

# FUNCIÓN JUDICIAL



175217302-DFE

Juicio No. 09332-2021-09769

**JUEZ PONENTE: CORDOVA HERRERA ROCIO ELIZABETH, JUEZ DE SALA ESPECIALIZADA DE FMNA**  
**AUTOR/A: CORDOVA HERRERA ROCIO ELIZABETH**  
**SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA, NIÑEZ, ADOLESCENCIA, ADOLESCENTES INFRACTORES DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE GUAYAS.** Guayaquil, jueves 28 de abril del 2022, a las 16h37.

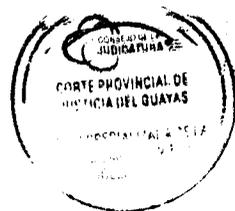
**VISTOS:** Elevado en grado por el respectivo sorteo de Ley, correspondió a esta Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, conocer y resolver el Recurso de Apelación interpuesto por el Ab. Oswaldo Morán Sánchez, Delegado Provincial del Guayas de la Defensoría del Pueblo de Ecuador (e), en contra de la sentencia dictada el por la Jueza Vanessa Mercedes Wolf Avilés, de la Unidad Judicial Civil con sede en el Cantón Guayaquil. En virtud de lo anterior, en cumplimiento al Art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante, LOGJYCC) y, en mérito del expediente constitucional, esta Sala para resolver realiza las siguientes consideraciones:

**PRIMERO: COMPETENCIA.-** La competencia de esta Sala para conocer el Recurso de Apelación está dada en razón de los Arts. 8 numeral 8 y 24 de la LOGJYCC, y numeral tercero inciso segundo del Art. 86 de la Constitución de la República (en adelante, CRE).-

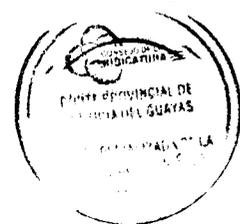
**SEGUNDO: VALIDEZ DEL PROCESO CONSTITUCIONAL.-** En la tramitación de la presente acción de protección no se observa omisión de solemnidad sustancial alguna, se cumplieron las disposiciones comunes que rigen las garantías jurisdiccionales determinadas en el Art. 86 de la CRE en armonía con el Art. 8 de la LOGJYCC, razón suficiente por la que se declara la validez de todo lo actuado en el proceso constitucional porque además se observa que ambas partes procesales fueron debidamente notificadas y, a su vez, pudieron ejercer las garantías básicas del derecho al debido proceso, principalmente, el derecho a la defensa en cada una de las etapas del procedimiento. -

**TERCERO: ANTECEDENTES:** En su demanda, los accionantes indican: "...Que el artículo 104 de la Ley Orgánica de Educación Superior ordena: "El Consejo de Aseguramiento de la Calidad de Educación Superior **desarrollará un examen de habilitación para el ejercicio profesional, en aquellas carreras que pudieran comprometer el interés público,** poniendo en riesgo esencialmente la vida, la salud y la seguridad de la ciudadanía. El órgano rector de la política pública de educación superior en coordinación con el consejo de Educación Superior, determinará las carreras que son de interés público (...). El Consejo de Aseguramiento de la calidad de la Educación Superior en coordinación con el órgano rector de la política pública de la educación superior determinarán la obligatoriedad de este examen y, el Consejo de Aseguramiento de la Calidad de la

Educación Superior expedirá el certificado de habilitación correspondiente. Cuando el ejercicio profesional esté regulado por norma específica, este certificado será un requisito previo a la habilitación que emita el órgano competente. **Para el caso de las carreras del campo de la salud el examen será requisito previo para el ejercicio del año de práctica determinado en la normativa sanitaria correspondiente.** Por su parte, la Ley Orgánica de Salud, en el artículo 197, prescribe que **para la habilitación del ejercicio profesional y el registro correspondiente, los profesionales de salud deben realizar un año de práctica en las parroquias rurales o urbanos marginales, con remuneración en concordancia con el modelo de atención y de conformidad con el reglamento correspondiente, en los lugares destinados por la Autoridad (...).** a partir del mes de enero de 2020, el CACES convocó a rendir tal prueba a un primer conjunto de profesionales de las áreas de salud como son Medicina, Odontología Enfermería, **(en adelante "Grupo No. 1)** para ello en marzo del 2020 se emitió la GUIA METODOLOGICA DE ORIENTACIÓN PARA RENDIR EL EXAMEN DE HABILITACION PARA EL EJERCICIO PROFESIONAL DE LA CARRERA DE MEDICINA, en la cual, dentro de su base legal, se cita el **Art. 20 del REGLAMENTO PARA LA APLICACIÓN Y EVALUACION DEL EXAMEN DE HABILITACION PARA EL EJERCICIO PROFESIONAL**, aprobado mediante Resolución No. 121-CEAACES-SE-15-2014 vigente a la fecha en que realizaron su postulación, que disponía claramente que para aprobar se necesitaba alcanzar una calificación mínima equivalente al 60%, es decir, responder correctamente 72, de un total de 120 preguntas. Que este grupo rindió la prueba el día 12 de julio del 2020 en dos horarios diferentes y acto seguido, en fecha 31 de julio, por medio de INFORME DE LA METODOLOGIA DE CALIFICACION EXAMEN DE HABILITACION PARA EL EJERCICIO PROFESIONAL EN LINEA, DE LA CARRERA DE MEDICINA con código GPL-REG-059-0073-DAC, el CACES procedió a establecer el punto de corte para calificarlos, el que se fijó en 101, de acuerdo a lo establecido por el panel de especialistas académicos convocados por el CACES para tal efecto, dando como resultado que para aprobar el examen en esta primera aplicación, se requerirán responder correctamente solo 63 de 120 preguntas. Que posteriormente, fueron convocados por el CACES a rendir la referida evaluación en el segundo periodo, a partir del 07 de septiembre del 2020, inscribiéndose los días correspondientes para la rendición de la misma. Vale decir, que a diferencia del Grupo No. 1, a éstos se dispuso rendir el examen en tres días distintos: lunes 26, martes 27 y miércoles 28 de octubre del 2020. Que debiendo resaltar que, a dicho momento, lo único que al respecto constaba en la página web institucional del CACES era la "GUIA METODOLOGICA DE ORIENTACION EHEP en línea CARRERA DE MEDICINA, expedida por el CACES para esta segunda aplicación del año 2020, la cual contenía los componentes de la evaluación y temarios y el "REGLAMENTO TRANSITORIO DEL EXAMEN DE HABILITACION PARA EL EJERCICIO PROFESIONAL -codificado- expedido mediante RESOLUCION No. 037-SE-13-CACES-2020. Debiendo enfatizar que ni en la Guía Metodológica ni en el Reglamento Transitorio se hacía mención a puntaje mínimo alguno que cumplir para aprobar el examen de habilitación. Que dadas tales circunstancias, las y los profesionales de la salud rindieron el EHEP en los días correspondientes, en la plataforma virtual respectiva. Al cerrar la ventana del examen



pudieron apreciar sus aciertos, que en su mayoría alcanzaban calificaciones entre 65% y 79% del puntaje total, conforme se aprecia de la documentación adjunta a los autos, puntaje que, de acuerdo al porcentaje mínimo aplicado por el CACES para las anteriores cohortes, resultaba más que suficiente para aprobar el examen, según estuvo establecido en el REGLAMENTO PARA LA APLICACIÓN Y EVALUACION DEL EXAMEN DE HABILITACION PARA EL EJERCICIO PROFESIONAL, que fue aplicado para anteriores cohortes. Que contradictoriamente, el día 03 de diciembre del 2020, a tres días previos a la postulación de las plazas rurales, a través del link de acceso a la página web del CACES, las y los afectados tuvieron conocimiento de que constaban como NO APROBADOS, sin entender el porqué de tal decisión, siendo notificados el día 04 de diciembre del 2020, las 01h11 am, con la inmotivada RESOLUCION NRO. 195-SE-36-CACES-2020, de fecha 25 de noviembre de 2020, suscrita por el Econ. Juan Manuel García Samaniego, Presidente del CACES, en la cual se hace mención a un "INFORME DE RESULTADOS DE LA APLICACIÓN DEL EXAMEN DE HABILITACION PARA EL EJERCICIO PROFESIONAL EN LINEA PROCESO OCTUBRE 2020 DE LA CARRERA DE MEDICINA", emitido el 30 de noviembre del 2020. Que además que en el informe de resultados de la aplicación del EHEP, expedido por el CACES en fecha posterior a la toma de la prueba, en franca vulneración al derecho a la igualdad y seguridad jurídica, CAMBIÓ LAS REGLAS DEL JUEGO, estableciendo para el Grupo No. 2 un punto de corte exorbitante para proceder a su calificación (106-108), a diferencia del fijado para el grupo No. 1, el cual fue mucho más laxo (101). Que debido a ello, el número de aciertos necesarios para aprobar el examen pasó de 63 en la primera aplicación del 2020, a 81 en la segunda, con lo cual el porcentaje proyectado de profesionales de la carrera de Medicina a ser habilitados se redujo drásticamente, de un 75% a un 47,8%. Que a pesar de que los afectados se encontraban en idéntica situación fáctica que los profesionales de la carrera de Medicina que rindieron el EHEP en el mes de Julio del 2020 como parte del Grupo No. 1, el CACES les brindó un trato desigual, al aplicárseles la metodología de calificación de manera distinta, bajo criterios subjetivos. Incluso no se tomó en consideración lo recomendado por los especialistas, puesto que ellos recomendaron tomar como referencia para la obtención de la puntuación estimada el límite inferior, que para la carrera de medicina era 78. Que mientras que para evaluar a los profesionales de la carrera de medicina del Grupo No. 1 se aplicó un punto de dificultad de 101, lo que implicó que el número total de preguntas correctas para aprobar el examen fuese de 63, y para ello se consideraron además factores consecuentes a la heroica participación de los internistas dentro de la pandemia, en relación a las secuelas psicológicas sufridas y el hecho de aplicarse el examen por primera vez en línea; para evaluar a los afectados, como parte del Grupo No. 2, el CACES no tomó en cuenta ninguno de tales factores, pese que estuvieron más tiempo prestando servicio dentro de la emergencia sanitaria; y más bien, sin justificación suficiente, luego de tan solo dos meses, aumentó el punto de dificultad de la evaluación a 106 -108, lo que implicó que este grupo necesitará responder de manera correcta mayor cantidad de preguntas para aprobar (un total de 81/120). Que es necesario resaltar que todas las cohortes anteriores contaron con un porcentaje mínimo establecido para aprobar el examen de habilitación, equivalente a un 60% de aciertos del total de preguntas, más en el caso que nos



ocupa, ni en el Reglamento Transitorio codificado expedido por el CACES, ni en ninguna otra resolución o acto administrativo, se reguló tal porcentaje mínimo, lo que a más de ser otro rasgo de trato desigual, denota también la falta de reglas previas y claras en el contexto de la evaluación, que brindarán seguridad jurídica a los afectados como parte del Grupo No. 2, acerca de los criterios mínimos que les serían aplicados antes de rendir el examen. En lo relativo a los profesionales de la salud del área de enfermería según el Informe de resultados de la aplicación del examen de habilitación para el ejercicio profesional en línea, de la carrera de enfermería, emitido en agosto del 2020, en el cual se establecía que el punto de corte número de aciertos para aprobar la evaluación que se tomó en julio del 2020, era de 52 aciertos de 120. Es decir todas las personas que fueron evaluadas en julio del 2020, con obtener 52 aciertos eran consideradas aprobadas. Que es así que el segundo grupo fue convocado por el CACES a rendir la referida evaluación en el segundo período, a partir del 07 de septiembre del 2020, inscribiéndose los días correspondientes para la rendición de la misma, la cual fue realizada entre los días 29 y 30 de octubre del 2020. Presumiendo hasta ese momento que, como la base del primer grupo fue 52 aciertos de 120, con obtener tal cantidad de aciertos iban a aprobar. Que el día 03 de diciembre del 2020, las y los afectados tuvieron conocimiento que constaban como NO APROBADOS, sin entender el porqué de tal decisión, siendo notificados el día 04 de diciembre del 2020, con la inmotivada RESOLUCIÓN No. 201-SE-37-CACES-2020, de fecha 02 de diciembre de 2020, suscrita por el Econ. Juan Manuel García Samaniego, Presidente del CACES, en la cual se hace mención a los informes de resultados de la aplicación del examen de habilitación para el ejercicio profesional en línea proceso octubre 2020, de las carreras de Odontología, enfermería y medicina, emitido el 30 de noviembre del 2020. De lo dicho, notará su autoridad que en el INFORME DE RESULTADOS DE LA APLICACIÓN DEL EHEP, expedido por el CACES en fecha posterior a la toma de la prueba, en franca vulneración a los derechos a la igualdad y seguridad jurídica, CAMBIO LAS REGLAS DEL JUEGO establecido para el grupo No. 2 un punto de corte mayor para proceder a su calificación (66), a diferencia del fijado para el grupo No. 1, el cual fue mucho más laxo (52).

**CUARTO: PRUEBAS APORTADAS EN EL PROCESO CONSTITUCIONAL DE ACCIÓN DE PROTECCIÓN.-** Constan en el expediente constitucional los siguientes documentos probatorios: **1)** Resolución No. 120-SO-17-CACES-2019.- **2)** Guía metodológica de orientación de la carrera de medicina (marzo 2020); **3)** Informe de la metodológica de calificación examen de habilitación para el ejercicio profesional en línea de la carrera de medicina.- **4)** Guía metodológica de orientación examen de habilitación para el ejercicio profesional en línea carrera de medicina segunda aplicación año 2020; **5)** Informe de resultados examen de habilitación para el ejercicio profesional (EHEP) en línea de la carrera de medicina para noviembre de 2020; **6)** Reporte de evaluados (fs. 253 a 452, 474 a 478) de los legitimados activos.- **7)** Informe Técnico respecto a la tramitación de las solicitudes de revisión académica del EHEP, primera convocatoria junio 2021.- **8)** Resolución No. 027-SE-07-CACES-2021.-



**QUINTO: ARGUMENTOS JURÍDICOS QUE SIRVEN PARA RESOLVER LA PRESENTE GARANTÍA JURISDICCIONAL DE ACCIÓN DE PROTECCIÓN.-**

**SOBRE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN**

**Constitución de la República**

**El art. 88 establece:** “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.”

**Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional**

**Art. 39.- 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”

**Art. 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.”

**Art. 41.- 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.”

**Art. 42.- 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.”

### Sentencias Corte Constitucional

Sentencia No. 102-13-SEP-CC, dentro del caso No. 0380-10-EP, el Pleno de la Corte Constitucional realizó una interpretación conforme del contenido del artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, determinó que la acción de protección exige por parte del juez, la verificación de la existencia o no de la vulneración de un derecho constitucional en el caso que llega a su conocimiento. La precitada sentencia señala: *“En consecuencia de lo dispuesto en la Constitución y en la ley, la obligación del juez de garantías constitucionales radica precisamente en sustanciar el proceso para que, una vez que se hayan cumplido todas las etapas procesales, se pueda juzgar sobre la existencia o no de las vulneraciones de derechos constitucionales. La inadmisión de una demanda no puede entonces ser utilizada como una forma de escape del juzgador constitucional para inhibirse de su obligación constitucional y legal en la tutela de los derechos constitucionales, pues esta forma de proceder deviene en una real inhibición de conocer garantías jurisdiccionales, lo cual se encuentra proscrito legalmente para los jueces constitucionales”*. Además, en la sentencia antes referida señaló que no es suficiente con que el juez argumente jurídicamente la existencia de otras vías para negar o declarar improcedente la acción de protección, por cuanto: *“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 fundamentada, en base a criterios que el operador de justicia se haya formado solo luego de un procedimiento que precautele los derechos constitucionales de las partes para poder llegar así a conclusiones y establecer que la acción efectivamente, pretendía someter a debate constitucional cuestiones de legalidad”*., es decir, que la acción de protección es una garantía idónea y eficaz que procede, únicamente, cuando se verifique por parte del Juzgador, la existencia de vulneración de derechos constitucionales. La Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia No. 001-16-PJO-CC, caso No. 0530-10-JP, estableció como regla jurisprudencial con efecto erga omnes: *“1. Las juezas y jueces constitucionales que conozcan de una acción de protección, deberán realizar un profundo análisis acerca de la real existencia de la vulneración de derechos constitucionales en sentencia, sobre la real ocurrencia de los hechos del caso concreto. Las juezas o jueces constitucionales únicamente, cuando no encuentren vulneración de derechos constitucionales*



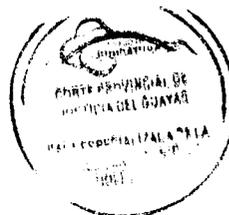
y lo señalen motivadamente en su sentencia, sobre la base de los parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, podrán determinar que la justicia ordinaria es la vía idónea y eficaz para resolver el asunto controvertido". Esta regla jurisprudencial nace de la reiteración de varios pronunciamientos en ese sentido, basados en la interpretación efectuada por el máximo órgano de justicia constitucional de la norma contenida en el artículo 88 de la Constitución de la República, que regula la acción de protección.

## **SOBRE LA SEGURIDAD JURÍDICA Y EL NÚCLEO DURO DEL DERECHO**

Art. 82 de la Constitución de la República: "El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes."

Sobre la Seguridad Jurídica, la Corte Constitucional estableció en la SENTENCIA No. 236-15-SEP-CC; CASO No. 0361-12-EP: "...En armonía con la norma constitucional invocada, esta Corte Constitucional ha señalado que el derecho a la seguridad jurídica:...[Se] constituye en la garantía del respeto a la Constitución, como norma jerárquicamente superior, cuya observancia corresponde a todas las autoridades públicas y judiciales, las cuales deberán aplicar normas jurídicas que hayan sido expedidas con anterioridad al hecho sometido a su conocimiento. En el ordenamiento jurídico ecuatoriano se concibe a la seguridad jurídica como un derecho, es decir, es aquella prerrogativa, que ostentan todas las personas para exigir el respeto de la norma constitucional, tanto a través de la formulación de normas jurídicas previas, claras y públicas, como también respecto a su correcta aplicación por parte de las autoridades competentes. (...) De los criterios expuestos se colige que el derecho a la seguridad jurídica coadyuva para que el texto constitucional sea respetado, y además, para que quienes están encargados de administrar justicia, observen y apliquen normas jurídicas que han sido expedidas con anterioridad al hecho por ellos conocido, en todas las instancias procesales, así como el trámite propio para cada procedimiento, a fin de que los derechos de las partes procesales sean protegidos. Como se puede advertir, la relevancia jurídica que posee este derecho proviene de la necesidad social de contar con normas preestablecidas para cada situación jurídica. Implica además la garantía de contar con jueces competentes, independientes e imparciales que protejan los derechos de las partes en litigio. De ahí que el derecho constitucional a la seguridad jurídica, al igual que los demás derechos constitucionales, no comporte un derecho aislado del resto de derechos, sino que como lo prevé el texto constitucional, coexista el principio de interdependencia entre ellos..."-

Una vez que tenemos definido lo que es la seguridad jurídica según el máximo órgano de administración de Justicia Constitucional del país, considero importante también en este punto referirme a la Teoría del Contenido Esencial, núcleo duro de derechos, analizado por la Corte Constitucional en la Sentencia No. 003-09-SEP-CC, CASO: 0064-0S-EP, que indica: "El Contenido esencial<sup>12</sup> consiste en una interpretación dirigida al fundamento y esencia misma de la norma; concretamente, una interpretación teleológica y sistemática aplicada a los



derechos fundamentales. Se trata de buscar las formas de compatibilidad que respeten el núcleo central de cada uno de los derechos, solucionando la controversia del modo más ajustado posible y consigue concibiendo a los derechos no como pretensiones abstractas e individualistas, sino como facultades orientadas por un determinado fin que se da en el marco de la convivencia social. El Tribunal Constitucional español, en la STC 11181 del 8 de abril de 1981 manifiesta que el contenido esencial: "[...] es aquella parte del contenido de un derecho sin la cual este pierde su peculiaridad~ lo que hace que sea reconocible como derecho pertinente a un determinado tipo. Aquella parte del contenido que es necesaria para que el derecho permita a su titular la satisfacción de aquellos intereses para cuya consecución el derecho se otorga"13. Esta teoría constituye un nuevo paradigma con una interpretación diferente a la habitual (jerarquía, ponderación, subsunción, etc.). Para sus teóricos, los derechos fundamentales son armónicos, constituyéndose en un "mito" la tan mentada colisión entre derechos, ya que si un derecho es excluido por otro siguiendo una suerte de "darwinismo jurídico"14, uno de aquellos tiende a depreciarse, lo cual no es susceptible dentro del constitucionalismo, puesto que éste tiende a que los derechos coexistan armónicamente. El punto de partida de la interpretación de los derechos constitucionales debe ser su armonía y no su contradicción. Esta afirmación se halla sustentada en la unidad del sujeto humano, en donde el peligro no es solo inaplicar una norma, sino desconocer un derecho fundamental de una persona concreta. Desde el punto de vista de la teoría jurídica de los derechos fundamentales, no es una buena técnica establecer limitaciones, jerarquías y balances que prioricen un derecho fundamental sobre otro, ya que lo que se busca es la armonía entre tales derechos. En esta tarea, el rol de los jueces es trascendental al pretender armonizar los derechos aparentemente en pugna, buscando que el ejercicio legítimo de ninguno de ellos sea destruido por el otro, evitándose, de esta forma, la depreciación del valor axiológico de los derechos fundamentales.15"

#### SEXTO:

**¿El CACES vulneró el derecho a la igualdad y no discriminación tutelado en el artículo 66 numeral 4 de la Constitución de la República del Ecuador?**

#### CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA

Art. 11.- " El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: ... 2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. 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, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación. El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentran en situación de desigualdad.



Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas: (...) 4. Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación.

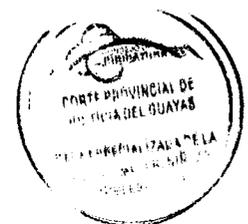
CONVENIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DE LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES

Artículo 14. Prohibición de discriminación. "El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación."

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.

[i]Corte IDH. Caso Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre de 2015. Serie C No. 3076 173. Sobre el principio de igualdad ante la ley y la no discriminación, la Corte ha señalado que la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incurso en tal situación. En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del jus cogens. Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permea todo el ordenamiento jurídico. Los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de jure o de facto. En el mismo sentido: Caso Flor Freire Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2016. Serie C No. 315, párr. 110; Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329, párr. 238.

62. La Convención Americana, al igual que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, no contiene una definición explícita del concepto de "discriminación". Tomando como base las definiciones de discriminación establecidas en el artículo 2 de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, el artículo 1.2.a) de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, el artículo 1.1 de la Convención Interamericana contra toda Forma de Discriminación e Intolerancia, el artículo 1.1 de la Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia, el artículo 1 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, y el artículo 1.1 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, al igual que el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, se podría definir la discriminación como "toda



distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la propiedad, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas”.

66. Ahora bien, la Corte recuerda que no toda diferencia de trato será reputada discriminatoria, sino sólo aquella que se base en criterios que no puedan ser racionalmente apreciados como objetivos y razonables, es decir, cuando no persigue un fin legítimo y no existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin perseguido. Asimismo, en casos de tratos diferentes desfavorables, cuando el criterio diferenciador se corresponde con uno de aquellos protegidos por el artículo 1.1 de la Convención que aluden a: i) rasgos permanentes de las personas de los cuales éstas no pueden prescindir sin perder su identidad; ii) grupos tradicionalmente marginados, excluidos o subordinados, y iii) criterios irrelevantes para una distribución equitativa de bienes, derechos o cargas sociales, la Corte se encuentra ante un indicio de que el Estado ha obrado con arbitrariedad.

Del análisis de la demanda no se considera que los accionantes hayan sufrido un trato discriminatorio por parte del CACES, tal como lo analiza la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no toda diferencia de trato se considerara como discriminatoria, ya que la institución demandada elaboró un reglamento general para los postulantes, que si bien no tenía claras las reglas o los mínimos requeridos para poder aprobar el examen de habilitación profesional, no es una discriminación contra ellos específicamente, pues no se trata de “distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la propiedad, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas”.

### **¿EL CACES AL NO HABER EMITIDO REGLAS CLARAS EN CUANTO A LA METODOLOGÍA DE EVALUACION PARA EL EXAMEN DE HABILITACIÓN PARA EL EJERCICIO PROFESIONAL LESIONA O NO EL DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA EN SU DIMENSIÓN CONSTITUCIONAL.?**

La Corte Constitucional del Ecuador ha establecido en sentencia 179-13-EP/20 de 4 de marzo de 2020 que: “...la tarea de los operadores de justicia, frente a una demanda de acción de protección, es examinar pormenorizadamente si el acto o la omisión han violentado los derechos constitucionales alegados por el accionante. Únicamente cuando producto de su argumentación se haya establecido la ausencia de violación de derechos, se podrá establecer la existencia de otras vías para tal reclamación, ya que al determinarse que no existe menoscabo de derechos, la acción de protección no será el mecanismo idóneo y, por tanto, será



improcedente”.

Por tanto, la labor de la Sala es, en primer lugar, analizar si el acto impugnado lesiona o no el derecho a la seguridad jurídica en su dimensión constitucional. En el criterio de la Corte Constitucional del Ecuador, la seguridad jurídica significa que: “En general, del texto constitucional se desprende que el individuo debe contar con un ordenamiento jurídico previsible, claro, determinado, estable y coherente que le permita tener una noción razonable de las reglas del juego que le serán aplicadas. Este debe ser estrictamente observado por los poderes públicos para brindar certeza al individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares establecidos previamente y por autoridad competente para evitar la arbitrariedad”.

En el presente caso, se llega a establecer que pese a que el CACES elabora un reglamento; y, hace conocer una forma de evaluación a los profesionales en el área de salud, esta no es clara, ya que a diferencia de otras cohortes, desconocían cual es la puntuación mínima requerida para poder aprobar el examen, creando de esta manera una inestabilidad jurídica, y violentando el derecho contemplado en el art. 82 de nuestra Constitución, al no conocer de antemano de forma clara y precisa los parámetros que debían cumplir para poder continuar ejerciendo su profesión, parámetros que si fueron conocidos en cohortes anteriores, por lo que consideramos que si se afectó el derecho a la seguridad jurídica, además que no recibieron un trato igualitario.

**¿LA METODOLOGÍA DE EVALUACIÓN UTILIZADA POR EL CACES VIOLENTÓ DERECHOS CONEXOS, como el derecho al trabajo de los hoy accionantes?**

Constitución de la República del Ecuador

El art. 33, establece que: “El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado.”.

Art. 66 numerales 15 y 17, indica: “Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas: 15. El derecho a desarrollar actividades económicas, en forma individual o colectiva, conforme a los principios de solidaridad, responsabilidad social y ambiental (...) 17. El derecho a la libertad de trabajo. Nadie será obligado a realizar un trabajo gratuito o forzoso, salvo los casos que determine la ley.”.

Art. 325: “El Estado garantizará el derecho al trabajo. Se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas, con inclusión de labores de autosustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores.”.



Art. 326 numeral 2, indica: "Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario",

Sentencia No. 014-15-SEP-CC, CASO No. 1783-11-EP, en fecha 28 de Enero del 2015, la Corte Constitucional establece: "(...) En este contexto, cabe mencionar que alrededor del derecho al trabajo giran dos aspectos que deben considerarse. Primero, el núcleo esencial del derecho al trabajo, el mismo que es incondicional, inalterable y no puede estar sometido a opiniones o interpretaciones individualizadas. Segundo, derechos conexos que derivan de este derecho constitucional y pueden considerarse como accidentales o contingentes que no son susceptibles de protección por la vía de las garantías constitucionales y que resultan cuestiones de legalidad que debe resolver la justicia ordinaria. El derecho al trabajo, como tal, tiene características bien definidas y una de ellas es el carácter contractual del mismo, es decir, que parte de una relación jurídica existente entre empleador y trabajador, dado que se basa en el contrato del trabajo del cual derivan derechos para todas las personas como por ejemplo a percibir un sueldo, afiliación al seguro social, a percibir el décimo tercero y cuarto sueldo en las fechas establecidas, vacaciones, licencia de maternidad y paternidad, y otros que le otorgue la ley o los contratos individuales o colectivos. De esta manera, ha de tenerse en cuenta que el derecho al trabajo, en su dimensión constitucional, es aquella vinculada con su núcleo esencial, se expresa a través del reconocimiento jurídico de justas remuneraciones y retribuciones, así como en el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado, conforme lo dispone el artículo 33 de la Constitución de la República; de igual manera, se encuentra integrado al núcleo del derecho al trabajo, el derecho a la seguridad social, conforme lo determina el artículo 34 de la Norma Suprema, cuando no se está limitando su realización personal ni se está afectando directamente a su economía", mediante Sentencia No. 0016-13-SEP-CC, CASO No. 1000-12-EP, en fecha 16 de mayo del 2013, la Corte Constitucional del Ecuador, establece: En efecto, el derecho al trabajo, al ser un derecho social y económico, adquiere una categoría especial toda vez que tutela derechos de la parte considerada débil dentro de la relación laboral, quien al verse desprovista de los medios e instrumentos de producción puede ser objeto de vulneración de sus derechos; es en aquel sentido que se reconoce constitucionalmente el derecho a la irrenunciabilidad e intangibilidad de los derechos de los trabajadores, los cuales, asociados con el principio de indubio pro operario constituyen importantes conquistas sociales que han sido reconocidas de forma expresa en el constitucionalismo ecuatoriano.".- La jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador, respecto del derecho al trabajo, en la sentencia N.º 093-14-SEP-CC, caso N.º 1752-11-EP del 04 de junio de 2014, ha manifestado que: "El derecho al trabajo se constituye en una necesidad humana, que obligatoriamente debe ser tutelado por el Estado, a través del incentivo de políticas públicas que estimulen el trabajo a través de todas sus modalidades, así como también, a través de la protección de los derechos laborales de todas las trabajadoras y trabajadores (...)"

Como se puede apreciar el Estado protege de forma especial el derecho de los trabajadores, en el presente caso, al haber sido violentada la seguridad jurídica, también se afectó derechos



conexos como el derecho al trabajo? Consideramos que si se afecta el derecho al trabajo, ya que el examen de habilitación que rinden los profesionales del área de salud, es requisito para poder ejercer su carrera, al no tener las reglas claras de la forma en que serían evaluados afectó no sólo el derecho a la seguridad jurídica, sino también derechos conexos como el derecho al trabajo, ya que no podrían laborar en la profesión para la cual se prepararon .

El art. 104 de la Ley Orgánica de Educación Superior, dispone: " Examen de habilitación.- El Consejo de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior, desarrollará un examen de habilitación para el ejercicio profesional, en aquellas carreras que pudieran comprometer el interés público, poniendo en riesgo esencialmente la vida, la salud y la seguridad de la ciudadanía. El órgano rector de la política pública de educación superior en coordinación con el Consejo de Educación Superior, determinará las carreras que son de interés público. Para estas carreras, los planes de estudio deberán tener en cuenta los contenidos curriculares básicos y los criterios sobre intensidad de la formación práctica que establezca el Consejo de Educación Superior en coordinación con las instituciones de educación superior y la autoridad competente del ejercicio profesional de estas carreras. El Consejo de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior en coordinación con el órgano rector de la política pública de la educación superior determinarán la obligatoriedad de este examen y, el Consejo de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior expedirá el certificado de habilitación correspondiente. Cuando el ejercicio profesional esté regulado por norma específica, este certificado será un requisito previo a la habilitación que emita el órgano competente. Para el caso de las carreras del campo de la salud el examen será requisito previo para el ejercicio de 1 año de práctica determinado en la normativa sanitaria correspondiente.".- De acuerdo a lo indicado, el CACES, tiene entre sus facultades desarrollar el examen de habilitación, pero este debe ser realizado de forma clara y específica, a fin de que se conozca perfectamente los requisitos para realizar y aprobar dicho examen, el mismo que es de vital importancia, ya que éste habilita a los profesionales a poder realizar su año de práctica, una vez demostrados los conocimientos adquiridos, por tratarse de una época de pandemia el CACES elaboró el Reglamento Transitorio del Examen de Habilitación para el Ejercicio Profesional, que en su art. 1, establece: " El objeto del presente Reglamento es regular el diseño, aplicación y determinación de resultados del Examen de Habilitación para el Ejercicio Profesional (EHEP) establecido en la Ley Orgánica de Educación Superior (LOES), en función del estado de excepción decretado por la emergencia sanitaria que rige en el territorio nacional. Este Reglamento y los instrumentos establecidos en el mismo serán aplicados exclusivamente para los exámenes de habilitación para el ejercicio profesional del año 2020.", sin embargo, este reglamento que fue creado para el ejercicio profesional 2020, no se aplicó a todos los profesionales, por lo que, del análisis realizado, se puede establecer que si existió vulneración de derechos constitucionales de los hoy accionantes, quienes a diferencia de otras cohortes, no tenían certeza sobre la metodología de evaluación que se emplearía en sus exámenes, lo que incluso conllevó a que no puedan pedir reconsideración de la calificación, al no tener normas claras y específicas.



**SÉPTIMO: RESOLUCIÓN.**- Por los antecedentes expuestos, esta Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia del Guayas. **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPÚBLICA,** acepta parcialmente el recurso de apelación interpuesto, **REVOCA** la sentencia subida en grado, en el sentido que se acepta la acción de protección interpuesta contra el Consejo de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior (CACES), se dispone: **1)** Dejar sin efecto, en lo concerniente a los afectados, la Resolución en la cual se los declara no aprobados, por vulnerar la seguridad jurídica y en su lugar **EL CONSEJO DE ASEGURAMIENTO DE LA CALIDAD DE LA EDUCACIÓN SUPERIOR -CACES-** emitirá en el término de 15 días una Resolución que determine claramente cuáles son los lineamientos de la convocatoria para rendir el Examen de Habilitación para el Ejercicio Profesional de la carrera de Medicina, Enfermería y Odontología; especificando la calificación requerida para ser aprobados, también se debe establecer un sistema de impugnación de calificaciones o recalificación de resultados, la que se podrá ejercer una vez notificados con su calificación y su aprobación o reprobación respectivamente, bajo parámetros claros, previos, precisos, y concretos previamente establecidos.- **2)** Una vez elaborado el respectivo reglamento o resolución, se convoque de forma inmediata a los accionantes para rendir el Examen de Habilitación para el Ejercicio Profesional.- **3)** Que el **CONSEJO DE ASEGURAMIENTO DE LA CALIDAD DE LA EDUCACIÓN SUPERIOR - CACES,** ofrezca disculpas públicas a los afectados.- **4)** Que el **CONSEJO DE ASEGURAMIENTO DE LA CALIDAD DE LA EDUCACIÓN SUPERIOR - CACES,** capacite a todo su personal sobre lo que constituyen los derechos humanos, con énfasis a los derechos a la seguridad jurídica y a la supremacía de la constitución.- **5)** La vigilancia y el cumplimiento de la presente Resolución se delega a la Defensoría del Pueblo, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.- **6)** . Ejecutoriada esta sentencia, la Secretaria de la Sala remita copias certificadas a la Corte Constitucional, de acuerdo a lo previsto en el artículo 86 numeral 5 de la Constitución de la República.- **NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE.-**

[1] CUADERNILLO DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS N° 14: IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN



*Deiacho*

**CORDOVA HERRERA ROCIO ELIZABETH**  
**JUEZ DE SALA ESPECIALIZADA DE FMNA(PONENTE)**

**ZAMBRANO VEINTIMILLA CARLOS LUIS**  
**JUEZ DE SALA ESPECIALIZADA DE FMNA**

**MONROY CASTILLO JESSY MARCELO**  
**JUEZ DE SALA ESPECIALIZADA DE FMNA**



**FUNCION JUDICIAL**  
Firmado por  
CARLOS LUIS  
ZAMBRANO  
VEINTIMILLA  
C = EC  
L = GUAYAQUIL  
CI  
0914883023

**FUNCION JUDICIAL**  
Firmado por  
JESSY MARCELO  
MONROY  
CASTILLO  
C = EC  
L = GUAYAQUIL  
CI  
040262841

**FUNCION JUDICIAL**  
Firmado por  
CARLOS LUIS  
ZAMBRANO  
VEINTIMILLA  
C = EC  
L = GUAYAQUIL  
CI  
0914933023



*Guarnelle*

19



176404242-DFE

# **FUNCIÓN JUDICIAL**

En Guayaquil, lunes dieciséis de mayo del dos mil veinte y dos, a partir de las once horas y once minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA que antecede a: DELEGADO PROVINCIAL DEL GUAYAS DE LA PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO en el casillero electrónico No.0916183528 correo electrónico jizquierdo@pge.gob.ec, notificacionesDR1@pge.gob.ec. del Dr./Ab. IZQUIERDO INTRIAGO JUAN ENMANUEL; GARCIA SAMANIEGO JUAN MANUEL PH.D PRESIDENTE DEL CONSEJO DE ASEGURAMIENTO DE LA CALIDAD DE LA EDUCA en el casillero electrónico No.1710900448 correo electrónico lujeria@gmail.com, luis.jeria@caces.gob.ec, manuel.garcia@caces.gob.ec. juan.garcia@caces.gob.ec, cgaj@caces.gob.ec, christian.rodriguez@caces.gob.ec, luis.carrera@caces.gob.ec. del Dr./Ab. LUIS ALBERTO JERIA PINTO; MIRELLI ICAZA MACKLIFF MGS DELEGADA PROVINCIAL DEL GUAYAS DE LA DEFENSORIA DEL PUEBLO DEL ECUADOR en el casillero electrónico No.0909214074 correo electrónico masteramorán@hotmail.com, oswaldo.moran@dpe.gob.ec, lourdes.rangel@dpe.gob.ec. del Dr./Ab. MORAN SANCHEZ OSWALDO ALFONSO; MIRELLI ICAZA MACKLIFF MGS DELEGADA PROVINCIAL DEL GUAYAS DE LA DEFENSORIA DEL PUEBLO DEL ECUADOR en el casillero electrónico No.1205735580 correo electrónico mirelli\_icaza@hotmail.com, mirelli.icaza@dpe.gob.ec. del Dr./Ab. MIRELLI FABIOLA ICAZA MACKLIFF; Certifico:



**GALLARDO ZURITA FAUSTO XAVIER**  
**SECRETARIO (E)**





Juicio No. 09332-2021-09769

**SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA, NIÑEZ, ADOLESCENCIA,  
ADOLESCENTES INFRACTORES DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE  
GUAYAS.** Guayaquil, martes 28 de junio del 2022, a las 12h08.

**RAZÓN:** Siento como tal que la sentencia, que antecede se encuentra Ejecutoriada por el Ministerio de la Ley.- Guayaquil, 28 de junio del 2022.- Entregado al ayudante judicial.- Ab. Patricio Ortiz.-Lo.-Certifico.-

**GALLARDO ZURITA FAUSTO XAVIER**

**SECRETARIO (E)**



SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA, NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y ADOLESCENTES INFRACTORES  
10 DE LA CORTE PROVINCIAL DEL GUAYAS  
CERTIFICO: Que la(s) fotocopia(s) que antecede(n)  
en foja(s) se encuentra(n) conforme(s) con su original.  
Guayaquil JUN 6-6-2022

**FAUSTO X. GALLARDO ZURITA**  
**ABOGADO**  
Secretario de la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Guayas

