. De esta manera con la prueba que obra del proceso, demuestra que existe la violación constitucional al derecho, conforme lo establece el número 1 del artículo 40. El número cuatro del artículo 41, nos dice que para que proceda la acción debe concurrir al menos uno de los cuatro requisitos señalados. En este caso específico nos encontramos frente a los numerales c) y d) que nos hablan de un daño grave y un estado de subordinación de indefensión. Vemos que existe un daño grave en el momento en el que la accionante no tiene derecho a la vía, porque no está establecida una vía de acceso específica. También vemos que están en un estado de subordinación por ser adultos mayores, y de acuerdo al art. 36 de la Constitución, nos habla que todos los adultos mayores tienen un estado de atención prioritaria y lograr un pleno goce de sus derechos constitucionales, siendo personas que tienen que recibir una atención especial. Para no extenderme hablaré del requisito previsto en el numeral 3 del Art. 40, que nos habla de la inexistencia de otro mecanismo de defensa adecuado y eficaz. En este momento es preciso indicar que la violación a la libre movilidad es una violación a uno de los derechos más importantes, que está reconocido como un derecho fundamental dentro de la carta de recursos humanos; esto es, que si me veo privado y encerrado en mi casa sin poder salir o fuera de la vía sin poder acceder, se me está afectando gravemente mi derecho. Este derecho debe ser restablecido y regresar; suspender esta violación de manera inmediata, y no existe otra vía más que la constitucional, en este caso la acción de protección, para cesar de manera inmediata la violación a este derecho y permitir que la accionante, un adulta mayor, pueda acceder a la vía pública, sin perjuicio de que luego se realice el respectivo proceso para solicitar la servidumbre de la vía, pero no es preciso que la accionante empiece en este momento un proceso sumario con dos instancias y casación que llevará mucho tiempo, mientras tanto siga siendo vulnerado su derecho, y ella siga sin poder tener acceso a la vía, y siga exponiendo en peligro su vida al tener que escalar bordos o saltar cercas para salir de su casa, bueno tener una vía establecida. De esta manera justifico la inexistencia de otro mecanismo adecuado y eficaz, por cuanto al ser un derecho constitucional, requerimos que inmediatamente se conceda el derecho. No podemos esperar varios meses o años. Nuevamente hago énfasis en el Art. 36 y se de atención prioritaria a esta petición. A continuación procede a actuar las pruebas que a su entender justifican la acción propuesta. Indica que a fojas 60 consta el dibujo donde constan cuatro lotes de propiedad del accionado, sin que exista una vía pública de acceso. Que entre los predios existe un camino público pero que éste no se extiende hasta la vía pública de acceso; que este camino sólo está en el lindero, pero que no sigue hacia abajo, hacia la vía, ni sube hacia arriba. Se refiere también a las fotografías que constan a fojas 36, 37 y 38, y las que constan desde la foja tres hasta la foja ocho; y actúa también la copia de la escritura pública del terreno de Maria Carmen Sarango Guailas que consta a fojas 24 y 25; y

el certificado de bienes y gravámenes donde consta inscrita dicha propiedad. Concedida que le fuera la palabra al Dr. Pablo Tocto Palacios, en representación del accionado Juan Alonso Ramón González, este en lo principal manifiesta: La accionante María Carmen Sarango Guailles ha fundamentado su acción de protección, en lo dispuesto en el Art. 66, numeral 14 de la Constitución de la República del Ecuador, el cual señala sobre la libertad de movilidad por el territorio ecuatoriano; si bien es cierto todos tenemos derecho al libre tránsito, pero eso se lo debe realizar por vías y caminos legalmente constituidos. De igual manera la accionante indica que se le han vulnerado sus derechos al libre tránsito. El Art. 66 de la Constitución, en el numeral 26 nos señala sobre el derecho a la propiedad; obviamente, para transitar libremente por el territorio nacional se debe hacer por las vías y caminos legalmente constituidos respetando la propiedad y el bien ajeno. Así mismo la accionante señala que no existe ninguna servidumbre actualmente en el terreno del Sr. González Ramón. También señala en su demanda que el señor Juan Alonso Ramón González ha procedido a cercar el terreno de su propiedad. En ningún momento señala que se ha cercado alguna vía o camino público. El señor Ramón González ha procedido conforme lo señalan la Constitución y las leyes del Ecuador. El Código Civil le faculta a disponer de sus bienes, en este caso, a cercar con protección su terreno. Como prueba de nuestra parte me voy a permitir agregar un informe del GAD Municipal de Saraguro, de un plano de subdivisión del terreno del Sr. Juan Alonso Ramón González, plano que lo aprueba el municipio con fecha 16 de enero del 2020. Como se puede evidenciar del plano, entre los terrenos del señor Ramón González y la Sra. Guailles existe un camino público puesto por el municipio; camino público que lo utilizan el Sr. González y la Sra. Guailles para ingresar a sus predios, así como los demás propietarios que tienen sus terrenos por el sector. La misma Sra. Guailles indica que para poder tener acceso por los predios del señor Ramón González debe haber una servidumbre; por lo tanto, se haría mal en conceder una acción de protección por un terreno donde no hay ninguna servidumbre ni se ha cercado ningún camino público; no se ha cercado ninguna vía pública y sigue existiendo el camino público, que es por el cual la señora María Carmen Sarango Guailles accede a su predio. La Sra. Guailles no colinda con el señor Juan Alonso Ramón González, lo que colinda con las propiedades de la Sra. María Carmen Sarango Guailles y del Sr. Juan Alonso Ramón González es el camino público, es por él por donde deben acceder, no por el terreno del Sr. Ramón. En el supuesto no consentido de que quisieran hacerlo, tendrían que pedir una servidumbre, conforme lo dispone el Código Civil vigente. Por lo tanto solicito que en sentencia se rechace la acción propuesta, mandando a pagar las costas procesales.- Devuelta la palabra al Dr. Amawta Vacacela Albuja, indica que la parte accionada ha manifestado sobre su derecho a la propiedad, pero que mediante esta acción no se cuestiona ni se le afecta dicho derecho; pero que se debe tomar en cuenta que en el caso de que nos encontremos en conflicto de dos derechos constitucionales, debemos pesar para definir cuál es de mayor importancia; en caso de establecerse uno u otro, cual genera más daño, cual genera más riesgo; en este caso es evidente que si bien el accionado tiene derecho a la propiedad, ya que nadie puede decir que no es así, porque lo reconoce la Constitución y la ley, sin embargo el derecho al libre tránsito es un derecho que no se lo puede ejecutar a medias, que tiene que existir una vía para poder acceder y se lo va a hacer en el momento oportuno, pero en este momento es preciso cesar la violación al derecho a la libre movilidad, y permitir que personas de la tercera edad puedan caminar de manera segura sin ningún peligro. Más adelante, refiriéndose a que el accionado través de su defensor ha indicado que se debe pedir una servidumbre, señala que si existiese dicha servidumbre o un camino público, no habría necesidad de intentar esta acción constitucional, porque esta acción de protección se vuelve necesaria en el momento en que se cerca la única vía de acceso que se

tenía para acceder a la propiedad. Que en cuanto al camino público que existe entre las dos propiedades, éste no comunica con la vía pública, y no lleva a ningún lugar, y no permite acceder al sistema de redes de comunicación de uso público. A su vez el doctor Pablo Tocto, en representación del accionado, señala que no se puede pretender derechos vulnerando el de los demás. Agrega que el camino público termina en la vía pública que conduce al sitio <sup>a</sup>Matara°, que si la vía pública estuviera únicamente en los terrenos del Sr. González, ninguno de los demás propietarios tendría acceso a sus terrenos; y mal haría el municipio en concederle al Sr. González Ramón un plano de subdivisión sin tener acceso a sus terrenos. El mismo municipio en la inspección del informe que presenta, señala que hay un acceso, un camino público que está claramente señalado en el plano. Que en cuanto a la posible servidumbre que indica la accionante, a más de los gastos e indemnizaciones que conllevaría aquello, no sólo tendría que pedir la servidumbre al Sr. Ramón González sino a otros propietarios. Por todo lo expuesto, una vez más se ratifica en su pedido de que se rechace la acción propuesta. Habiendo escuchado a las partes en sus alegaciones, una vez que el suscrito se formara criterio, de manera oral se dictó la resolución pertinente sobre el caso. Correspondiendo ahora hacerlo en forma motivada y por escrito, previamente se hacen las siguientes consideraciones: **PRIMERO.-** El suscrito Dr. Shubert Omar Castro Tamay, juez de la Unidad Judicial Multicompetente y con Sede en el Cantón Saraguro, soy competente para conocer la presente acción, conforme al artículo 86 de la Constitución de la República, en armonía con el Art. 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que establecen que será competente la jueza o juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión, o donde se producen sus efectos.- El proceso se ha tramitado de acuerdo al ordenamiento constitucional y legal vigente, y en él no se observa omisión de solemnidad sustancial que influya en su decisión, por lo que se declara su validez.- **SEGUNDO.-** <sup>a</sup>El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia°, dice la primera parte del Artículo 1 de la Constitución. Bajo este marco constitucional se visualiza y se aspira resolver el presente asunto, teniendo en cuenta el orden jerárquico de aplicación de las normas previstas en el Art. 425 de la Constitución que, como conjunto de derechos, prevalece sobre las demás del ordenamiento legal, de acuerdo con el Artículo 424 de la misma Carta Magna, y en relación con el Artículo 426 inciso tercero, ibídem, que determina que <sup>a</sup>Los derechos consagrados en la Constitución y los Instrumentos Internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrán alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidas en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos°. Y estando en discusión los derechos constitucionales, las juezas y jueces estamos obligados a aplicar de manera directa e inmediata la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia.- **TERCERO.-** La Constitución de la República del Ecuador en su Art. 88 establece que <sup>a</sup>La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los Derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial, contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación°. Por su parte el Art. 86 de la Constitución indica que se presumirá de ciertos los fundamentos alegados por la persona accionante cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no suministre información°.- El artículo 25 de la Convención

Americana sobre Derechos Humanos, establece: "1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales". Por su parte el Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, textualmente dice: 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. Por lo que los tres requisitos invocados resultan ser indispensables para que prospere esta garantía jurisdiccional, deben encontrarse presentes simultáneamente y de manera uniforme, de tal forma, que si no concurre uno de estos requisitos, la acción deviene en improcedente, como lo determina el numeral 4 del Art. 42 de la misma ley, <sup>a</sup>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. 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<sup>o</sup>. Para su vez, el Art. 41, ibídem, señala que 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.

**CUARTO.-** La reclamante fundamenta su acción en el supuesto de que el cerramiento o colocación de una cerca de madera con alambre de púas, que ha efectuado el accionado Juan Alonso Ramón González en terrenos de su propiedad, le priva de su acceso a la vía pública desde su domicilio, y vulnera sus derechos constitucionales de derecho a la igualdad material y a la movilidad y libertad de tránsito, establecidos en los numerales 4 y 14 del Art. 66 de la Constitución de la República del Ecuador, y en virtud de lo cual, como medidas de reparación integral, solicita: a) Que se declare la vulneración del derecho a la movilidad y a la seguridad material por parte del accionado; y, b) Que se disponga la ejecución de las medidas necesarias para cesar la violación a los derechos constitucionales citados, esto es abrir las cercas colocadas en el camino vecinal y restablecer su derecho la libertad de tránsito y movilidad, así como la igualdad material. Corresponde entonces analizar si la colocación de la cerca por parte del accionado Juan Alonso Ramón González en terrenos de su propiedad, constituye vulneración de derechos constitucionales.

**QUINTO.-** Por su parte la parte accionada, a través de su defensor, manifiesta que al colocar el cerramiento en terrenos de su propiedad, el señor Ramón González ha procedido conforme lo señalan la Constitución y las leyes del Ecuador; que el Código Civil le faculta a disponer de sus bienes, en este caso, a cercar con protección su terreno. En ningún momento se ha cercado alguna vía o camino público. Por todo lo expuesto solicita que se rechace la acción propuesta por improcedente.-

**SEXTO.-** ANALISIS.- El derecho a la igualdad parte de una concepción clásica, según la cual hay que

tratar igual a lo igual y diferente a lo diferente; sin embargo, la misma es insuficiente en la medida que su sola enunciación carece de utilidad para discusiones cuando se presentan tratos desiguales, tolerables o intolerables. En este sentido, y previo a delimitar las dos facetas que reviste este derecho (igualdad formal y material), deviene necesario afianzar algunas consideraciones respecto al principio de igualdad. El preámbulo de la Constitución del nuevo Estado constitucional de derechos y justicia, consagró que el pueblo soberano del Ecuador decidió construir una nueva sociedad que respeta, en todas sus dimensiones, la dignidad de las personas y colectividades, donde impere la justicia y la igualdad; en la que se consoliden valores de libertad, independencia, paz, solidaridad, el buen vivir, la integridad territorial; en la que se asegure el derecho a la vida, al trabajo, a la cultura, a la educación, a la justicia social y a la igualdad sin discriminación ni subordinación alguna, tal como lo establece el artículo 11, numeral 2, que establece: <sup>a</sup>Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción personal o colectiva, y que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación<sup>o</sup>. De esta forma se determina que no puede haber distinción personal ni por cualquier diferencia temporal o permanente, que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce y ejercicio de los derechos. Tal precepto, que ha instituido la Corte Constitucional, posiciona a la igualdad como un principio de naturaleza compleja, como una norma transversal para la aplicación e interpretación de los demás derechos y como un principio sustantivo aplicable en sí mismo. Esto amplía las posibilidades de exigibilidad de la igualdad potencialmente a toda situación en que la Constitución encuentra aplicación. Ahora bien, en lo que atañe a las antedichas dimensiones del derecho a la igualdad, la Corte ha manifestado que tanto en su faceta de principio sustancial, como norma de aplicación e interpretación de los demás derechos constitucionales, la igualdad tiene dos dimensiones claramente identificadas: la igualdad formal o ante la ley y la igualdad material o real. En primer lugar, aquel tratamiento de igualdad ante la ley o de igualdad formal, significa que la ley tiene que ser aplicada para todos; es decir, implica la paridad de trato en la legislación y en la aplicación del derecho (igualdad en el tratamiento hacia determinadas personas en situaciones paritarias o idénticas). Este principio de la igualdad de aplicación de la ley está configurado para que no se produzca una arbitrariedad de los poderes públicos. El principio de igualdad tiene una dimensión que se proyecta en la continuidad de la aplicación de la ley por los órganos judiciales, vedando una interpretación voluntarista o arbitraria de la norma. Bajo tales argumentos, la aplicación del derecho a la igualdad, regida en razón de la tutela judicial efectiva, demanda entonces que las juezas y los jueces administren justicia en razón de la Constitución y la ley en todos los casos. Asimismo, si en su análisis se determinase la existencia de un derecho o un interés basado en una norma jurídica constitucionalmente válida que requiere ser protegido, están en la obligación de tutelarlos por medio de la decisión que adopten y de su posterior ejecución. Por esto, no es dable exigir a las autoridades jurisdiccionales que se inclinen o decanten por un criterio que ellas consideran jurídicamente incorrecto, pues las decisiones de los jueces de instancia en materia de garantías jurisdiccionales no constituyen normas vinculantes para casos análogos en virtud de la regla de los precedentes. Ahora bien, ello no exime a ningún juez de la obligación de entregar razones suficientes para justificar su decisión. En segundo lugar, la igualdad material se refiere en general a que ella debe traducirse en igualdad de

oportunidades. Para alcanzar tal objetivo el Estado se ve en la necesidad de recurrir a diferentes mecanismos, como son las acciones afirmativas de carácter temporal en favor de determinados grupos de la sociedad que tradicionalmente han sido discriminados. En síntesis, tanto la igualdad formal como la igualdad material, aun cuando gozan de un mismo núcleo común, poseen características distintas que derivan en impactos o consecuencias disímiles a partir de su aplicación. En tal virtud, la igualdad formal ante la ley tiene relación con la garantía de identidad de trato a todos los destinatarios de una norma jurídica, evitando la existencia injustificada de privilegios; mientras que, la igualdad material o real no tiene que ver con cuestiones formales sino con la real posición social del individuo a quien va a ser aplicada la ley, con la finalidad de evitar injusticias. En otros términos, se puede asimilar el derecho a igualdad formal con un sentido de seguridad jurídica, cuando la igualdad de trato ordenado constitucionalmente se comprende como relativo al acto mismo; ello significa que la igualdad ordena un tratamiento similar en la ejecución de un mismo acto, implicando que un trato jurídico igual tiene relación con las diferencias fácticas que existen entre personas afectadas. Por el contrario, la igualdad material es relativa a las consecuencias. Este tipo de igualdad apunta a la igualdad de resultado. Si existen diferencias naturales o sociales entre las personas cuyas situaciones deben ser reguladas para producir una igualdad material, es necesario que exista un trato jurídico desigual. De esta forma, el concepto de igualdad no significará una igualdad de trato uniforme por parte del Estado, sino más bien un trato igual a situaciones idénticas, pero diferente entre otras situaciones; es decir, dentro del ordenamiento jurídico existen causas previamente establecidas en disposiciones legales que serán aplicables a situaciones concretas presentadas en un hecho fáctico y/o por actores sociales determinados, evitando la discriminación. En el presente caso, la acción de colocación de un cerramiento o cerca de madera con alambre de púas, por parte del señor Juan Alonso Ramón González en terrenos de su misma propiedad, por grave que sea la afectación que cause este hecho a la accionante Maria Carmen Sarango Guailas y su esposo, de ningún modo puede inferirse como vulneración a sus derechos constitucionales relativos a la igualdad formal y material, alegados en la presente acción que, como queda expuesto, tiene que ver con la igualdad de trato tanto en la legislación como en la aplicación del derecho, sin discriminación alguna.

**SEPTIMO.-** Por otro lado, el concepto de movilidad humana está referido a las distintas formas de desplazamiento interno o internacional de personas, ya sea de manera voluntaria o forzada. Tiene que ver con los procesos que experimentan las personas para establecerse temporal o permanentemente en un sitio diferente al que nacieron o residieron por largo tiempo, y está ligado casi indefectiblemente con temas de políticas migratorias, trata de personas, tráfico de migrantes, protección internacional, género e inclusión. La Organización Internacional para las Migraciones (OIM) la define como <sup>a</sup>La movilización de personas de un lugar a otro en ejercicio de su derecho a la libre circulación<sup>o</sup>. En otras palabras, la **movilidad** es la expresión social del ejercicio del derecho humano a la libre circulación. Nuestra Constitución contempla el derecho a la movilidad humana en el Art. 40, conceptuándola como el derecho que tienen las personas para migrar, previniendo que no se considerará como ilegal a ningún ser humano por su condición migratoria. La misma norma supra legal previene que El Estado desarrollará acciones para precautelar el ejercicio de los derechos de las personas ecuatorianas en el exterior, cualquiera sea su condición migratoria. El Art. 42 de la misma Carta Magna garantiza que las personas que hayan sido desplazadas tendrán derecho a recibir protección y asistencia humanitaria emergente de las autoridades, previniendo que todas las personas y grupos desplazados tienen derecho a retornar a su lugar de origen de forma voluntaria, segura y digna. Estas disposiciones guardan directa relación con los derechos de libertad contemplados en el Art. 66.14 de la Constitución, donde se

reconoce y garantiza: 14. <sup>a</sup>El derecho a transitar libremente por el territorio nacional y a escoger su residencia, así como entrar y salir libremente del país, cuyo ejercicio se regulará de acuerdo con la ley. La prohibición de salir del país sólo podrá ser ordenada por juez competente. Las personas extranjeras no podrán ser devueltas o expulsadas a un país donde su vida, libertad, seguridad o integridad o la de sus familiares peligran por causa de su etnia, religión, nacionalidad, ideología, pertenencia a determinado grupo social, o por sus opiniones políticas. Se prohíbe la expulsión de colectivos de extranjeros. Los procesos migratorios deberán ser singularizados<sup>o</sup>. Como puede evidenciarse, los conceptos desarrollados en líneas anteriores no se adecuan y no guardan relación alguna con la actuación del accionado Juan Alonso Ramón González, y en modo alguno, la colocación de la cerca en terrenos de su propiedad, puede constituir tampoco violación al derecho a la movilidad que le asiste a la accionante María Carmen Sarango Guailas, que como ya vimos tiene que ver con el derecho que tienen las personas para poder desplazarse libremente por el territorio nacional y fuera de él, y poder elegir su lugar de residencia o establecer su domicilio. **OCTAVO.-** La accionante María Carmen Sarango Guailas, a través de la vía constitucional, pretende que el accionado Juan Alonso Ramón González le conceda una servidumbre de paso temporal por terrenos de su propiedad, para que pueda transitar por ella y acceder desde su domicilio hasta la vía pública y viceversa. A este respecto caben las siguientes consideraciones: El artículo 883 del Código Sustantivo Civil, establece lo siguiente: <sup>a</sup>Si un predio carece de toda comunicación con el camino público, por la interposición de otros predios, el dueño del primero tendrá derecho para imponer a los otros la servidumbre de tránsito, en cuanto fuere indispensables para el uso y beneficio de su predio, pagando el valor del terreno necesario para la servidumbre, y resarciendo cualquier otro perjuicio<sup>o</sup>. Por otro lado, el Art. 599 del mismo cuerpo legal, prescribe lo siguiente: <sup>a</sup>El dominio que se llama también propiedad, es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, conforme a las disposiciones de las leyes y respetando el derecho ajeno, sea individual o social<sup>o</sup>. De todo lo antes expuesto se concluye que el accionado Juan Alonso Ramón González, al colocar una cerca de alambre en terrenos de su propiedad, hizo uso de su derecho legal de goce y disposición del predio de su propiedad, sin que al hacerlo haya contravenido disposición legal u ordenanza alguna, lo cual no se ha enunciado ni demostrado, tanto más que el GADMIS Municipal de Saraguro ha aprobado el informe de linderación y superficie para el trámite de subdivisión o fraccionamiento de su predio, y posterior actualización en el catastro cantonal de tierras rurales. La accionante, de insistir en su pretensión, debiera activar la acción legal respectiva tendiente a la imposición de una servidumbre de tránsito en los terrenos del Sr. Juan Ramón González. Con los antecedentes antes expuestos, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 42, numerales 1 y 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, <sup>a</sup>**ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA<sup>o</sup>**, se desecha la acción de protección interpuesta. En consecuencia, se deja sin efecto la medida cautelar ordenada en el auto de aceptación.- Por cuanto en la audiencia pública celebrada, de manera oral la accionante interpuso recurso de apelación, se dispone elevar los autos al tribunal superior, esto es, ante una de las salas de la Corte Provincial de Justicia de Loja.- Ejecutoriada esta sentencia, el señor secretario cumpla con lo preceptuado en el artículo 86 de la Constitución de la República.- Notifíquese.-

CASTRO TAMAY SHUBERT OMAR  
**JUEZ**