

**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

SISTEMA DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL

TEMA:

**LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN Y SU FALTA DE
PROCEDIMIENTO PARA LA RECUPERACIÓN DE COMPENSACIONES
ECONÓMICAS DE SENTENCIAS EJECUTORIADAS.**

AUTOR:

AB. AQUILES DÁVILA ZAMBRANO

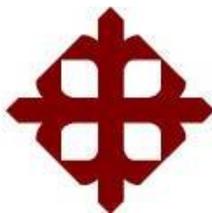
**PREVIO LA OBTENCIÓN DEL GRADO ACADÉMICO DE:
MAGÍSTER EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

TUTOR:

DR. SANTIAGO VELÁZQUEZ VELÁZQUEZ

GUAYAQUIL, ECUADOR

2020



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

SISTEMA DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo fue realizado en su totalidad por el **Abogado Aquiles Dávila Zambrano**, como requerimiento parcial para la obtención del Grado Académico de **Magister en Derecho Mención Derecho Procesal**.

DIRECTOR DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

Dr. Santiago Velázquez Velázquez

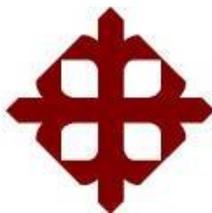
REVISOR

Dra. Nuria Pérez Puig

VICERRECTOR DE INVESTIGACIÓN Y POSGRADO

Dr. Walter Mera Ortíz

Guayaquil, 04 de junio de 2020



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

SISTEMA DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, Aquiles Roger Dávila Zambrano

Declaro que:

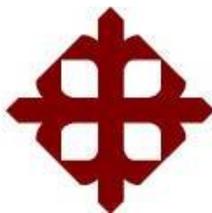
El Proyecto de Investigación “**La acción extraordinaria de protección y su falta de procedimiento para la recuperación de compensaciones económicas de sentencias ejecutoriadas**” previo a la obtención del **Grado Académico de Magister en Derecho Mención Derecho Procesal**, ha sido desarrollado con base en una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros, conforme las citas que constan al pie de las páginas correspondientes, cuyas fuentes se incorporan en la bibliografía. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance científico del proyecto de investigación del Grado Académico en mención.

Guayaquil, 04 de junio de 2020

EL AUTOR

Abg. Aquiles Roger Dávila Zambrano



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

SISTEMA DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL

AUTORIZACIÓN

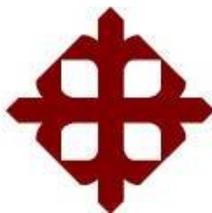
Yo, Ab. Aquiles Dávila Zambrano

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, **la publicación** en la biblioteca de la institución **Proyecto de Investigación** previo a la obtención del Grado Académico de Magister en Derecho Mención Derecho Procesal titulada: **“La acción extraordinaria de protección y su falta de procedimiento para la recuperación de compensaciones económicas de sentencias ejecutoriadas”**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, 04 de junio de 2020

EL AUTOR:

Abg. Aquiles Roger Dávila Zambrano



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

SISTEMA DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL

INFORME DE URKUND

URKUND

Documento	TRELLO 2020 100porciento AQUILES DAVILA ZAMBRANO.docx (D64785962)
Presentado	2020-03-03 11:02 (-05:00)
Presentado por	Andrés Isaac Obando Ochoa (ing.obandoo@hotmail.com)
Recibido	santiago.velazquez.ucsg@analysis.orkund.com
Mensaje	RV: REMITIENDO DOCUMENTO PARA REVISION DE INFORME DE URKUND AQUILES DÁVILA ZAMBRANO Mostrar el mensaje completo 4% de estas 71 páginas, se componen de texto presente en 17 fuentes.

Agradecimiento

Expreso mi agradecimiento imperecedero a Dios por permitirme cursar esta maestría, sin su voluntad no lo hubiera logrado, a mis padres Aquiles y Sayda, pilares fundamentales y constructivos para el avance en este camino, sin embargo, no puedo dejar de resaltar mi gratitud a los señores Oficiales superiores de mi querida institución de la Armada del Ecuador, en especial al señor CPNV-CSM César Gracia Estupiñán y señor CPCB-JT Guillermo Vanegas San Lucas que me brindaron el apoyo incondicional en cada solicitud de permiso a fin de acudir puntualmente a las clases requeridas por el sistema de Postgrado de la Universidad Católica Santiago de Guayaquil, y finalmente al claustro docente de la maestría de Derecho Procesal, por sus valiosas enseñanzas que me han permitido superar mis conocimientos y estándares a nivel profesional.

Ab. Aquiles Dávila Zambrano

Dedicatoria

El presente trabajo de investigación, tiene una dedicación especial a mis padres Aquiles y Sayda quienes siempre creyeron en mi avance profesional, a mi hermana Mabile quien constantemente se propone nuevos proyectos para hacer realidad sus sueños, que algún día llegarán; y, en especial a mi esposa Diana por escucharme y brindarme su apoyo en cada momento que debía elaborar mi trabajo de titulación, gracias por tu paciencia mi amor, sin el apoyo moral de ellos no hubiera sido posible alcanzar este título de cuarto nivel.

Ab. Aquiles Dávila Zambranno

ÍNDICE GENERAL

<i>Agradecimiento</i>	VI
<i>Dedicatoria</i>	VII
<i>Resumen</i>	IX
<i>Abstract</i>	X
<i>Introducción</i>	2
<i>Capítulo teórico</i>	7
<i>Definiciones del proceso constitucional de Acción de Protección y del Proceso de lo Contencioso Administrativo</i>	7
<i>Origen y Justificación del proceso de Acción de Protección</i>	8
<i>Origen y justificación del proceso de lo Contencioso Administrativo.-</i>	9
<i>Referentes teóricos del proceso de acción extraordinaria de protección.-</i>	11
<i>Derechos constitucionales presumibles de vulneración judicial en sentencias ejecutoriadas.-</i>	19
<i>Desarrollo del procedimiento de acción extraordinaria de protección.-</i>	24
<i>Capítulo metodológico.-</i>	36
<i>Metodología</i>	36
<i>Enfoque Cualitativo</i>	36
<i>Alcance de la investigación</i>	37
<i>Categorías, Dimensiones, instrumentos y unidades de análisis</i>	38
<i>Criterios éticos de la investigación</i>	40
<i>Capítulo Resultados</i>	41
<i>Capítulo de Discusión y Propuesta</i>	86
<i>Propuesta</i>	93
<i>Conclusiones</i>	94
<i>Recomendaciones</i>	95
<i>Bibliografía</i>	96

Resumen

El proceso judicial en el Ecuador, se ha desarrollado de manera lenta pero progresivo, conforme a las décadas gubernamentales de afinación política que se ha vivido en el país, el sistema judicial solicitaba cambios, el anterior proceso que se desarrollaba de manera escrita colapsaba; y, es ahí que la relevancia del sistema procesal ecuatoriano que se da desde la implementación y reforma del marco constituyente, la cual conllevó a nuevos estándares procesales, como es el procedimiento oral, creándose figuras garantistas en el cuerpo legal denominado Constitución de la República del Ecuador, aprobada en Montecristi 2008, es aquí que provienen las garantías jurisdiccionales, cuyo procedimiento se determina en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, sin duda la informalidad que conlleva su impulso procesal hace que las mismas sean accesible a toda clase social, por lo que son destinadas a impedir que se cause perjuicios a grupos vulnerables, marco constitucional que fue la cuna para la creación de otras normas jurídicas como el Código Orgánico General de Procesos, Código Orgánico Integral Penal; pero no todo proceso sea de carácter constitucional u ordinario es perfecto y es de suma importancia analizarse.

La Acción Extraordinaria de Protección, es una figura jurídica implementada con la Constitución de la República emitida en el año 2008, cuya competencia para el conocimiento, admisión y resolución es de la Corte Constitucional, procedimiento que se encuentra establecido en la Ley de la materia constitucional la cual no contempla las acciones legales a seguir para casos en que se consideren que los jueces de instancia vulneraron algún derecho Constitucional al Estado ecuatoriano, situación que anteriormente debió reparar económicamente por sentencias “que nunca debió emitirse”, inexistencia actual del procedimiento que determine los pasos a seguir para recuperación de valores cancelados, cuando la resolución de instancia ordinaria es ineficaz jurídicamente por orden Constitucional y lo devengado ya deba regresar al estado anterior: el que nunca debió haberse pagado valores económicos.

Palabras claves: Acción Extraordinaria de Protección, compensación económica, Acción de Protección, jurisdicción contencioso administrativo.

Abstract

The judicial process in Ecuador has developed slowly but progressively, according to the decades of government political tuning that has been experienced in the country, the judicial system requested changes, the previous process that was developed in written collapsed; and, this is where the relevance of the Ecuadorian procedural system that is given since the implementation and reform of the constituent framework, which led to new procedural standards, such as the oral procedure, creating figures in legal body called Constitution of the Republic of Ecuador, approved in Montecristi 2008, here comes the jurisdictional guarantees, whose procedure is determined in the Organic Law of Jurisdictional Guarantees and Constitutional Control, no doubt the informality that entails their procedural impulse makes them accessible to all social classes, so which is intended to prevent harm to vulnerable groups, which was the cradle for the creation of other legal standards such as COIP, COGEP; but any process is not perfect and it is very important to analyze

The Extraordinary Protection Action, is a legal figure implemented with the Constitution of the Republic issued in 2008, whose competence for knowledge, admission and resolution is the Constitutional Court, a procedure that is established in the Organic Law of Jurisdictional Guarantees and Constitutional Control that does not contemplate the legal actions to be followed for cases in which the judges of the instance were considered to have violated a Constitutional right to the Ecuadorian State, a situation that previously had to be repaired economically by judgments "that should never have been issued", the current non-existence of the procedure determine the steps to be followed for the recovery of canceled values, when the ordinary court decision is ineffective in a constitutional order and the amount owed must be returned to the previous state: the one that should never have been paid for economic values.

Keywords: Extraordinary Protection Action, economic compensation, contentious administrative jurisdiction.

INTRODUCCIÓN

El objeto de estudio de la presente investigación es el **Derecho Constitucional de Acción de Protección y el Derecho ordinario Contencioso Administrativo**. La Garantía Jurisdiccional de Acción de Protección que se interpone en contra del Estado ecuatoriano, se relaciona con el Juicio Contencioso Administrativo, y lo que hace el juzgador de la acción es finalizarla temporalmente, y remitirla a otra vía procesal para que se proceda con la reparación económica, convirtiéndose en un proceso ordinario de ejecución en que las partes acuden ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, ante un conflicto simple de valores, para determinar el monto total a pagar; pagados los valores finaliza el proceso con lo cual es notificado al juez constitucional para que proceda con el archivo definitivo del proceso constitucional; la determinación de valores en contra del Estado ecuatoriano también se puede dar en el juicio ordinario Contencioso Administrativo conforme al Código General de Procesos, cuando se demanda la ilegalidad de actos administrativos emitidos por las entidades estatales.

Ante la decisión judicial de reparación de valores económicos, existe el derecho del Estado a la interposición de los recursos necesarios para buscar revertir la decisión económica contraria a los intereses judiciales, de confirmarse la resolución y encontrándose ya ejecutoriado, la sentencia de primer nivel debe surtir los efectos jurídicos ordenados, situación que debe cumplirse en términos inmediatos, que en caso de no hacerse acarrear desde multas hasta destitución de la autoridad pública obligada a cumplir con lo ordenado. Es de este modo que el Estado se ve obligado en cumplir y en su derecho de buscar revertir, en una última jugada jurídica como lo es el interponer la Acción Extraordinaria de Protección ante la Corte Constitucional.

Entonces el campo de estudio, de la presente investigación es la aplicación de la Garantía Constitucional de la **Acción Extraordinaria de Protección**. Con el nacimiento del nuevo marco constitucional del año 2008, se implementó en el Derecho Constitucional la Garantía Constitucional de Acción Extraordinaria de Protección, la misma que contempla su procedimiento en la Ley de la materia constitucional, la garantía constitucional de Acción Extraordinaria de Protección como lo indica su nombre, procede una vez agotadas todas las etapas de un proceso con sentencia en firme, sean de procesos ordinarios o de otras garantías Constitucionales.

La Acción Extraordinaria de Protección, establecida como Garantía Jurisdiccional en el artículo 94 de la Carta Magna, establece que la misma procederá contra sentencias o autos definitivos, en los que de mencionados procesos se verifique existencia de vulneración sea por acción u omisión de los derechos reconocidos en la Carta Magna, y se interpondrá ante el máximo órgano de materia Constitucional, acción que procesalmente se encuentra determinada en la Ley del ámbito Constitucional.

El Art. 63 de la Ley de materia constitucional establece que la decisión de la Corte deberá contener parámetros de carácter general de las garantías constitucional que se encuentren establecidas previamente, y que sean aplicadas a las de cada acción, es en dicha resolución en la que debemos establecer cuál es el alcance procesal de la Acción Extraordinaria de Protección, que puede determinarse y repararse en dicha sentencia Constitucional; y si la misma tiene alcance para la aplicación contraria a lo establecido en el Art. 19 de la Ley Ibídem; esto es, como se puede revertir lo ya resuelto por lo que no debía existir una reparación económica de manera constitucional, o que en el proceso ordinario de lo contencioso administrativo se ordenó una reparación de valores la que nunca debió compensarse.

La presente investigación plantea el problema que el agotarse las instancias de impugnación como son los recursos ordinarios o extraordinarios previstos en cada proceso y ante la sentencia desfavorable a los intereses estatales como el de reparación de valores económicos inmediatos al particular o grupo que presentó su demanda y obtuvo su comedido, existe el derecho de proseguir extraordinariamente ante la Corte Constitucional y de así considerar la posibilidad de interponer la Acción de Extraordinaria de Protección, con lo cual se buscará revertir la sentencia ejecutoriada por Ministerio de Ley.

En aquellos procesos, que lo sentenciado es el pago de valores, como compensación económica por el daño causado, o el acto administrativo que fue emitido de manera ilegal la cual se debe reparar económicamente el perjuicio causado. Y en el caso que el Estado ecuatoriano presente la Acción Extraordinaria de Protección y sea aceptada favorablemente, no existe un procedimiento de cómo proceder para recuperar los valores ya cancelados en sentencias de últimas instancias.

De la revisión de la norma de Código Orgánico General de Procesos y de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional no existe la vía judicial para que el Estado ecuatoriano ejerza el derecho obtenido en sentencia constitucional de acción extraordinaria de protección para la recuperación de valores ya cancelados por el

Estado ecuatoriano, en sentencias ejecutoriadas. Situación contraria al que demanda al Estado ecuatoriano, en la que si se establece que la vía judicial para la determinación y pago de valores es la vía Contencioso Administrativa.

Sobre la base de esta problemática se plantea la siguiente pregunta de investigación: **¿El interponer la Acción Extraordinaria de Protección, y en caso de ser favorable a los intereses institucionales, podría permitir al estado ecuatoriano recuperar los valores económicos cancelados en sentencias ejecutoriadas?**

Para contestar la pregunta se plantea la siguiente **premisa**:

La garantía constitucional de Acción Extraordinaria de Protección, desde su promulgación se encuentra determinada en la Carta Magna, acción que debe ser presentada conforme a las reglas de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional ante la sentencia desfavorable en cualquier proceso judicial; el procedimiento Constitucional y lo resuelto en las sentencias de la Corte Constitucional a favor del Estado ecuatoriano, constituyen la argumentación necesarias para verificar la inexistencia del procedimiento para que el Estado ecuatoriano ejerza la recuperación de las compensaciones económicas en sentencias ejecutoriadas. La interposición de la Acción Extraordinaria de Protección por parte de las instituciones estatales y su posterior resolución favorable, no aseguran que el Estado logre recuperar los valores pagados a terceros (demandantes), por las erróneas decisiones de los servidores judiciales (jueces). Para el efecto, se plantea el siguiente **objetivo general**:

Determinar el procedimiento para la recuperación de valores cancelados como compensación económica en procesos de instancias judiciales de Garantías Jurisdiccionales, que derivan en ejecución conforme a la Ley de la materia; tanto en los Procesos Contenciosos Administrativos ordinarios o subjetivos que son causados en perjuicio del Estado ecuatoriano.

Como **objetivos específicos** de la investigación se formula:

- 1.- Analizar los fundamentos teóricos para interponer la Acción Extraordinaria de Protección por parte del Estado ecuatoriano.
- 2.- Determinar el alcance procesal de la Acción Extraordinaria de Protección.
- 3.- Verificar mediante que procedimiento y en qué tiempo el Estado ecuatoriano debe dar cumplimientos a sentencias ejecutoriadas, para compensar económicamente a los demandantes.
- 4.- Proponer el procedimiento para que el Estado ecuatoriano puede ejercer la acción procesal, para la recuperación de compensaciones económicas realizadas en sentencias ejecutoriadas.

Para construir el **marco teórico** es necesario métodos propios de las ciencias jurídicas que permitan abrir una perspectiva diferente de investigación tanto teórica como metodológica. Por lo tanto se utilizará el método histórico jurídico: a fin de verificarse que pueda existir en otro país la presente acción constitucional de Acción Extraordinaria de Protección y la misma establezca procedimientos posteriores para retrotraer los efectos jurídicos de sentencias ya ejecutoriadas; el método jurídico doctrinal que permitirá un análisis, síntesis, inducción y deducción a fin de construir los presupuestos teóricos que fundamenten el alcance de la Acción Extraordinaria de Protección.

Finalmente, el método de análisis-síntesis que permitirá desarrollar la realidad procesal a fin de llegar a lo que se busca, establecer un procedimiento para que el estado ecuatoriano pueda recuperar los valores económicos en sentencias ejecutoriadas, las mismas que no debieron surtir efectos jurídicos al emitirse una resolución favorable para la institución.

Los métodos empíricos utilizados en la presente investigación, para caracterizar y diagnosticar la situación problemática ubicada en el campo de estudio jurídico son: análisis de contenido y análisis documental a través de instrumentos necesarios como son libros de actores, revisión de la normativa constitucional a fin de establecer el alcance procedimental de la Acción Extraordinaria de Protección, análisis de sentencia en caso de existir por la Corte Constitucional fallos en favor de instituciones estatales que devengan de sentencias ejecutoriadas cuya reparación implicó el pago de valores económicos. En el caso concreto de las entrevistas se realizarán a conocedores en la materia jueces y abogados litigantes institucionales. Las entrevistas no son probabilísticas porque interesa el conocimiento de las personas que realizan la actividad y ejercen diariamente el ejercicio del derecho de interposición de la Acción Extraordinaria de Protección.

Con el presente trabajo lo que se pretende es que exista un procedimiento para que el estado ecuatoriano por intermedio sus instituciones, no queden perjudicadas por el proceder de los jueces ordinarios, lo cual se entiende que ha sido revertido en la instancia constitucional demandada ante la Corte Constitucional, máximo organismo de control constitucional. La **novedad científica** comprende desde que el Estado ecuatoriano, no puede ejercer el derecho obtenido en sentencia Constitucional por la vía de Acción Extraordinaria de Protección, el pago de valores económicos en sentencias ejecutadas en las vías de Garantías Constitucionales u proceso Ordinario Contencioso Administrativo, obligan que el Estado devenga de sus recursos quizás no

presupuestados anualmente; pero, el no cancelarlos en el tiempo oportuno, que han dispuesto las autoridades judiciales, conllevaría a que la autoridad demandada sea destituida del cargo; es dicha situación que el accionante o actor que inicia un proceso judicial se ve beneficiado del pago inmediato del “supuesto” perjuicio ocasionado.

De lo analizado, es evidente que la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccional y Control Constitucional, no contempla la vía judicial para que el Estado ecuatoriano proceda con el derecho ganado en sentencia, aunque del proceso de Acción Extraordinaria de Protección el demandado son los jueces que dieron la sentencia definitiva, no es menos cierto, que el accionante/actor es el único interesado en que no se revierta dicha sentencia (se deje sin efecto) razón por lo cual se entendería que debería devolver los valores ya recibidos.

Ante dicha situación, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional debería establecer el procedimiento judicial para que el Estado ecuatoriano ejerza y logre la recuperación de valores que “nunca se debieron” cancelar, en razón que la Corte Constitucional en su autoridad máxima Constitucional, en la vía de Acción Extraordinaria de Protección, declaro la vulneración de derechos constitucionales en la sentencia de instancia definitiva. Por lo expuesto, se entiende que el Estado ecuatoriano nunca debió compensar con dichos valores al actor/accionante.

De no existir dicho procedimiento, la solución es que los valores no deberían ser cancelados inmediatamente, sino una vez agotada la Acción Extraordinaria de Protección. Es menester indicar, que aunque la Ley de la materia y la norma subsidiaria como lo es, el Código Orgánico General de Procesos determinan que los procesos son orales y su decisión deben dictarse de manera oral a todas las partes procesales, no es menos cierto, que dicha situación no se cumplen en las instancias de impugnación, lo cual impide una agilidad de conocimiento del resultado procesal, por lo que debería procurarse que dichas instancias, como en la Acción Extraordinaria de Protección se dicten sentencias orales y se notifiquen de la manera más ágiles, a fin de que el cumplimiento de pagos de valores de sentencias en juicios constitucionales o procesos ordinarios sean cumplidos por el Estado ecuatoriano, en el tiempo más oportuno, y así evitar la obligación de pagos en sentencias ejecutadas (a pesar de haberse interpuesto la Acción Extraordinaria de Protección).

CAPÍTULO TEÓRICO

Para desarrollar el presente trabajo, es necesario analizar como objeto los referentes teóricos del **Derecho Constitucional con relación al proceso de la Acción de Protección y al proceso Contencioso Administrativo**; se analizarán las definiciones doctrinarias, convencionales, constitucionales y jurisprudenciales; las circunstancias de su origen y justificación; la teoría y explicación del control formal y material realizado por la Corte Constitucional; y, respecto de la aplicación de la garantías constitucionales como procedimientos previos para interponer y aplicar el campo de estudio como lo es la **Acción Extraordinaria de Protección**.

Definiciones del proceso constitucional de Acción de Protección y del Proceso de lo Contencioso Administrativo

Resulta cardinal para el análisis del presente trabajo, iniciar con definir lo que ha sido entendido como proceso de Acción de Protección tanto para la doctrina, a nivel convencional y según la Constitución de la República del Ecuador y nuestra jurisprudencia ecuatoriana; así como la vía judicial de reparación en contra del Estado ecuatoriano como lo es el juicio Contencioso Administrativo.

El proceso judicial en el Ecuador, se ha desarrollado de manera lenta pero progresivo, conforme a las décadas gubernamentales de afinación política que se ha vivido en el país, el sistema judicial solicitaba cambios, el anterior proceso que se desarrollaba de manera escrita colapsaba; y, es ahí que la relevancia del sistema procesal ecuatoriano que se da desde la implementación y reforma del marco constituyente, la cual conlleva a nuevos estándares procesales, como es el procedimiento oral, creándose figuras en cuerpo legal denominado Constitución de la República del Ecuador, aprobada en Montecristi 2008, es aquí que provienen las garantías jurisdiccionales, cuyo procedimiento se determina en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, sin duda la informalidad que conlleva su impulso procesal hace que las mismas sean accesible a toda clase social, por lo que es destinada a impedir que se cause perjuicios a grupos vulnerables, lo cual fue la cuna para la creación de otras normas jurídicas como el COIP, COGEP; y es Constitucionalmente que nace la Acción Extraordinaria de Protección en el procedimiento ecuatoriano pero todo proceso no es perfecto y es de suma importancia analizarse:

Origen y Justificación del proceso de Acción de Protección

Las Garantías Jurisdiccionales, se encuentran determinadas en la Constitución de la República del Ecuador; y conllevan a ejercer el derecho para accionar y poder lograr la tutela judicial efectiva de los derechos constitucionales por parte de los operadores de justicia. En la actualidad, en la región se encuentran garantías de carácter constitucional, incorporadas recientemente en el contexto constitucional, en diferencia a las que estuvieran previstas en la Carta Magna de 1998: por lo que encontramos las de medidas cautelares autónomas, la de acceso a la información pública, la garantía constitucional del hábeas corpus, la garantía constitucional de hábeas data, la garantía constitucional de extraordinaria de protección, garantía constitucional de incumplimientos de sentencias y dictámenes constitucionales (Pazmiño, 2013) .

En el ámbito Constitucional se debe tener como prevalencia la Acción de Protección, la cual se encuentra contemplada en el Art. 88 de la Carta Magna y en los Arts. 40 al 42 de la Ley de la materia constitucional. Cuando teníamos el amparo constitucional, el problema era el reducido espectro de la garantía, pues tenía un uso cautelar: sólo suspendía los actos violatorios o potencialmente violatorios de derechos. No podía declarar las violaciones ni disponer la reparación. La Constitución de 2008 la transformó el amparo en una acción de conocimiento, la acción de protección. El juez adquiere un enorme poder de garantía frente a las violaciones de los derechos constitucionales (Avilan, 2017)

La mencionada Acción de Protección, considero es la vía en la que una persona natural o jurídica busca la reparación integral y el inicio para concurrir al juicio de ejecución para la determinar la reparación económica, cuando hubiere lugar, conforme establece el Art. 17 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y Art. 39 de la Ley IBIDEM, indica que el objeto de la acción planteada.

Es de ese modo encontramos en el Art. 18 de la Ley Ibídem, entre otras formas de reparación integral, la compensación o reparación económica. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha manifestado, que el concepto de **reparación integral** (restitutio in integrum) implica el restablecimiento de la situación anterior y la eliminación de los efectos que la violación produjo, así como una indemnización como compensación por los daños causados; de tal forma, que las reparaciones tengan un efecto no solo sustitutivo sino también correctivo (García, 2017)

La misma Corte recuerda, que la naturaleza y el monto de la reparación ordenada, dependen del daño ocasionado en los planos tanto inmaterial como material; pero

también señala, que las reparaciones no pueden sobre valorar la “supuesta” vulneración de derechos; por tal, debe guardar relación directa con las violaciones declaradas. Termina señalando, que una o más medidas pueden reparar un daño específico, sin que esta se considere una doble reparación (García, 2017)

Si el juez consideró como una de las formas de reparación: la compensación económica o patrimonial, y que por cualquier motivo la misma implique pago en dinero al afectado o titular del derecho violado, la autoridad judicial deberá de oficio dar cumplimiento a la Ley de la materia constitucional; si es contra el Estado ecuatoriano en Juicio Contencioso Administrativo, pudiéndose interponer el recurso contemplado en los códigos de procedimiento pertinente, que en este caso ya entraríamos al proceso contencioso administrativo, donde es de conocimiento de un Tribunal Contencioso Administrativo, en vía de ejecución determinar la cantidad y ordenar el pago de la compensación económica que fuere declarada por el juez constitucional.

Lo establecido en el Art. 19 de la norma constitucional procesal es contrario al criterio de la Corte Constitucional, que indica:

“De la decisión que emita el Tribunal Contencioso Administrativo, no podrá interponerse ningún recurso en tanto se trata de un procedimiento de única instancia. Sin embargo, en el caso en que las partes procesales consideren que el auto resolutorio es vulneratorio de sus derechos constitucionales, pondrán dicho particular en conocimiento de la Corte Constitucional ya sea a través de una acción extraordinaria de protección cuando el auto definitivo o sentencia que ordenó la medida de reparación económica provenga de un proceso constitucional en el que no participo la Corte Constitucional, o a través de un escrito presentado dentro del proceso correspondiente, dentro del término de 20 días, cuando la sentencia que ordeno la medida de reparación hubiere sido emitida por la Corte Constitucional” (Sentencia de la Corte Constitucional No. 011-16-SIS-CC, 2016).

Origen y justificación del proceso de lo Contencioso Administrativo. -

El proceso contencioso administrativo es un mecanismo de control Judicial del poder, para evitar que el ejercicio del poder sea arbitrario, respetando la tutela judicial efectiva y previniendo o reparando la lesión a los derechos de los ciudadanos. Entre sus objetivos, es la declaración de ilegalidad o nulidad de actos administrativos, normativos, contratos, indemnizaciones por la responsabilidad del Estado o incumplimiento de sus obligaciones. El proceso contencioso administrativo, es la solución judicial al conflicto

jurídico que crea las actuaciones de la autoridad administrativa que vulnera derechos subjetivos (Castañeda, 2016)

En el presente objeto de investigación se evidencia, que la **Garantía Jurisdiccional de Acción de Protección en contra del Estado ecuatoriano, se relaciona con el Juicio Contencioso Administrativo**, y lo que hace el juzgador de la acción es finalizarla temporalmente, y remitirla a otra vía procesal para que se proceda con la reparación económica, convirtiéndose en un proceso de ejecución en que las partes acuden ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, ante un conflicto simple de valores, para determinar la liquidación y el monto total a pagar; pagados los valores finaliza el proceso con lo cual es notificado al juez constitucional para que proceda con el archivo definitivo del proceso constitucional; la determinación de valores en contra del Estado ecuatoriano también se puede dar en el juicio ordinario Contencioso Administrativo conforme al Código General de Procesos, cuando se demanda la ilegalidad de actos administrativos emitidos por las entidades estatales.

La Corte Constitucional es enfática en señalar que el proceso de determinación económica, como parte de la reparación integral, no es un nuevo proceso, sino tan solo un procedimiento de ejecución, razón por la cual, la determinación de vulneración de derecho y la respectiva reparación integral constará en sentencia o auto definitivo, de ahí que en el proceso de determinación económica no se puede nuevamente dictar una sentencia, pues lo que corresponde es una auto resolutorio en la que se cuantifica la determinación dispuesta en la decisión constitucional principal. (Sentencia de la Corte Constitucional No. 011-16-SIS-CC, 2016)

Como resulta previsible, la administración en el ejercicio de sus funciones puede causar daño a los administrados, y de hecho lo ha causado. Ante tal situación, la generalidad de los ordenamientos ha establecido la responsabilidad resarcitoria de la administración. Dentro del esquema estrictamente revisor de la actuación administrativa, no se integra por completo la institución a la indemnización. Por el contrario, el derecho al resarcimiento armoniza completamente con el principio de la tutela jurisdiccional efectiva y con la pretensión de plena jurisdicción. Dentro de este esquema, resulta lógico que frente a una actuación que le cause agravio al administrado, éste, no solo puede pretender que se reconozca y restablezca su derecho, sino también que la administración le indemnice por los daños generados (Secaira, 2004)

De lo anotado se desprende, que si el Juez de lo Contencioso Administrativo, al momento de resolver una causa, dicta sentencia aceptando la acción por responsabilidad

objetiva, en caso de constatarse la vulneración de derechos y la existencia de daño antijurídico, deberá ordenar la reparación integral; esto es, material e inmaterial; y en el caso de acciones constitucionales, debe especificar e individualizar las obligaciones positivas o negativas a cargo del servidor judicial (en su caso del funcionario público) y las circunstancias en que debe cumplirse (García, 2017)

Referentes teóricos del proceso de acción extraordinaria de protección.-

La **Acción Extraordinaria de Protección** como campo de estudio, se encuentra establecida en la Carta Magna. La misma que se podrá interponer cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal establecido en la norma constitucional, con lo cual es evidente para que pueda existir procesalmente la acción extraordinaria de protección por parte del Estado debió existir un proceso ordinario constitucional o contencioso administrativo subyacente en la que comparecieron en defensa de la institución demandada.

Esta garantía jurisdiccional se instaura entonces para dar paso a la protección de derechos constitucionales y en los que se encuentren establecidos en los convenios de carácter internacional de derechos que han sido vulnerados por un órgano jurisdiccional, como un mecanismo de control de las decisiones judiciales, cuya interposición según la doctrina especializada no debe considerarse como dificultad para la justicia ordinaria, sino como un mecanismo que contribuye a su correcto funcionamiento a fin de que la Corte Constitucional determine el contenido esencial de los derechos constitucionales. (Grijalva, 2014)

La jurisdicción constitucional en el Ecuador, tanto en el control constitucional de leyes y decretos con fuerza de Ley, como también de las reformas constitucionales como se ha indicado anteriormente lo ejercen magistrados del órgano judicial, sin que importe que constituyan tribunales especiales, se trata de verdadera rama jurisdiccional, es el caso de que cualquier juez o tribunal del país se abstenga de aplicar una ley o un decreto u otra norma cualquiera, por considerar que viola la Constitución, entonces tal norma considerada por ese funcionario inconstitucional sigue vigente, mientras la corte Suprema o el Tribunal Constitucional no la declare tal en sus procesos constitucionales. (Devis, 2017)

La Corte Constitucional sobre la acción extraordinaria de protección ha expresado en múltiples fallos, entre ellos en la sentencia 19-09-ESEP-CC publicada en el Registro Oficial del 3 de septiembre de 2009, en la sentencia 021-09-ESEP-CC publicada en el

Registro Oficial del 14 de Septiembre de 2009. Por lo que vale indicar que la acción extraordinaria de protección se constituye como un derecho constitucional para reclamar y/o exigir una conducta de obediencia y de acatamiento a los derechos consagrados en la constitución, en protección de los ciudadanos por parte de las autoridades judiciales (Velasquez, 2017).

Sin perjuicio de aquello, es importante indicar que la acción extraordinaria de protección se inicia y data su existencia para que se tenga como supremacía de la Constitución que asegura; resguardar el debido proceso en lo que se refiere a su efectividad y a sus resultados concretos; así como el garantizar en todo y respaldar a los derechos de los deberes constitucionales y para procurar que la justicia ordinaria en el marco del control constitucional. Es por ende una garantía de materia constitucional para amparar, proteger, tutelar y precautelar los derechos constitucionales reconocidos en la Carta Magna y los cuales fueron vulnerados por la acción u omisión en un fallo judicial (sentencia o auto definitivo) dictado por un juez” (Velasquez, 2017).

En definitiva, la acción extraordinaria de protección procede cuando ha actuado un órgano judicial, y dicha decisión ha tenido lugar en el juicio, cuando en el proceso judicial se haya resuelto una situación justiciable mediante la sentencia o auto definitivo; cuando el indicado fallo cause agravio; cuando en la resolución se verifique que se ha violado por acción u omisión, los derechos reconocidos en la Carta Magna, en la sentencia o auto definitivo expedido por un órgano de la función judicial, violación que se deduzca manifiesta y directamente de la resolución, ya que lo indicado resuelta y produce efectos reales contrarios.” (Velasquez, 2017).

Si a una persona se le violentan sus derechos constitucionales y el debido proceso al acceder a la administración de justicia, esta acción lo protege como lo indica la Corte Constitucional, “actuar con lo que determina la justicia significa cumplir con la reparación del daño causado y por consecuencia verificar la responsabilidad del Estado y eventualmente la del operador de justicia, si fuera ese el proceso. (Sentencia de la Corte Constitucional No. 007-09-SEP-CC, 2009)

Cuando las instituciones públicas interponen una acción extraordinaria de protección, el Estado a través del órgano de potestad jurisdiccional indebidamente se está auto garantizando, sino que al igual que el resto de personas que han sido o hayan debido ser parte procesal, accede a la justicia constitucional como accionante para que se constate si existe violación del debido proceso u otro derecho constitucional en el proceso judicial y de así serlo esta sea reparada. (Mogrovejo, 2014)

Las entidades e instituciones públicas no son titulares de derechos humanos, sino que como a cualquier otra persona natural o jurídica que ha participado debió participar en un proceso judicial, debe garantizársele el debido proceso. En definitiva según la normativa, jurisprudencia y doctrina analizada, cuenta con la legitimación activa para interponer una acción extraordinaria de protección todas las personas naturales, jurídicas, públicas, privadas, nacionales o extranjeras, que en la calidad de parte procesal, acrediten que efectivamente ha intervenido en un proceso o que han sido excluidos indebidamente del mismo. (Mogrovejo, 2014)

El Art. 63 de la Ley de la materia Constitucional establece que la resolución de la Corte deberá contener los elementos de manera general que se contemplan de las garantías jurisdiccionales, incorporadas a las situaciones particulares de esta acción, es aquí en la que debemos establecer cuál es el alcance procesal de la Acción Extraordinaria de Protección, que efectivamente puede establecerse en dicha sentencia Constitucional, y si la misma tiene alcance para la aplicación contraria a lo establecido en el Art. 19 de la Ley Ibídem, esto es el determinar que no debía existir una reparación económica de manera constitucional, o en el proceso ordinario de lo contencioso administrativo por parte del Estado ecuatoriano.

En el nuevo modelo constitucional que ha adoptado el Ecuador por mandato popular, debe tomarse en cuenta el rol que desempeña la Corte Constitucional, como máximo guardián e intérprete de la Constitución. En este sentido, se puede afirmar que las resoluciones emitidas en la jurisdicción constitucional en materia de control constitucional revisten gran importancia, puesto que por medio de ellas se puede modificar el ordenamiento Jurídico, dar concreción a las cláusulas de la Constitución, así como señalar y establecer precedentes jurisprudenciales de obligado cumplimiento en casos análogos. (Soto, 2012)

En efecto, a partir de una interpretación de las normas establecidas por la Constitución, así como la interpretación de las leyes desde y conforme con la Constitución, la jurisdicción constitucional puede anular las leyes, decretos o resoluciones, o puede mantenerlas vigentes, logrando una interpretación acorde con la Constitución. También puede sustituir una norma por otra, o adherir a la disposición legal una norma cuya omisión la hacía incompatible con la Constitución. (Sagues, 2008)

Debemos entonces remitirnos a la doctrina, que nos muestra una tipología de las sentencias constitucionales emitidas por los tribunales y cortes constitucionales en el control constitucional. Clásicamente se distingue las sentencias estimatorias que son

aquellas que aceptan “la postulación que impugna la constitucionalidad de un precepto”, y las sentencias desestimatorias que, en cambio, “rechazan el acuse de inconstitucional. (Soto, 2012)

La Constitución determina la base sobre la que la Corte, como máximo guardián e intérprete de la Constitución, señala en la propia sentencia sus efectos, en resguardo del sistema de los principios Constitucionales. Es decir, se trata de una consecuencia de la labor de control de constitucionalidad para dar solución a tensiones valorativas con el Texto constitucional. Los efectos que surten las sentencias constitucionales cuando declaran la inconstitucionalidad de la disposición legal sometida al control de constitucionalidad, generalmente se presentan con el efecto erga omnes, en el modelo europeo y el inter partes en el modelo americano. En el modelo kelseniano, las sentencias estimativas que declaran la inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada tienen un alcance general o erga omnes, cuyo efecto inmediato es derogatorio. (Sagues, 2008)

Al presente, las sentencias de control constitucional que desestiman el acuse de inconstitucionalidad, escapan del efecto erga omnes pues en caso de desestimarse el recurso y declararse la constitucionalidad de la disposición legal, en el futuro esa disposición legal podrá ser cuestionada o impugnada. Es decir, el efecto de la sentencia en cuestión será sólo para el caso concreto, de manera que esa sentencia no impide plantear otro recurso en el futuro, pues debe tomarse en cuenta que puede producirse una inconstitucionalidad sobreviniente. (Sagues, 2008)

Los efectos de una sentencia constitucional en un sistema de control concentrado pueden ser:

Retroactivos o no (ex tunc, ex nunc);

Afectar a derechos consolidados;

Tener efectos derogatorios o anulatorios;

Cobrar fuerza normativa;

Hacer cosa juzgada en la parte dispositiva y en los fundamentos acordados;

Actuar como una casación constitucional. (Robledo, 2010)

Es de este modo, que las sentencias Constitucionales no Extraordinarias o sentencias de procesos ordinarios en la que dispusieron una reparación económica en contra del Estado ecuatoriano. pueden llegar a conocimiento de la Corte Constitucional por la vía de Acción Extraordinaria de protección, es importante diferenciar que lo que se impugna no es el monto ya cancelado, sino el motivo por el cual el estado fue obligado a esa compensación económica por ese ente judicial, es ahí que el máximo organismo de control en una especie de casación constitucional deberá verificar si el juzgador de instancia cumplió con todos los derechos fundamentales en ese proceso judicial, es importante considerar que en las acciones judiciales de instancias al que se demanda es a la autoridad pública en su calidad o en su interpuesta persona, la Acción Extraordinaria de protección se demanda es al juzgador, al poder judicial, que considero que el acto de la autoridad pública era contrario al derecho o a la Ley.

Los funcionarios públicos y por ende la Procuraduría General del Estado, de conformidad con el Art. 5 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado están obligados al agotamiento de todos los recursos y acciones judiciales que correspondan en proceso judicial, es así que el casi 99% de los procesos sentenciados en contra del Estado ecuatoriano deben terminar en la presentación de la Acción Extraordinaria de Protección, aunque ya hayan sido condenados y pagado toda la compensación económica al accionante o demandante.

Cuáles serían los efectos en caso de que la sentencia que se anula ya se ha ejecutado, este es un problema que ya se ha presentado en la práctica y que a pesar de intentos fallidos de respuestas al predicamento, es una cuestión, que lamentable y llamativamente, se mantiene irresoluta en nuestro Derecho positivo: que ocurre si el fallo objeto de acción extraordinaria de protección se ha ejecutado. Con ello se produce un notorio efecto: no se previene el gravamen irreparable que se genera por la ejecución del fallo impugnado y el tiempo que demora la decisión de la Corte Constitucional de pronunciarse lo que, en la mayoría de casos, es de varios años. (Oyarte, 2017)

Así, si una sentencia condena a muerte, ordena el derrocamiento de una edificación o dispone el pago de una indemnización, en caso de concederse una acción extraordinaria de protección, las cosas deberían volver al estado anterior de producida la violación constitucional. Pero hay que preguntarse si esa cuestión es, en realidad, cierta. En nuestro sistema jurídico hay situaciones que se han presentado y que se ocasionan múltiples predicamentos: qué sucede si en el proceso subyacente se ha ordenado el pago

de una indemnización y el fallo se ha cumplido: no existen normas precisas en el ordenamiento jurídico ecuatoriano que regulen la devolución de los valores pagados en razón del cumplimiento de una decisión judicial dejada sin efecto. (Oyarte, 2017)

Se dirá que se puede demandar a la antigua contraparte por daños y perjuicios contraparte que se defenderá señalando que la indemnización recibida fue legitimados porque se le realizó por orden judicial-originado una acción civil ordinaria que, como se sabe, no demora poco. Además, no contribuye al concepto de reparación integral el hecho que el triunfador en una acción extraordinaria de protección tenga que iniciar una acción civil distinta y adicional sobre la cual, además, no existe la certeza del resultado, como en cualquier proceso. (Oyarte, 2017)

Se indicará que se puede pedir a la Corte Constitucional que ordene los recaudos para obtener la devolución de la indemnización de quien, habiéndola recibido por la orden judicial, fue anulada por la acción extraordinaria concedida. Con ello volveremos al problema de pretender dar órdenes a terceros que no fueron parte de esta acción Constitucional y que, por tanto, no ejerció su derecho de defensa al tramitarse esta garantía. Recuérdese que el destinatario de una decisión de la Corte Constitucional es dirigido al órgano o persona “contra cuyas acciones u omisiones se ha interpuesto la acción” que, como se ha visto, en este son los jueces (Arts. 17, No. 1 y 61, No. 4, LOGJCC), y que la acción extraordinaria de protección es acción y no recurso, por lo que se podría dictar sentencia de reemplazo sobre la emitida en el proceso subyacente. (Oyarte, 2017)

De conformidad con la Constitución de la República del Ecuador, en el Art. 94 se establece respecto de la Garantía Jurisdiccional de Acción Extraordinaria de Protección, el artículo en cuestión, establece una garantía jurisdiccional que no existía en anteriores constituciones de la república del Ecuador, es una figura jurídica incorporada con el nuevo marco constitucional, y no se asemeja a ninguna de las garantías de los derechos ya aplicados y establecidos hasta el año 2008; la Acción Extraordinaria de Protección contempla su procedimiento en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccional y Control Constitucional, lo que hace distinta y única a la mencionada garantía, en razón que se presenta en contra de las decisiones judiciales adoptadas en un proceso; la cual presuntamente vulnera derechos constitucionales de una de las partes procesales que se considera perjudicada por la decisión de un órgano judicial. Acción que es presentada ante los juzgadores que emitieron la decisión “vulneradora de derechos

constitucionales” para que la misma traslade la acción a la Corte Constitucional, máximo órgano judicial competente para resolver lo planteado.

Al respecto vale destacar que ni en la misma Constitución ni en su ley procesal constitucional, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se encuentra definido el procedimiento en el supuesto que la Corte Constitucional determine que ha existido vulneración de derechos constitucionales en alguna decisión judicial que produjo efectos jurídicos en contra del Estado ecuatoriano, que la misma se entendería ya reparada económica, para que dichos valores regresen al estado anterior, es decir, que nunca debieron cancelarse y que con la decisión del máximo Órgano constitucional, deberían recuperarse.

Rafael Oyarte, (2017) en su obra ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN, de manera de introducción se refiere al antecedente de la garantía jurisdiccional, la denominada acción de amparo constitucional, lo que implicó una modificación sustancial del sistema de garantías establecido hasta la Constitución de 1998 en que se prohibía expresamente el acceso a la justicia constitucional para impugnar decisiones judiciales.

En este sentido, no solo impedía el acceso a la entonces denominada acción de amparo constitucional para impugnar decisiones judiciales en la Constitución, sino que se prohibía al entonces Tribunal Constitucional pronunciarse sobre resoluciones judiciales, tal como se determinaba en el artículo 276, inciso final, de la Carta Magna de 1998 establece lo siguiente: “Las providencias de la Función Judicial no serán susceptibles de control por parte del Tribunal Constitucional”. La Constitución de 1998 excluía del ámbito de la acción de amparo a las decisiones judiciales adoptadas en un proceso, es decir, se refería inequívocamente a las sentencias judiciales, aunque en algún momento se discutió la posibilidad de amparo contra autos o decretos, pero la jurisprudencia constitucional también los consideró expresamente excluidos.

La necesidad de establecer un mecanismo constitucional de revisión de sentencias se explicitaba de la propia experiencia procesal y de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, por ejemplo, cuando se impugnaba decisiones judiciales que se originaban en vicios tales como la falta de notificación, pese a lo cual, por la prohibición, se debía negar el amparo, o por omisiones de jueces que afectaban los derechos de las personas o a los derechos de los menos u otros derechos fundamentales. Pese a la prohibición, eran varios los casos en que las personas proponían el amparo

como última vía para oponerse a casos que estimaban como de arbitrariedad judicial. Eliminar la prohibición del artículo 95, inciso segundo, de la Constitución de 1998 tampoco era solución: que un inferior pueda conocer de decisiones adoptadas por el superior y las causales de procedencia de acción de amparo, no respondían a los requerimientos de esta clase de procesos, eran los problemas más evidentes. La entonces Corte Suprema de Justicia dictó una Resolución interpretativa en materia de amparo, que fue reformada en dos ocasiones, en la que parecía coincidir con el criterio manejado por el Tribunal Constitucional, al señalar que no procedía la acción de amparo frente a decisiones emitidas por órganos de la administración que, en ese momento, ejercían funciones jurisdiccionales y que debían incorporarse a la Función Judicial por el principio de unidad jurisdiccional consagrado en el artículo 191, inciso primero, de la Constitución de la República. (Oyarte, 2017)

Ahora bien, cuando se convocó a la Asamblea Constituyente en 2007 se manejaron algunas posibilidades que iban desde mantener la prohibición hasta la creación de una acción constitucional de impugnación de sentencias, pasando por la eliminación de la restricción dentro de la acción de amparo. En relación con otros países en la mayor parte de sistemas constitucionales no existe mecanismo de impugnación constitucional de sentencias. Resaltan los casos de Argentina, Bolivia, Colombia, España y México. La Constitución de la República del Ecuador en el texto de sus artículos 94 y 437, le da a esta garantía las denominaciones de acción y de recurso en cada una de sus disposiciones de esta Ley en la que no solo que al accionante se le llama recurrente, sino que se hace referencia “al recurso extraordinario de protección”. En principio podría parecer que su naturaleza se encuentra más cercana a la de un recurso que a la de una acción, por intermedio de la denominada garantía constitucional de acción extraordinaria de protección se configura un procedimiento, independiente, autónomo posterior a la decisión o resolución impugnada, toda vez que, en principio como ha ocurrido, en caso de concederse la demanda, la Corte Constitucional, se limitaría a ordenar que se procedan a corregir, las situaciones procesales como los errores en que violente la resolución materia de la garantía. (Oyarte, 2017)

Con la incorporación de la Acción Extraordinaria de Protección en la Constitución ecuatoriana, posibilita que se la interponga en contra de las decisiones judiciales, sean estos autos o sentencias, que presuntamente estén vulnerando derechos constitucionales, el cual será conocido por la Corte Constitucional para su admisión o no a trámite, y posterior resolución de carácter constitucional; la problemática que se encuentra

procesalmente vigente, es que la interposición de la acción no impide que se ejecute la sentencia recurrida, ocurriendo que en el caso de existir una sentencia de reparación económica la misma debe ser cumplida en casi quince días desde la ejecutoria, y es casi imposible que una acción extraordinaria de protección sea resuelta en esos tiempos; es aquí que nos encontramos que el Estado ecuatoriano en el caso de obtener sentencia contraria a sus interés y al interponer la presente acción extraordinaria ya debió cancelar valores económicos en favor del demandante que obtuvo sentencia ordinaria a favor, quedando en desventaja económica en razón que se encontraría a la espera de que en la Corte Constitucional se resuelva la acción, que en caso de ser favorable, sería casi imposible ejercer otras acciones para recuperar valores económicos, más aun teniendo en cuenta que ha quien se demandó no fue al beneficiario de una sentencia judicial sino al que emitió la sentencia judicial.

Derechos constitucionales presumibles de vulneración judicial en sentencias ejecutoriadas.-

La Constitución establece dos causales para que proceda la acción extraordinaria de protección, además de que el acto impugnado sea uno de los susceptibles de revisión a través de esta garantía: que la decisión judicial sea producto de la violación de las normas del debido proceso o bien que dicho acto sea, en sí mismo, violatorio de derechos fundamentales. La acción u omisión de la que deriva la violación del debido proceso o la vulneración de derechos fundamentales debe ser imputable al órgano jurisdiccional, aunque su origen pueda ser ocasionado por la actuación de las partes dentro del proceso. (Oyarte, 2017)

Uno de los derechos fundamentales es el debido proceso, el mismo que debe hacerse cumplir, como todos, por parte de toda autoridad judicial y administrativa, cuyas garantías, reglas y principios se deben hacer efectivas dentro del proceso. Las violaciones al debido proceso afectan la decisión judicial pese a que el texto del fallo materia de la acción extraordinaria de protección, eventualmente no contenga violaciones a derechos fundamentales, por lo que es importante establecer, las reglas, principios, derechos y garantías del debido proceso. (Oyarte, 2016)

Las normas del debido proceso deben ser observadas, valga la redundancia, en todo proceso, cuestión que si bien en la actualidad queda claro por expresa disposición constitucional, no siempre fue así, no solo por la tendencia restringirla no solo a lo jurisdiccional sino, menos aún, solo a lo penal. La convención Americana sobre Derechos Humanos hizo ver de modo inequívoco, que estas normas, que denomina

garantías judiciales, se aplican a todo proceso judicial, fue la Corte Interamericana de Derechos Humanos la que, jurisprudencialmente, hizo expresamente extensivas esas normas del debido proceso a los procedimientos administrativos. (Oyarte, 2017)

Tradicionalmente, las Constituciones determinaban la imposibilidad de privar a las personas de su derecho a la defensa, en ningún grado o etapa del respectivo procedimiento, aunque sin desarrollar su contenido esencial, por lo que, para ese efecto, se acudía fundamentalmente a otras fuentes, como los instrumentos internacionales, la jurisprudencia y la doctrina. La Constitución de 2008, en cambio, explicita al contenido del derecho siguiendo, básicamente, lo indicado en los tratados internacionales de derechos humanos. (Oyarte, 2017)

Se debe tener presente que el titular del derecho a la defensa no es solo quien, propiamente, se defiende de una imputación o demanda, sino también de quien acciona, pues si este va a ejercer el derecho a la tutela judicial efectiva, lo hará, precisamente, para defender su derecho e intereses, la Constitución indica que dentro del derecho a la defensa se incluye: contar con el tiempo y medios para preparar la defensa; ser escuchado en igualdad de condiciones, lo que incluye el derecho a presentar alegaciones y pruebas y a ejercer el contradictorio; la publicidad del proceso; la asistencia profesional; a interrogar testigos y peritos; y, el doble conforme. En todo grado y en toda etapa del procedimiento (Oyarte, 2017)

La preparación de la defensa es una cuestión básica: quien desea presentar una petición de justicia tiene el tiempo suficiente para hacerlo, considerando siempre los plazos y términos de caducidad y prescripción establecidos, pero quien se defiende de la imputación también debe tenerlo, dándole oportunidad plena de contestar de modo adecuado. Se debe considerar que para determinar el tiempo estimado como adecuado para la preparación de la defensa se deben considerar, fundamentalmente, tres factores, como lo ha corroborado la Corte Constitucional: La complejidad del asunto a ser resuelto; el momento procesal en el que el tiempo debe ser concedido; y la, real posibilidad del titular para ejercer su derecho a la defensa. (Sentencia No. 076-13-SEP-CC, 2014)

El derecho a argumentar, probar y contradecir incluye el de conocer las acusaciones, imputaciones y, en general, peticiones que se dirigen a establecer la responsabilidad de una persona, ora para aplicarle una sanción o bien para imponerle una obligación de dar, hacer, o no hacer; y también, los de presentar pruebas y contradecir las que presente el adversario, así como interrogar a testigos y peritos, entre otros. Por esta razón, la falta

de citación con el contenido de la demanda es causal de nulidad de sentencia emitida sin el cumplimiento de este básico paso procesal. (Oyarte, 2017)

El derecho a la defensa se debe hacer efectivo en toda etapa y en todo grado del respectivo procedimiento, lo que incluye el derecho a poder preparar esa defensa y a ser escuchado oportunamente y en condiciones de igualdad, por lo cual el proceso debe ser público, lo que implica que las partes pueden acceder a las actuaciones procesales, condiciones necesarias para que los justiciables puedan presentar sus argumentos, razones y pruebas, y a contradecir las que presente el adversario, todo lo cual desarrolla el fundamental derecho a ser oído con las debidas garantías dentro del proceso legal. Por ello, las peticiones de una parte deben ser conocidas por el contrario, así como las decisiones que se adoptan dentro del proceso deben ser conocidas por el contrario. (Oyarte, 2017)

El doble conforme fue consagrado en la Carta Magna del año 2008, como el derecho constitucional de recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos sean judiciales o administrativos en los que se decida sobre sus derechos. Como se sabe, los jueces que tienen a su cargo la decisión de causas judiciales, a la hora de resolver, pueden tomar decisiones erróneas, esto es, que no responden a la realidad de los hechos o porque, como cualquier persona, el funcionario se puede equivocar, o porque la defensa de uno de los justiciables ha sido deficiente, o bien por falta de prueba. (Oyarte, 2017)

Ahora bien, el problema que deriva la norma constitucional es que no distingue los casos en que se ejerce el derecho a recurso y, por tanto, no se podría agravar la situación del recurrente, en caso de ser el único reclamante o si el contrario también ha impugnado. Este derecho de recurrir también es aplicable en el ámbito administrativo, en el que también se producen actos sancionatorios, cosa que se deriva del propio texto constitucional y ha sido confirmado doctrinariamente. (García de Enterría, 2008)

El derecho a la tutela judicial efectiva tiene el siguiente contenido básico: acceder al órgano de justicia en procura de la defensa de los derechos e intereses que alega el justiciable; que esa petición de justicia sea procesada, respetando los derechos del contradictor; que se obtenga de ese proceso una decisión fundada; y, que se cumpla la decisión. Pues la vulneración de las demás reglas del debido proceso, como las relacionadas con el cumplimiento del procedimiento y que los justiciables no queden en indefensión, o la inadmisión indebida de recursos, implica también la violación del derecho a la tutela judicial efectiva. (Gil-Robles, 1996)

Esta cuestión se concreta con varias cuestiones que debe cumplir el Estado y que van más allá de la presentación del libelo y que se configuran a través de principios como el de inmediación, además de otras cuestiones que se relaciona con este tema. Las demandas o peticiones, en general, tienen condiciones para su calificación y admisión al trámite. Pero eso es una cosa y otra muy distinta que se impida la presentación física de la petición de justicia. Se debe tener presente que, como lo ha indicado la Corte Constitucional, el derecho de acceder al órgano de justicia no solo corresponde al accionante sino al accionado, quien podrá ejercer el derecho contradictor en igualdad de condiciones. (Oyarte, 2017)

Para decidir una causa se realiza, básicamente, lo que sigue: se establecen los hechos controvertidos y respeto de aquellos, los que se encuentran probados; sobre esos hechos probados se determina cuál es el derecho aplicable, a partir de la Constitución, y en caso de ser varias las normas que se ajustan o subsumen a los hechos del caso y que éstas sean contrarias, se procederá a la aplicación de las reglas de solución de antinomias, competencia, jerarquía, especialidad y norma posterior, para, una vez determinadas las que deban destinar la solución de las controversias, a interpretarlas, es decir a determinar su correcto sentido y alcance para, de este modo, solucionar la controversia. (Oyarte, 2017)

Hay normas constitucionales que consagran derechos que se definen solo como tales, como es el caso del derecho de propiedad, y otros que se determinan libertades, como es el caso de las libertades de expresión, de contratación, de trabajo, entre otras tantas. Asimismo, hay derechos que se canalizan como principios, como la seguridad jurídica y el de la igualdad, y otros que se consagran como reglas. Por ello se dice que los derechos tienen dos elementos: uno interno que se concentra en la posibilidad de querer o de obrar conforme la norma; y, uno externo, que se incardina en la posibilidad jurídica de exigir el respeto o cumplimiento a otro sujeto, ocurriendo que en unos casos predomina el elemento interno y en otros el elemento externo. (Oyarte, 2017)

Las garantías son mecanismo de protección de derecho, las que, a su vez, son genéricas y jurisdiccionales. Las garantías genéricas están dirigidas a los poderes públicos, limitando ese poder como medida de protección de derechos, como ocurre con la reserva de ley y con el núcleo, e incluso algunas dirigidas directamente a los jueces, como son las exigencias de motivación de las resoluciones. Las garantías jurisdiccionales, son mecanismo de protección que se hacen valer frente a los jueces, como ocurre con el derecho a la defensa, el non bis in ídem o la presunción de

inocencia, entre otras. El constituyente ecuatoriano ha dejado esta denominación para las garantías jurisdiccionales que son la acción de protección, el hábeas corpus, el hábeas data, el acceso a la información pública. (Oyarte, 2017)

Hay derechos que se constituyen a través de reglas, como el de defensa, y otros a través de principios, como el de la seguridad jurídica, mientras que hay garantías que se conforman por medio de reglas, como el non bis ídem, y otras por medio de principios, como el de proporcionalidad. Al respecto habrán cuestiones muy claras, como que la prueba legal es una regla y que la seguridad jurídica un principio, pero también habrá las debatibles. La Corte Constitucional ha indicado que “la acción extraordinaria de protección tutela todos los derechos constitucionales”, lo que refleja la amplitud de esta garantía constitucional en Ecuador. (Oyarte, 2017)

El juez común, no solo el constitucional, en cualquier caso, está obligado aplicar la constitución, y si en cualquier causa se vulneran derechos fundamentales el juez deberá interpretar dicho hecho como una violación a la Constitución, sea para efecto de realizar la consulta de inconstitucionalidad o para aplicar directamente las normas constitucionales materia de derechos fundamentales, cuestiones que se desarrollan en la jurisprudencia constitucional a la que se debe someter. (Oyarte, 2017)

La jurisprudencia constitucional, determina la interpretación conforme, esto es, que al momento de establecer el correcto sentido y alcance de una disposición legal, y en regla general a toda norma subordinada, se lo debe hacer de acuerdo con el contenido constitucional, es decir, que se prefiera la interpretación que responda a la Constitución, desechándose cualquier otra que implique esquivada o innovarla y, menos aún, vulnerarla. Este canon de interpretación como lo indica (García de Enterría, 1983), se desprende del principio de supremacía constitucional: antes de declarar la inconstitucionalidad de una ley, el intérprete debe “buscar en vía de interpretativa una concordancia de dicha Ley con la Constitución”.

En definitiva, si la Corte Constitucional ha interpretado los elementos de un derecho fundamental de una forma, los jueces comunes deben seguir esa interpretación. Asimismo, debe ocurrir respecto de la generalidad de normas constitucionales, así como la Magistratura lo hace respecto de las leyes y otras normas con la finalidad de establecer esa interpretación conforme, pero el grado de contradicción en el que incurre nuestra Corte Constitucional hace que esa tarea sea, en ocasiones muy complicada, pero eso no soslaya la disposición constitucional que establece el carácter vinculante de la jurisprudencia constitucional, toda vez que, su inobservancia en decisiones judiciales,

como se ha dicho, hace procedente a la acción extraordinaria de protección. (Oyarte, 2017)

La seguridad jurídica es la garantía que tiene todo sujeto de Derecho, tiene vigencia plena en lo formal, soluciones racionales orientadas a cumplir los fines esenciales del Estado, en cuanto a su contenido y aplicación efectiva en lo material, tanto en lo sustantivo como en lo procedimental; y de que en caso de violación a dicho ordenamiento, la institucionalidad pública, fundamentalmente, funciona de manera oportuna y eficaz, para que en todos los casos el sujeto de Derecho quede libre de todo perjuicio o se le repare o compense el sufrido sin justificación jurídica. (Hernández, 2004)

Subrayamos que la seguridad jurídica debe atender no sólo al cumplimiento de la norma como elemento formal del Derecho y del Estado, sino a su contenido, a su coherencia con los valores y principios que deben inspirar a las normas jurídicas. Hemos concluido en la no separabilidad de los principios y valores que deben inspirar a las normas jurídicas en el análisis del objeto: seguridad jurídica. No hay que caer en el error de ver a la seguridad jurídica estrictamente como el cumplimiento de la Ley, de la norma, tal como está escrita sin atender también al análisis de su contenido. (Hernández, 2004)

Desarrollo del procedimiento de acción extraordinaria de protección. -

En la República del Ecuador, se ha utilizado esta figura jurídica a partir del año 2008 por parte de las instituciones del Estado ecuatoriano y sin duda por la mayoría de las partes procesales de cualquier conflicto judicial, con el fin de buscar revertir la situación adversa a la que han sido condenados, interposición y procedimiento de acción que debe cumplir con las formalidades establecidas en los Arts. 58 al 64 de la Ley de la materia; formalidades las que permitirán que la acción extraordinaria de protección tengan el fin deseado por parte de la legitimación activa, que en el presente trabajo de titulación tomaremos como ejemplo y nos referiremos al estado ecuatoriano, en su institución Armada del Ecuador.

Las instituciones del Estado ecuatoriano, en el presente estudio conforme a la experiencia profesional en la que me he inculcado y a las cuales haré referencia en el presente trabajo de titulación, es la pertinente a la del personal militar de las Fuerzas Armadas, los cuales se encuentran sometidos a sus propias normas de procedimientos; conforme a lo que determina los artículos 160 y 188 de la Carta Magna, marco

constitucional que da origen a vigencia promulgación de la Ley Orgánica de la Defensa Nacional, Ley Reformatoria a la Ley de Personal de Fuerzas Armadas y su Reglamento, Reglamento de Disciplina Militar. La Disposición General NOVENA de la Ley Orgánica de la Defensa Nacional.

Actos administrativos que son emanados por autoridad pública del ámbito militar que se presumen legales, legítimos y eficaces; cuya impugnación del administrado pueden ser requeridas por la vía judicial de lo Contencioso Administrativo conforme lo determina el Art. 217 del Código Orgánico de la Función Judicial o en la vía constitucional de los medios de garantías jurisdiccionales como las de acción de protección, habeas data, acceso a la información pública; de mencionadas resoluciones emitidas por los órganos jurisdiccionales y en agotamiento de la instancias procesales que por ley correspondan, existiendo la posibilidad procesal de interponer la Acción Extraordinaria de Protección ante la Corte Constitucional.

La parte procesal que se siente agraviada por la resolución, decisión de un órgano judicial en la que se presume “la vulneración de derechos constitucionales”, es la legitimada para interponer la Acción Extraordinaria de Protección, al respecto Rafael Oyarte en su obra Acción Extraordinaria de Protección, 2017 se refiere a que las acciones de ámbito constitucional podrán “ser presentadas por cualquier ciudadano ya sean de manera individual o colectivamente”, así como el ordenamiento constitucional ecuatoriano no posibilita el hecho que una persona proponga acción extraordinaria de protección a favor de otra si el afectado no lo consiente en las oportunidades señaladas por la normatividad jurídica. Las personas jurídicas pueden proponer acción extraordinaria de protección, pero estas actúan a través de sus órganos de representación.

En el caso de las instituciones del Estado se produjo, inicialmente, la misma duda respecto de la posibilidad de que la acción extraordinaria de protección sea propuesta por personas jurídicas, éstas están legitimadas para proponer la garantía por los mismos motivos que la generalidad de personas jurídicas: éstas también gozan de derecho fundamentales, entre los que están las del debido proceso y otras que pueden ser vulnerados a través de decisiones judiciales, cosa también predecible a favor de instituciones estatales. Se podría entender que, por lo indicado, el Procurador General del Estado es parte en los procesos de acción extraordinaria de protección cuando el fallo que se impugnaré violenta los derechos de esa entidad. (Oyarte, 2017)

Al respecto en cuanto a la legitimación activa de las instituciones estatales y Procuraduría General del Estado, la Corte Constitucional (Sentencia, 2012) ha indicado: “Ciertamente que las garantías jurisdiccionales que consagra la Constitución son para protección de las personas; mas, la acción extraordinaria de protección tiene características especiales debido a que los juzgadores constitucionales, en los procedimientos para conocer y resolver alguna de ellas, pueden vulnerar los derechos constitucionales que como tales tienen las instituciones del sector público. Así, si por favorecer alguna persona que propone una acción extraordinaria de protección vulnera alguna de las garantías que rodean al debido proceso o a la seguridad jurídica, tal situación no puede perjudicar a la institución, que en último término la financiación de su actividad se hace con dinero de todos, de donde resulta que esta no tiene impedimento alguno de ejercer la acción. De otro modo, impedir que las instituciones públicas sus dependencias y organismos puedan deducir esta acción sería dejarlas en la indefensión. La norma Constitucional no concede facultad exclusiva a la parte inmersa en un conflicto jurisdiccional, cualquiera sea su naturaleza para proponerla, sino que deja un margen amplio para que la presente cualquier persona a su nombre o de una colectividad; nada impide que el funcionario que la presentó lo haga, con mayor razón si se trata del que defiende el interés público”.

Sin duda las instituciones estatales están en el derecho de presentar la acción extraordinaria de protección en contra de las decisiones judiciales que sean contrarios a la constitución. Ahora bien es importante distinguir la particularidad con la que nos encontramos ante esta acción como es el establecer la legitimación pasiva, para el efecto Rafael Oyarte (Oyarte, Acción Extraordinaria de Protección, 2017) indica lo siguiente: “los jueces que dictaron el fallo son quienes deben responder por su emisión. Por ello la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales establece que la demanda debe contener la denominación de la judicatura, sala o tribunal del que emitió la resolución que ha violentado derechos (Art. 61, No. 4, LOGJCC)”.

La contraparte en el proceso principal no es parte en la acción extraordinaria de protección. El acto que se impugna es una decisión de los jueces y no de los justiciables, pero el fallo que se dicte en esta garantía puede, ciertamente afectar los intereses de la anterior contraparte. Ahora bien, el ex contradictor, esto es, quien fue contraparte en el proceso principal, debe tener posibilidades de oponerse en la acción extraordinaria de protección, pues la decisión impugnada, de modo general, le es beneficiosa, y por tanto,

al declarar o constituir a su favor un derecho, tendría derecho a defender dicho fallo. (Oyarte, 2017)

Para ser parte basta demandar, inclusive temeraria y absurdamente, o aparecer demandado, existen partes dentro del proceso que no actúan en interés propio, sino en interés ajeno, el concepto procesal de partes es puramente formal, es decir, en materia civil, laboral y contencioso administrativo aquel que demanda en nombre propio o en cuyo nombre se demanda la sentencia o el mandamiento ejecutivo, mediante el proceso; quien es demandado directamente o por conducto de su representante, y quien interviene luego de modo permanente puede ser como litisconsortes, como simples coadyuvantes. (Echandia, 2017)

De la distinción entre partes del litigio y partes del proceso, surge la clasificación de las partes que se entienden por partes en sentido material, los sujetos del litigio o de la relación jurídica sustancial sobre que versa, y por partes en sentido formal, las que lo son del proceso, al que los jueces y magistrados, pues aun cuando son sujetos de la relación jurídica procesal y del proceso, no son partes sino juzgadores; dichos sujetos son el género y las partes una especie de aquellos. Pero en la acción extraordinaria de protección si se configurarían como partes en razón que deberían comparecer en audiencia del proceso constitucional como “presunto” vulnerador de derecho constitucional. (Echandia, 2017)

La situación jurídica de los terceros en relación con el proceso no es siempre igual. En efecto hay muchos que nada tienen que ver con el litigio que en aquel se ventila o con las pretensiones sobre que versa el de jurisdicción voluntaria, y entonces son terceros tanto en el sentido procesal como en el material; otros, en cambio, son sujetos de esa relación jurídica sustancial o del interés que en la causa se controvierte, sea como pretendientes o afectados con la pretensión, sin estar presentes ni representados ni sustituidos en el proceso, y entonces, a pesar de ser partes en el sentido material o sustancial; no lo son del proceso. (Echandia, 2017)

Realizada la notificación de la resolución judicial que se presume estaría vulnerando derechos constitucionales, se tiene procesalmente el derecho establecido en la Ley de la materia para interponer la acción que es de veinte días, la misma que deberá ser presentada ante el juzgador que emitió el fallo, verificado que haya sido interpuesto dentro del término señalado, el expediente deberá ser remitido a la Corte Constitucional del Ecuador, órgano competente para conocer la acción planteada.

La Constitución contiene dos exigencias para que proceda la impugnación de sentencias, autos y resoluciones que tienden a confundirse: la primera es que se encuentren ejecutoriados, y la segunda es que se haya agotado los recursos ordinarios o extraordinarios previstos para su impugnación, el Código General de Procesos como el Código de Procedimiento Civil coinciden que el fallo se ejecutoria cuando: no se interpuso el recurso dentro del término; y, cuando se desistió o abandonó el recurso, o se lo declaró desierto. (Oyarte, 2017)

Ejecutoriado el fallo, este se torna invariable, es decir, que no puede alterarse en ninguna de sus partes, ni por ninguna causa, agotados los recursos que franquea el ordenamiento jurídico, el fallo queda ejecutoriado, produciéndose el efecto de cosa juzgada, en la generalidad de los procesos, lo decidido en primera instancia es susceptible de apelación, dándose inicio a la segunda instancia sobre cuya fallo se procedería el recurso de casación. Ahora bien, el recurso de casación solo procede contra sentencias que ponen fin a procesos de conocimientos dictados por las cortes provinciales y por los Tribunales distritales de lo contencioso administrativo y de lo contencioso tributario. (Oyarte, 2017)

La revocabilidad es un remedio jurídico en contra de la injusticia de la resolución del juez, al paso que la nulidad lo es en contra de su invalidez. La impugnación es el género, el recurso es la especie. El efecto inicial del recurso interpuesto oportunamente y en debida forma es el de impedir la vigencia del acto del juez y por lo tanto su cumplimiento, a menos que la Ley autorice proponerlo en el efecto devolutivo. Su efecto final es la rectificación o confirmación de dicho acto por la vía de acción extraordinaria de protección. (Echandia , 2017)

Se trata de un derecho subjetivo de quienes intervienen en el proceso a cualquier título y condición para que se corrijan los errores del juez, que le causan gravamen y perjuicio. Los errores de las partes e intervinientes no dan lugar a recursos sino indirectamente, en cuanto pueden conducir al juez a cometerlos también. En principio todas las personas que figuran en el proceso como partes tienen el derecho de recurrir contra las providencias del juez. (Echandia , 2017)

El proceso que es contrario a los intereses estatales y al encontrarse en interposición de la acción para conocimiento de los miembros de la Corte Constitucional, la constitución establece dos causales para que proceda la acción extraordinaria de protección, además de que el acto impugnando sea uno de los susceptibles a revisión a través de esta garantía; que la decisión judicial sea producto de la violación de las

normas del debido proceso o bien que dicho acto sea, en sí mismo, violatorio de derechos fundamentales. (Oyarte, 2017)

La acción u omisión de la que deriva la violación del debido proceso o la vulneración de derechos fundamentales debe ser imputable al órgano jurisdiccional, aunque su origen puede ser ocasionado por la actuación de las partes dentro del proceso, siendo deber del juzgador, en todos los casos, hacer que se respeten esas normas, tanto las relacionadas con el debido proceso como en general, las que reconocen derechos fundamentales. Entonces, la acción extraordinaria de protección procede contra decisiones judiciales en las que, por acción, se violen los derechos de los justiciables. (Oyarte, 2017)

Una acción violatoria de derechos se constituye en la decisión misma de actuar de un modo tal que se irrespeten las reglas, principios y garantías del debido proceso, u otros derechos fundamentales. Es decir, la acción se produce cuando la decisión contraviene directamente esas normas. En el Ecuador, la acción extraordinaria de protección procede también contra omisiones, las que, tal como en el caso de las acciones, no se constituyen por no dictar la sentencia, por cuanto el órgano jurisdiccional no cumple con los requerimientos necesarios para dictar una decisión regular. (Oyarte, 2017)

El trámite de la garantía constitucional se encuentra parcialmente regulado en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Esto de parcialmente regulado no quiere decir que buena parte de su tramitación se desarrolle en norma subordinada, como es el Reglamento de Sustanciación de Procesos, se observará al tratar de la sentencia que en mucho existe contradicción por parte de la Corte Constitucional respecto de qué puede decidir en una acción extraordinaria de protección, más aún si se considera que la naturaleza de esta garantía es la de ser una acción y no un recurso, lo que elimina la posibilidad de dictar sentencia de reemplazo. (Oyarte, 2017)

Para evitar que las judicaturas ante las que se presenta la demanda de protección extraordinaria las calificasen, superando la obligación legal de receptarla y remitirla a la Corte Constitucional con el expediente completo dentro del término, la Corte incluyó expresamente en el Reglamento de Sustanciación la norma que dispone que es ésta la única competente, añadiendo que la judicatura debe limitarse a lo primero, a receptar la demanda y remitir el expediente. (Oyarte, 2017)

El examen de admisibilidad corresponde exclusivamente, a la Sala de Admisión de la Corte Constitucional, siendo el órgano encargado de calificar y “admitir la procedencia

de las acciones constitucionales”. La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales establece las cuestiones, que específicamente, debe verificar la Sala de Admisión, que debería ser solo cuestiones de admisibilidad, evitando que ese órgano pueda remplazar al Pleno en cuanto al análisis de procedencia o improcedencia de la demanda, los que corresponden solo al Pleno de la Corte, aunque hay requisitos de admisión que pueden confundir con los de procedencia. (Oyarte, 2017)

Si bien es una cuestión elemental que la demanda reúna los requisitos legales y las condiciones de admisibilidad, llamativamente la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales no señala expresamente que la Sala de Admisión deba revisar el cumplimiento de esas formalidades. Hay otros requisitos de admisibilidad que deben cumplirse, tales como, las condiciones de legitimación activa, las clases de acto que se impugna y la presentación oportuna de la demanda de protección extraordinaria. (Oyarte, 2017)

Lo establecido en el artículo 62 de la norma constitucional procesal determina una serie de factores que deben ser analizados por la Sala de Admisión para que la demanda de protección extraordinaria sea calificada y, de este modo, pueda continuarse con el análisis de fondo. La aplicación de estas normas por parte de la Corte hace que, tanto en fase de admisión como en la de fallarse la causa, se revele nuevamente, el decisionismo, haciendo que en unos casos se les aplique con mucho rigor y, en otros casos, sean ignorados los vicios de la petición. (Oyarte, 2017)

Cuando la Sala de Admisión estima que el demandante, no ha consignado en el líbello todos los requisitos contemplados en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, puede ordenar que se complete la demanda, como en los hechos ha ocurrido y, como expresamente se dispone respecto de las facultades que en esa materia tiene esa Sala, para lo cual debe otorgar cinco días al demandante. (Auto procesal, 2017)

La Sala de Admisión está encargada de verificar los requisitos de admisión de la demanda de protección extraordinaria, para lo que cuenta con diez días, término que es notoriamente incumplido por la Sala. La Sala puede, además de admitir o inadmitir la demanda, mandarla a completar e, incluso rechazarla, decisión que se puede adoptar tanto por voto unánime como por decisión dividida, caso en el cual se debe consignar el correspondiente salvamento. (Auto procesal, 2011)

La Ley establece que, admitida al trámite la acción extraordinaria de protección, se debe proceder al sorteo del sustanciador o ponente que elaborará el respectivo proyecto de sentencia y “sin más trámite” lo remitirá al Pleno de la Corte para que se dicte la

decisión. Por regla general una acción extraordinaria de protección debería resolverse en no más de tres meses, pero en la práctica tarda años, ocurriendo que en algunos casos demoran por resolverse en un año, constan casos que han tardado do o tres, incluso más de siete años. (Sentencia acción extraordinaria de protección, 2016)

Notificadas las partes con la recepción del proceso por el Pleno de la Corte Constitucional, se debe emitir la correspondiente sentencia, el Pleno tiene la facultad de pedir informes y de convocar a audiencias, lo que se ha aplicado en las acciones extraordinarias de Protección. Toda causa de acción extraordinaria de protección admitida a trámite por la Sala de Admisión debe concluir en sentencia, fallo el cual puede ser de procedencia o de rechazo, y en este último caso, también podría decidir la inadmisibilidad de la garantía. (Oyarte, 2017)

La sentencia que emita la Corte Constitucional puede ser de rechazo o de procedencia, la sentencia de rechazo, de modo general, no genera ningún efecto desde que el fallo objeto de la acción extraordinaria de protección se mantendrá en los mismos términos que fue expedido, a los que se debe sumar que, no habiendo la posibilidad de suspender la ejecución, no hay ninguna disposición de la Sala de Admisión o de la propia Corte Constitucional que deba ser revocada.

Ahora bien, la sentencia de rechazo puede ser determinada no solo por su improcedencia, esto es porque no se ha determinado la violación de derechos fundamentales en el fallo impugnado o de las normas del debido proceso durante la tramitación de la causa, sino también por su carácter inadmisibles, pese a que la Sala de Admisión procedió a su admisión. Esto también se debe a que la Sala de admisión ha llegado admitir al trámite acciones extraordinarias que son evidentemente inadmisibles, al extremo que ello ha sido reconocido por esa misma Sala. (Auto de admisión , 2012)

La sentencia de procedencia, en cambio, tiene diversos efectos, los que se distinguen, básicamente, de si la vulneración de derechos que detecta la Corte Constitucional sea una violación a la reglas del debido proceso, de si se trata de un quebrantamiento de derechos fundamentales en el contenido de la sentencia materia de la acción extraordinaria de protección. La reparación integral, ha indicado la Corte Constitucional, implica que “las cosas regresen al estado anterior a la vulneración, aunque, como se verá, en algunos casos la Corte fue más allá de aquello. (Oyarte, 2017)

No hay reglas específicas de reparación integral en materia de acción extraordinaria de protección, sino que existen disposiciones generales las que, en todo caso, son lo suficientemente amplias. De este modo, la Constitución faculta al juez de garantía

constitucional (en este caso, la Corte Constitucional) las reparaciones que correspondan, a cargo del destinatario de lo resuelto judicialmente, así como en qué sentido deban cumplirse. (Oyarte, 2017)

La reparación material, en este caso, puede consistir en dejar sin efecto el fallo, con la finalidad que se dicte otro que no sea producto de la violación del debido proceso o una decisión que no viole derechos constitucionales, dependiendo del caso, toda vez que esas medidas son las establecidas en la Ley de la materia constitucional. (Oyarte, Acción Extraordinaria de Protección, 2017)

La reparación inmaterial son medidas de reconocimiento, las disculpas públicas, la rehabilitación y la satisfacción. En caso de violación de las reglas del debido proceso, la consecuencia general es que las cosas se retrotraigan al momento procesal anterior a la ocurrencia de la infracción. En este caso, la sentencia, auto o resolución impugnado a través de la acción extraordinaria de protección queda sin efecto y el trámite se debe retrotraer “al momento en que se verifica la violación de los derechos fundamentales”, siendo, de modo general, el mismo órgano jurisdiccional el que debe volver a procesar y, por supuesto, a dictar sentencia. (Sentencia Constitucional, 2013)

Al tratarse de una acción y no de un recurso, no sería posible para la Corte Constitucional dictar una nueva sentencia de reemplazo, lo que, como se verá, no solo es una cuestión formal, sino de respecto de los derechos fundamentales de la contraparte en el proceso principal, aunque se advertirá que esto se ha venido soslayando por parte de la Corte Constitucional desde hace un tiempo a esta parte, contraviniendo la propia jurisprudencia constitucional. (Oyarte, 2017)

El efecto general que se ha dado en las sentencias de la Corte Constitucional en las que se acepta la acción extraordinaria de protección es “dejar sin efecto” el fallo impugnado y disponer que el órgano judicial de origen “proceda a dictar la sentencia correspondiente, tomando en cuenta las disposiciones constitucionales y legales pertinentes”. De modo general, ese nuevo fallo debe ser dictado por el mismo órgano jurisdiccional, aunque variando su integración. De este modo, cuando existían varias salas se debía integrar a otra, pero si hay una sola sala respecto de una materia, con un número limitado de jueces, la nueva sentencia la deben dictar los conjuces, mientras que si se trata de una sola sala conformada por varios jueces, se debe proceder al resorteo de un nuevo tribunal. (Sentencia Constitucional, 2012)

Hay casos en que la decisión de otorgar una acción extraordinaria de protección por parte de la Corte Constitucional genera como consecuencia solo que los fallos objeto de

la garantía queden sin efecto, sin que se indique otra medida de reparación integral y sin que se determine si se puede o no dictar una nueva decisión o si se puede plantear nuevamente la cuestión ante los órganos de justicia. (Oyarte, 2017)

Al tratarse la acción extraordinaria de protección de una acción y no de un recurso mal podría dictarse una sentencia de remplazo, esto es, que la Corte Constitucional en su sentencia resuelva el fondo de la cuestión que fue originalmente sometida a los jueces comunes, pues esta garantía no constituye instancia adicional, por lo que su alcance se limita a la vulneración de derechos, lo que causa “como resultado inmediato dejar sin efecto la resolución en firme o ejecutoriada que se ha impugnado y, por ende, la reparación del derecho violado, lo que hace que la revisión de la litis sea ajena a su esencia”. (Sentencia Constitucional, 2011)

Es común observar que la Corte Constitucional se limita a disponer a que se dicte nuevo fallo incluso en los casos en los que, notoriamente, estima que en la sentencia impugnada a través de la acción extraordinaria de protección existen errores jurídicos, limitándose a hacerlos presentes, cuestión que ha ocurrido en las variadas materias. (Oyarte, 2017)

Pese a lo indicado, en algunos casos, se han presentado sentencias irregulares por parte de la Corte Constitucional, es decir, que contravienen el límite que debe ser respetado dentro de una acción extraordinaria de protección, esto es, no convertirse en tribunal de alzada, ora dictando sentencia de remplazo o bien a través de dos variantes irregulares como son la declaración de ejecutoría de una decisión judicial o la de dar órdenes a terceros, es decir, de personas que no son partes dentro del proceso de protección extraordinaria. (Oyarte, 2017)

La Corte Constitucional ha dictado sentencias de remplazo, esto es, aquellas a través de las cuales, al decidir una acción extraordinaria de protección la Corte resuelve el litigio principal, constituyéndose en un verdadero tribunal de alzada y convirtiendo a esta garantía en una cuarta instancia, contraviniendo derechos fundamentales, tales como el derecho al juez natural y el derecho de defensa, y a su propia jurisprudencia respecto de la acción extraordinaria de protección respecto de fallos de protección ordinaria, que es donde se ha presentado la irregularidad, habiendo varios de éstos en que la Corte dice que no puede actuar como instancia adicional, cosa que si ocurre. (Sentencia constitucional, 2014)

La sentencia de acción extraordinaria de protección, como todos los fallos constitucionales, deben cumplirse de modo inmediato, sin perjuicio que se pida su

aclaración y ampliación, para lo que se cuenta con tres días para solicitarlo. Lo dicho no quiere decir que, necesariamente, se debe hacer cumplir in fallo sin que se haya despachado el pedido de aclaración o de ampliación, pues, en el primer caso, se podrá haber producido un caso de oscuridad o de contradicción que no lo haya posible sin ese despacho, así como que al no haberse resuelto todos los puntos sobre los que ha versado el proceso que se requiera de la ampliación de la sentencia de ese caso. (Oyarte, 2017)

Los efectos en caso que la sentencia que se anula ya se ha ejecutado, este es un problema que ya se ha presentado en la práctica y que, a pesar de intentos fallidos de respuestas al predicamento, es una cuestión que, lamentable y llamativamente, se mantiene irresoluta en nuestro Derecho positivo: que ocurre si el fallo objeto de acción extraordinaria de protección se ha ejecutado. (Oyarte, 2017)

No solo que, como se ha indicado, la presentación de una acción extraordinaria de protección no suspende el cumplimiento de la decisión judicial impugnada, sino que la Ley Orgánica de Garantías llega al extremo de negar medidas cautelares en esta acción constitucional, cosa que es inconstitucional pero que no ha merecido ningún pronunciamiento de la Corte Constitucional cuya desidia en esta materia es más que notable. Con ello se produce un notorio efecto: no se previene el gravamen irreparable que se genera por la ejecución del fallo impugnado y el tiempo que demora la decisión de la Corte Constitucional de pronunciarse lo que, en la mayoría de casos, es de varios años. (Oyarte, 2017)

Así, si una sentencia condena a muerte, ordena el derrocamiento de una edificación o dispone el pago de una indemnización, en caso de concederse una acción extraordinaria de protección, las cosas deberían volver al estado anterior de producida la violación constitucional. Pero hay que preguntarse si esa cuestión es, en realidad, cierta. El condenado a pena capital cuya sentencia se ha cumplido no podrá revivir por obra y gracia del fallo de la Corte Constitucional. La única solución sería la reparación económica, la que, como se ve, siempre quedará corta frente a la afectación del derecho fundamental. (Oyarte, 2017)

Que sucede si en el proceso subyacente se ha ordenado el pago de una indemnización y el fallo se ha cumplido: no existen normas precisas en el ordenamiento jurídico ecuatoriano que regulen la devolución de valores pagados en razón del cumplimiento de una decisión judicial dejada sin efecto. Las soluciones serán también creativas, por llamarlas de algún modo, pero en forma alguna abonarán a la deseada eficacia de la acción extraordinaria de protección. (Oyarte, 2017)

Se dirá que se puede demandar a la antigua contraparte por daños y perjuicios – contraparte que se defenderá señalando que la indemnización recibida fue legítima porque se la realizó por orden judicial originando una acción civil ordinaria que, como se sabe, no demora poco. Además no contribuye al concepto de reparación integral el hecho que el triunfador en una acción extraordinaria de protección tenga que iniciar una acción civil distinta y adicional, sobre la cual, además, no existe certeza del resultado, como en cualquier proceso. (Oyarte, 2017)

Se indicará que se puede pedir a la Corte Constitucional que ordene los recaudos para obtener la devolución de la indemnización de quien, habiéndola recibido por la orden judicial, fue anulada por la acción extraordinaria de protección concedida. Con ello volveremos al problema de pretender dar órdenes a terceros que no fueron parte de esta acción constitucional y que, por tanto, no ejerció su derecho de defensa al tramitarse esta garantía. (Oyarte, 2017)

Finalmente quedará la posibilidad de que la Corte Constitucional, en esos casos, determine el error judicial y que ello derive en un proceso contra el Estado, por cuyos agentes se ha violado el derecho fundamental del justiciable que ha tenido que acudir a la acción extraordinaria de protección en procura de sus derechos. En todo caso ello debería indicarlo expresamente la Corte Constitucional si, en lugar de obligar a demandar al Estado, se pueda iniciar el incidente de daños y perjuicios ante la justicia contencioso administrativo para la determinación del monto de reparación económica, cosa que, como se puede evidenciar de nuestra jurisprudencia constitucional, no ocurre. (Oyarte, 2017)

CAPÍTULO METODOLÓGICO. -

Metodología

La presente investigación tiene un diseño cualitativo de análisis de la acción extraordinaria de protección, conforme lo ha desarrollado el Dr. Rafael Oyarte profesional de derecho del Ecuador y catedrático, conferencista reconocido en el mundo del derecho, quien en el año 2017 dio a conocer la obra acción extraordinaria de protección; lo cual fue desarrollado doctrinariamente en la revisión de las decisiones judiciales y práctica procesal de la Corte Constitucional del Ecuador, adicionalmente se procederá con la revisión del procedimiento actual de cómo se desarrolla la acción extraordinaria de protección conforme a lo establecido en la Ley de la materia constitucional y Reglamento de sustanciación de la Corte Constitucional.

Los métodos teóricos que vamos a utilizar son los Histórico-jurídico, jurídico doctrinal e análisis síntesis. Las unidades de observación son las normas constitucionales que constan en el Art. 94 de la Constitución de la República del Ecuador, las normas respecto al procedimiento de la Acción Extraordinaria de Protección establecido en los Art. 16 y 58 al 64 de la Ley de la materia, las normas respecto al proceso Contencioso Administrativo que constan en los Arts. 299 en adelante del Código Orgánico General de Procesos, así como la entrevista a tres expertos profesionales de derecho en área constitucional y la revisión en caso de existir actualmente de tres sentencias emitidas por la Corte Constitucional a favor del Estado ecuatoriano en instancia de Acción Extraordinaria de Protección.

Enfoque Cualitativo

El enfoque que se le dará a la presente investigación es el verificar si la interposición de la acción extraordinaria de protección, aseguraría al estado ecuatoriano recuperar los valores económicos que ya fueron cancelados en las vías ordinarias, en razón que en el proceso subyacente del que derivó la interposición de la acción, los juzgadores ya condenaron al estado ecuatoriano, la persona accionante en el proceso ordinario ya recibió la indemnización satisfactoria de su pretensión, lo cual fue ordenado conforme a la obligación procesal de cumplimiento y uso de la vía para el cobro, situación legal que se encuentra establecida en la Ley de la materia constitucional; y, Código Orgánico General de Procesos.

Alcance de la investigación

El alcance de la presente investigación será de tres formas exploratoria, descriptiva y explicativa, la primera forma será la exploración de la acción extraordinaria de protección conforme al análisis documental, doctrinal y jurisprudencial que se ha ido desarrollando por los profesionales del derecho del Ecuador; en la forma descriptiva se realizará la descripción de procesos en la que se haya declarado la vulneración de derechos constitucionales en contra del Estado ecuatoriano; en la forma explicativa se desarrollará la argumentación e interpretación suficiente para llegar a la problemática que se ha planteado.

Exploratorio porque permite incursionar en un territorio sobre el que se han generado la problemática con la implementación del marco Constitucional, respecto de la interposición de la Acción Extraordinaria de Protección por parte del Estado ecuatoriano. Es preciso analizar el alcance procesal para que el estado decida interponer la acción extraordinaria de protección, la cual deviene de procesos en los que ya ha sido demandado previamente sea por acción de protección o por procesos ordinarios de lo contencioso administrativo, verificando que en las mismas no se vea afectada la parte económica estatal, a partir de un análisis conceptual de objeto y campo de estudio.

Para explorar este objeto y campo de estudio, se dispone de un amplio espectro de medios para recolectar datos a partir de una bibliografía especializada, estudios previos, entrevistas y análisis documental de sentencias y de la norma para permitirnos evidenciar la falta de existencia del procedimiento para recuperación de valores económicos cancelados por el estado ecuatoriano en procesos ordinarios por sentencias ejecutoriadas.

Esta investigación es descriptiva porque se pretende llegar a caracterizar todos los elementos jurisprudenciales y presupuestos doctrinales de la acción extraordinaria de protección. La meta no se limita a análisis de documentos y datos obtenidos de entrevistas, sino a la predicción e identificación de las relaciones que existen entre todas las unidades de análisis. Además, permite la caracterización de los procedimientos, características y demás particularidades del campo de investigación, que conlleva abstraer todos los aspectos y relaciones del objeto de estudio en la actividad práctica jurídica.

Finalmente, la presente investigación tiene un alcance explicativo porque busca encontrar las razones o causas que ocasionan el fenómeno estudiado. Su objetivo último es explicar por qué el presentar la acción extraordinaria de protección no asegura que el

estado Ecuatoriano sea reparado económicamente por los valores que no debió haber compensado al que lo demandó en el proceso subyacente. Los estudios de este tipo implican esfuerzos del investigador y una gran capacidad de análisis, síntesis e interpretación del fenómeno investigado y la realización permite contribuir al desarrollo del conocimiento científico.

Categorías, Dimensiones, instrumentos y unidades de análisis

Dentro del contenido del Derecho Constitucional como es la garantía constitucional de acción de Protección, medidas cautelares y Derecho Público como lo es el contencioso administrativo, como objeto de estudio, analizaremos la obligación de cumplimiento al que se encuentra el estado ecuatoriano, puntualmente sobre el elemento: de reparación económica a favor del accionante o actor en un proceso ordinario.

Para caracterizar y diagnosticar la problemática presentada en el campo de estudio de la presente investigación como es que la interposición de acción extraordinaria de protección por parte del Estado no asegura que pueda recuperar los valores económicos ya cancelados, para esto se utilizan los métodos de análisis documental, entre los que tenemos: de la normativa relacionada al objeto y campo de estudio, como de providencias emitidas por jueces constitucionales y jueces de lo contencioso administrativo, que guardan relación con la compensación económica; y, también se realizarán entrevistas a profundidad a expertos en el área de derecho constitucional, sobre el ejercicio de sus competencias en relación con la interposición de la acción extraordinaria de protección interpuesta por el Estado ecuatoriano a través de sus instituciones, que han sido perjudicados en decisiones de los órganos judiciales.

De las sentencias revisadas para el desarrollo del presente trabajo de titulación, las cuales se configuran como decisiones previas para la interposición de la acción extraordinaria de protección, encontramos que en los procesos de garantías jurisdiccionales tales como acción de protección, medida cautelar, habeas data, en la cual deben existir decisiones inmediatas en cada una de las instancias procesales recurridas, y ante cualquiera de las formas de reparación que se dispongan deben ser de cumplimiento inmediato, sin perjuicio que se interponga el recurso de apelación, ocasionando que el Estado deba cumplir con lo resuelto en el menor tiempo posible, y posteriormente en instancia de apelación o en acción extraordinaria de protección al obtener una decisión favorable buscar recuperar lo que nunca debió repararse.

Tabla 1**Métodos Empíricos - CDIU**

Categorías	Dimensiones	Instrumentos	Unidades de Análisis
Procedimiento Garantías Jurisdiccionales Procedimiento Contencioso Administrativo Procedimiento Laboral	Acción Extraordinaria de Protección	Análisis de contenido Análisis Documental	Constitución de la República del Ecuador. Artículo 94. Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccional y Control Constitucional. Art. 16, 58 al 64 COGEP. Procesos Contencioso Administrativo Art. 299 en adelante.
		Entrevista a profundidad	Dos (02) expertos profesionales en el derecho, uno en área constitucional y otro en área contencioso administrativo
		Análisis de sentencia	cinco sentencias, dispusieron reparación económica al Estado ecuatoriano.

Criterios éticos de la investigación

La ética es, ante todo, filosofía práctica, cuya tarea no es precisamente resolver conflictos, pero sí plantearlos. Ni la teoría de la justicia ni la ética comunicativa indican un camino seguro hacia la sociedad bien ordenada o la comunidad ideal del diálogo que postulan. Y es precisamente ese largo trecho que queda por recorrer y en el que estamos el que demanda una urgente y constante reflexión ética. La presente investigación se ciñe en un criterio ético tanto del investigador, como de los entrevistados, para las cuales se han solicitado las autorizaciones correspondientes; así como de la revisión documental de decisiones judiciales emitidas por juzgadores en procesos judiciales, los cuales han procedido con reparaciones en contra del estado ecuatoriano, en tanto que en los resultados se puede obtener un razonamiento coherente.

La investigación cualitativa comparte muchos aspectos éticos con la investigación convencional. Así, los aspectos éticos que son aplicables a la ciencia en general son aplicables a la investigación cualitativa. Lo que puede decirse de las relaciones de la ciencia con los valores de verdad y justicia se aplica correctamente también a esta modalidad de investigación, en efecto se ha cumplido con este criterio que tiene un enfoque pragmático hacia el debido proceso en todas las etapas, inclusive en las previas.

CAPÍTULO RESULTADOS

Como consecuencia del análisis realizado a las unidades anteriores, se ha determinado los resultados que exponemos a continuación:

Encontramos que la figura jurídica de acción extraordinaria de protección, desde su implementación en el Ecuador, ha sufrido cambios constantes, situación que se evidencia desde que se conformó la Corte constitucional de Transición, posteriormente la Corte constitucional definitiva (la cual ya fue destituida) y arribando a la actual Corte constitucional, cuya vigencia de funcionamiento de las distintas cortes inician con el nuevo el marco constitucional desarrollado en el año 2008 y su norma de procedimiento, es aquí que encontramos que la Ley de la materia en sus articulados no desarrolla el problema que hemos encontrado, como es que sucede en el caso de que el Estado obtenga decisión favorable en una acción extraordinaria de protección y se encuentre en la obligación procesal de recuperar los valores económicos ya cancelados en procesos ordinarios ejecutoriados.

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Artículo 18

En caso de declararse la vulneración de derechos se ordenará la reparación integral por el daño material e inmaterial. La reparación integral procurará que la persona o personas titulares del derecho violado gocen y disfruten el derecho de la manera más adecuada posible y que se restablezca a la situación anterior a la violación. La reparación podrá incluir, entre otras formas, la restitución del derecho, la compensación económica o patrimonial, la rehabilitación, la satisfacción, las garantías de que el hecho no se repita, la obligación de remitir a la autoridad competente para investigar y sancionar, las medidas de reconocimiento, las disculpas públicas, la prestación de servicios públicos, la atención de salud.

Artículo 19

Cuando parte de la reparación, por cualquier motivo, implique pago en dinero al afectado o titular del derecho violado, la determinación del monto se tramitará en juicio verbal sumario ante la misma jueza o juez, si fuere contra un particular; y en juicio contencioso administrativo si fuere contra el Estado. Solo podrá interponerse recurso de apelación en los casos que la ley lo habilite.

Artículo 21

La jueza o juez deberá emplear todos los medios que sean adecuados y pertinentes para que se ejecute la sentencia o el acuerdo reparatorio, incluso podrá disponer la intervención de la Policía Nacional.

Durante esta fase de cumplimiento, la jueza o juez podrá expedir autos para ejecutar integralmente la sentencia e incluso podrá evaluar el impacto de las medidas de reparación en las víctimas y sus familiares; de ser necesario, podrán modificar las medidas.

Artículo 58

La acción extraordinaria de protección tiene por objeto la protección de los derechos constitucionales y debido proceso en sentencias, autos definitivos, resoluciones con fuerza de sentencia, en los que se hayan violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución.

Artículo 59

La acción extraordinaria de protección puede ser interpuesta por cualquier persona o grupo de personas que han o hayan debido ser parte en un proceso por sí mismas o por medio de procurador judicial.

Artículo 60

El término máximo para la interposición de la acción será de veinte días contados desde la notificación de la decisión judicial a la que se imputa la violación del derecho constitucional, para quienes fueron parte; y, para quienes debieron serlo, el término correrá desde que tuvieron conocimiento de la providencia.

Artículo 62

La acción extraordinaria será presentada ante la judicatura, sala o tribunal que dictó la decisión definitiva; éste ordenará notificar a la otra parte y remitir el expediente completo a la Corte Constitucional en un término máximo de cinco días.

Artículo 63

La Corte Constitucional determinará si en la sentencia se han violado derechos constitucionales del accionante y si declara la violación, ordenará la reparación integral al afectado.

La Corte Constitucional tendrá el término máximo de treinta días contados desde la recepción del expediente para resolver la acción.

La sentencia de la Corte deberá contener los elementos establecidos en las normas generales de las garantías jurisdiccionales establecidas en esta ley, aplicados a las particularidades de esta acción.

Las novedades concordantes es que la acción extraordinaria desde su implementación en el mundo jurídico ecuatoriano hasta la actualidad, se sigue analizando en los procesos judiciales y en la doctrinaria ecuatoriana cual es el alcance o límites que tiene la Corte Constitucional, es ahí que la anterior Corte, la cual fue destituida, en muchas decisiones judiciales analizaban como jueces de alzadas de tercera instancia y en otros se limitaban a verificar si el sentenciador respeto los derechos constitucionales, por lo general todos los procesos eran admitidos y enviados a la Sala de Sustanciación para la verificación de que exista o no vulneración de derechos constitucionales.

La Ley de la materia constitucional establece el órgano competente para perseguir el cumplimiento de lo resuelto en sentencia por jueces constitucionales en contra del estado ecuatoriano, disponiendo que sea el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, órgano judicial que también actúa en procesos ordinarios que se presentan en contra de resoluciones administrativas emanadas por los servidores públicos, con lo cual pueden ordenar la cancelación de valores ya sea en proceso de ejecución o de conocimiento conforme a lo establecido en el Código Orgánico de Procesos, pero mencionado código no establece cual es procedimiento que puede seguir el estado para conseguir regresar los valores ya cancelados a las arcas estatales.

Código Orgánico General de Procesos

Artículo 299

En las controversias en las que el Estado o las instituciones que comprenden el sector público determinadas por la Constitución, sea el demandado, la competencia se radicará en el órgano jurisdiccional del lugar del domicilio de la o del actor. Si es actor, la competencia se fijará en el lugar del domicilio del demandado.

Artículo 300

Las jurisdicciones contencioso tributaria y contencioso administrativo previstas en la Constitución y en la ley, tienen por objeto tutelar los derechos de toda persona y realizar el control de legalidad de los hechos, actos administrativos o contratos del sector público sujetos al derecho tributario o al derecho administrativo; así como, conocer y

resolver los diversos aspectos de la relación jurídico tributaria o jurídico administrativa, incluso la desviación de poder.

Cualquier reclamo administrativo se extinguirá, en sede administrativa, con la presentación de la acción contenciosa tributaria o contenciosa administrativa. No serán admisibles los reclamos administrativos una vez ejercidas las acciones contenciosas tributarias o contenciosas administrativas.

Artículo 302

Las controversias sometidas a conocimiento y resolución de las o los juzgadores de lo contencioso tributario y contencioso administrativo se sujetarán a las normas especiales de este capítulo. Las normas generales de este Código serán aplicables a las materias contenciosas tributarias y administrativas, en lo que no se oponga a las de este capítulo, aunque considerando la supletoriedad de las leyes de cada materia.

Como se verifica la Ley con su procedimiento no es lo suficientemente desarrollado para indicar como se debe proceder en los casos en que la Corte Constitucional mediante una acción extraordinaria de protección determina que se ha vulnerado derechos constitucionales al estado ecuatoriano, sin considerar que en los procesos anteriores el estado ya realizó indemnizaciones de valores económicos que se encuentran ejecutoriados, en consideración de que la propia norma constitucional, establece que la presentación de la acción extraordinaria, no implica la suspensión de los efectos obligatorios de sentencias ya condenadas.

Sentencia emitida por el Juez de la Unidad Judicial Civil Multicompetente con Sede en el Cantón San Jacinto de Yaguachi, Causa 09318-2014-1040, de fecha 19 de marzo de 2015

(...) Fruto de la situación descrita el accionante se encuentra obviamente agredido en sus derechos, pues al no ser atendidas sus peticiones por parte del Comandante General de la Marina se ha atentado a su derecho al buen vivir, es decir se han inobservado sus derechos constitucionales, en especial el contenido en los incisos 4 y 5 del numeral 9 del artículo 11 de la Constitución de la República que hace responsable al Estado por los efectos de las decisiones judiciales y dispone que se reparen los daños incurridos por el retardo judicial o una imputación penal errada.- SEPTIMO: El artículo 66 numeral 23 de la Constitución garantiza el derecho ciudadano a recibir atención y respuesta motivada de sus peticiones, lo cual es compatible con la Ley de Modernización del Estado, artículo

28 que hace referencia al silencio administrativo como una sanción al retardo de la administración en responder los pedidos de los ciudadanos respecto de sus derechos; en el presente caso es derecho fundamental de los ciudadanos en el servicio público de Fuerzas Armadas el garantizar su estabilidad, al no haberse producido respuesta de la Marina en los pedidos del accionante, para reparar el daño causado con una imputación penal de la cual resultó inocente, y por estar agotada la vía administrativa, pues al no haber respuesta se ha producido una imposibilidad de ejercer la jurisdicción contencioso administrativa, lo cual deja al accionante en estado de indefensión; así, queda claro que le toca indispensable y obligatoriamente al Juzgador, proteger la inderrotabilidad del derecho del accionante constitucional, a los efectos de evitar que, por exceso de poder, o por una errada aplicación o interpretación mecanicista de la ley, pueda indebidamente hacer que continúe el estado actual de cosas.- OCTAVO: Siendo que efectivamente han investido a los Jueces y Juezas del control concreto de la Constitucionalidad, con competencia para admitir a trámite y resolver peticiones de justiciables de orden constitucional, entre otras, las de tramitar y admitir si hubiere razón y derecho, medidas cautelares, y siendo que por lo expresado y por lo documentado en cuanto a pruebas en los asertos de la accionante, fluye y se demuestra que se han reunido los requisitos contenidos en el artículo 33 de la LOGJCC que atribuyen al Juez para que una vez conocida la petición de la medida y verificada con la documentación entregada con la descripción de los hechos es claro que existe una violación de derechos que debe cesar.- Sobre la base de estas consideraciones el infrascrito Juez de la Unidad Judicial Civil Multicompetente de San Jacinto de Yaguachi en calidad de Juez Constitucional, Resuelvo conceder la solicitud de medida cautelar constitucional autónoma a favor del accionante Ex Cabo-IF Salvador Stive Campoverde Bohorquez, a fin de que el señor Comandante General de la Marina proceda a su reincorporación como personal activo para reparar el daño causado, pagando las aportaciones a la Seguridad Social, devolviéndole su rango, en el término de 8 días, cumplido lo cual se informará a esta judicatura para los fines de ley; se deja abierta la posibilidad al accionante para recurrir por la vía contencioso administrativa a efectos de la indemnización que repare el daño causado. (...)

Esta sentencia corresponde a un proceso de garantías constitucionales de medida cautelares autónomas, cuyo fin y procedimiento establecido en la Ley de la materia

constitucional es el prevenir que concurra una vulneración de derechos constitucionales, más no el cesar como erróneamente lo resolvió el juzgador en mencionado proceso judicial, evidentemente lo que el accionante debió presentar en caso de así considerarlo era la garantía Constitucional de Acción de Protección, la Litis de la controversia conforme lo indica el juzgador es que la institución demandada no ha dado contestación a lo solicitado por el accionante, situación que podría considerarse procesalmente como silencio administrativo existiendo la vía judicial para demandarla como lo es el Contencioso Administrativo.

El juzgador mediante sentencia no solo que procede con cesar la vulneración de derechos constitucionales, procedió con disponer la reparación de restitución de derechos, la reparación económica de pagos a aportación de la seguridad social, dejándole la posibilidad al accionante de acudir a la vía contenciosa administrativa a efectos de indemnización que repare el daño causado, situación que fue conocida mediante proceso Contencioso Administrativo No. 09802-2015-00640, que resolvió la “aprobación de valor por USD\$ 155,719.13 como reparación económica en favor del accionante.

De las mencionadas resoluciones judiciales las cuales se encuentran ejecutoriadas, la institución ha presentado la acción extraordinaria de protección, para conocimiento de la Corte Constitucional, que deberá ser en un primer proceso es el analizar si lo resuelto en una medida cautelar autónoma estaba acorde con el procedimiento establecido; y si el segundo procedimiento Contencioso Administrativo presentado por el accionante, cuyo sustento para presentarse es de la favorabilidad obtenida por el juez constitucional de una medida cautelar autónoma era legal o no conocerla. Podría ocurrir que la Corte Constitucional en su análice de control constitucional determine que el actuar del juez constitucional y de los jueces Contencioso Administrativo fue contrario al debido proceso y a la seguridad jurídica, y disponga que se deje sin efecto mencionadas resoluciones, es en ese momento que encontramos el problema que hemos planteado.

Auto de inadmisión emitido por el Conjuez de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, Causa 09802-2015-00821, de fecha 27 de mayo de 2019.

(...)En el presente caso, el recurso se fundamenta en las causales primera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación. 3.4.1.- Con cargo a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación el recurrente aduce que en la sentencia recurrida existe falta de aplicación de varias normas. Es necesario recordar que el vicio de

falta de aplicación implica un error de existencia y se presenta cuando el juzgador ha omitido aplicar la norma de derecho sustantivo que necesariamente debía ser considerada para resolver el asunto litigioso. En este evento el recurrente debe demostrar la trascendencia de la aplicación de la norma de derecho que se considera infringida, evidenciando a través de su fundamentación de qué manera la sentencia hubiera sido diferente si se la hubiera aplicado. En relación a lo determinado por el Tribunal de instancia en el considerando sexto de la sentencia recurrida (...)

(...)3.4.2.- Con cargo a la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación el recurrente aduce que la sentencia recurrida ha omitido resolver todos los puntos de la Litis. Es necesario recordar que la causal invocada por el recurrente implica un error de congruencia, que tiene 3 aspectos: a) cuando se otorga más de lo pedido (plus petitio); b) cuando la sentencia otorga algo distinto a lo pedido (extra petitio); y, c) cuando se deja de resolver sobre algo pedido (citra petitio). Entonces, como instrumento de análisis, el yerro de incongruencia debe resultar de la comparación entre las pretensiones de la demanda, las excepciones planteadas por el demandado, y la parte dispositiva de la sentencia. En la especie, el recurrente aduce el vicio de citra petitio. Para fundamentar el recurso por esta causal el casacionista manifiesta: “Conforme consta en la contestación a la demanda, presentada el 22 de junio de 2018, a las 10h08, se planteó en el numeral 1, literal b) 'Ilegitimidad de Personería Jurídica'; posteriormente es alegada mediante escrito presentado el 07 de marzo de 2018, solicitándose la respectiva nulidad procesal. (...)

Procesalmente, el recurso de casación, que proviene de una sentencia de única instancia como sucede en los procesos contenciosos administrativos, para su admisión o inadmisión cuyo conocimiento es competencia de los señores conjueces de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, quienes deberán únicamente verificar que el que interpuso el recurso haya cumplido con los requisitos de generales de ley para la interposición, la fundamentación del recurso es decir la situación de fondo es de conocimiento de los señores jueces de la Sala Especializada, en el presente auto de admisión el conjuez fundamentó las dos causales interpuesta por el recurrente, situación que a su criterio estaban mal fundamentadas procediendo a inadmitir el recurso planteado.

Lo resuelto por el señor conjuer, obligó a la institución presentar la acción extraordinaria de protección por cuanto se presume una violación o vulneración de derechos constitucionales al debido proceso, seguridad jurídica en la decisión judicial, al conocer y resolver sobre la fundamentación planteada las cuales son ajenas a su competencia según lo que establece la norma que lo rige, el proceso que está en instancias de conocimiento de la Corte Constitucional para su admisión o no, y posterior resolución del máximo órgano de control, procediera, seguramente dispondrán que el recurso sea resuelto en cuanto a la fundamentación por los señores Jueces de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, y no por un señor conjuer cuyo error procesal ha cometido.

Ocurriendo dicha situación, se entendería que lo ejecutoriado, la resolución que devino el recurso planteado, como lo es la sentencia del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo que en su parte pertinente dispuso:

(...) el pago de las remuneraciones y beneficios que le correspondan de acuerdo al rango y posición en la entidad con sus respectivos intereses (...)

Quedaría sin efecto jurídico en ese momento procesal, y posteriormente en el caso de así considerar los jueces de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo casan la sentencia, se daría por revocado todo lo resuelto y todos sus efectos de reparación dispuestos como nunca haber existido, es ahí que a pesar que la Corte Constitucional dispuso la “nulidad” procesal de un etapa como es el análisis del fondo del recurso por la autoridad competente, no existe norma procesal para disponer que lo reparado económico regrese a su estado anterior, es decir, que nunca se debió cancelar al actor dichos valores.

Sentencia emitida por el juez de la Unidad Judicial de Trabajo con sede en el Cantón Guayaquil, Provincia del Guayas, Causa 09359-2018-02336, de fecha 19 de septiembre de 2018.

(...)“RESUELVE: Declarar con lugar la acción de protección planteada y declarar vulnerados los siguientes derechos contemplados en la Constitución de la República del Ecuador: La Seguridad Social, la Seguridad Jurídica, el Buen Vivir, respecto del señor JOHNNY EDUARDO PEREZ ZAMORA, y conforme lo dispone el art. 5 y 6 de la L.O.G.J.C.C., consecuentemente se dispone: 1.- Que el Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas “ISSFA”, en el TÉRMINO de QUINCE DÍAS proceda con la cancelación de las prestaciones de Retiro Militar y Cesantía a JOHNNY EDUARDO PEREZ ZAMORA, previo

cálculo matemático respectivo: 2.- De conformidad con el art. 21 de la L.O.G.J.C.C., se delega el seguimiento del cumplimiento de la sentencia a la Defensoría del Pueblo, debiendo informar sobre el particular , para lo cual se remitirá atento oficio a esta dependencia. Los legitimados pasivos de forma oral interponen recurso de apelación en la audiencia luego de haber escuchado la decisión del Juzgador. (...)

Sentencia emitida por el juez de la Unidad Judicial de Trabajo con sede en el Cantón Guayaquil, Provincia del Guayas, Causa 09359-2019-01416, de fecha 24 de junio de 2019

(...)Se ordena el pago de los valores que el legitimado activo dejó de percibir por concepto de haberes militares, rancho militar, décimo tercero y cuarto sueldos, fondos de reserva, compensaciones militares anuales y demás emolumentos que le correspondieren, desde su separación considerada ilegal hasta la fecha de su reingreso efectivo (...)

En las dos sentencias de garantías constitucionales los jueces disponen que se proceda con la liquidación de valores en favor del accionante, procesalmente se debería cumplir inmediatamente, en razón que la interposición del recurso de apelación en vías constitucionales no suspende su ejecución, es ahí el problema, que sucede si canceló los valores en dicha instancia y posteriormente en la apelación revocan la decisión como ya sucedió en uno de esos procesos: **Sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, Causa 09359-2019-01416, de fecha 18 de abril de 2019**

(...) ACEPTAR el recurso de apelación interpuesto por interpuesto por: 1) El Contralmirante RENAN RUIZ CORNEJO, en su calidad de Comandante General de la Armada del Ecuador, y en calidad de Delegado del Ministerio de Defensa Nacional representada por el General en Servicio Pasivo, Oswaldo Jarrín Román; 2) Por el Contralmirante DANIEL GINEZ VILLACIS, en su calidad de Director General de Talento Humano y Presidente del Consejo de Tripulación; y, 3) Por el Dr. ALDRIN DIAZ PUGLIA, en su calidad de Procurador Judicial del Capitán de Navío (Servicio Pasivo) Alejandro Vinicio Vela Loza, Director General y Representante Legal del Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas ISSFA; y, consecuentemente, REVOCA, la sentencia subida en grado, dictada por la Juez de Unidad Judicial de Trabajo con

sede en el Cantón Guayaquil, Provincia del Guayas, reducida a escrito el día 19 de septiembre del 2018, a las 10h30, en la que declaró con lugar la acción de protección presentada por JOHNNY EDUARDO PEREZ ZAMORA.

Ejecutoriada esta sentencia, devuélvase el proceso al Juzgado de origen, para los fines legales consiguientes. (...)

Auto de inadmisión emitida por el juez Constitucional de la Unidad Judicial Multicompetente del Cantón Marcelino Maridueña con sede en el Cantón Guayaquil, Provincia del Guayas, Causa 09212-2019-00133, de fecha 28 de noviembre de 2019

(...) SEGUNDO: Por cuanto en el escrito que se despacha el compareciente ha interpuesto recurso de apelación sobre una petición de Revocatoria de Medida Cautelar, que no tiene asidero legal ni procedente, haciendo suya las palabras “no ha lugar” petición planteada a decir del recurrente conforme el artículo “35 de la LOGJCC”; en relación a la presentación de este recurso se hacen las siguientes consideraciones: a) El Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos y de Justicia, estableciendo que, una de las garantías constitucionales es la seguridad jurídica determinada en el artículo 82 de la Constitución de la República, en sentido la Corte Constitucional en sentencia No. 103-12-SEP-CC de 03 de abril del 2012, sobre este derecho lo afirma que “El contenido de esta disposición constitucional se traduce en la certeza del derecho, de conocer lo que está permitido, lo que está prohibido, lo que se manda cumplir... La naturaleza jurídica del principio constitucional a la seguridad jurídica está dada por el hecho de dejar de lado la arbitrariedad, salvaguardar la armonía del sistema jurídico, de observar las formalidades del debido proceso, de no limitar el derecho a la defensa, de motivar las sentencias, resoluciones o fallos de autoridad pública administrativa o judicial, de recurrir de los mismos en todo procedimiento, del acceso a la administración de justicia, de obtener la tutela efectiva de los derechos, el respeto de los derechos consagrados tanto en la Constitución como en los convenios y tratados internacionales de derechos humanos, y que los mismos no serán violentados en el futuro, por ninguna persona, incluyendo a las autoridades administrativas, judiciales o particulares. La Corte se ha referido al tema a través de sus resoluciones señalando que tiene relación con el cumplimiento de los mandatos constitucionales, establecidos mediante aquel postulado de una verdadera supremacía material del contenido

de la Carta Fundamental del Estado, acorde a los nuevos postulados constitucionales ...”; esta disposición constitucional se la cumple mediante el sistema procesal establecido en el artículo 169 íbidem, en cada una de las etapas del proceso, cumpliendo con el debido proceso y la tutela judicial efectiva; por lo cual es deber del Juzgador remitirse a la normativa referente a la materia de la presente causa de acción de MEDIDAS CAUTELARES, esto es la norma constitucional, b) La norma suprema constitucional establece en su Art. 76 numeral 7 literal m), el derecho a Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos, ante lo cual la Corte Constitucional ha emitido el siguiente pronunciamiento mediante Resolución No. 13, publicada en el Registro Oficial Suplemento 915 de 19 marzo del 2013, en la cual manifiesta: “...La facultad para recurrir un fallo procede del mandato de la Constitución que dota a los procesos judiciales de pluralidad de instancias. Como todo medio impugnatorio, para que pueda ser admitido, tramitado y resuelto debe cumplir con ciertos requisitos: Que la resolución sea recurrible, es decir, por regla las resoluciones o fallos puedan ser impugnables. Que a criterio de las partes procesales o una de ellas, la resolución o el fallo del juez les haya causado un grave perjuicio. Para ello, es un requisito básico que la parte procesal que impugna la decisión demuestre que efectivamente sus derechos e intereses han resultado afectados total o parcialmente y no solo que la decisión le es desfavorable, puesto que es deber del recurrente fundamentar y motivar adecuadamente su recurso. Pero este requisito no solo puede referirse a las situaciones o expectativas de las partes en cuanto a sus derechos o intereses legítimos derivados de la relación jurídica creada por el proceso, sino también puede estar relacionada con las situaciones y expectativas de quienes actúan formalmente en el juicio, por mandato legal (...) Sin embargo, aun cuando el derecho a un doble pronunciamiento es un derecho constitucional, esto no significa que el legislador deba establecer recursos en todo proceso, incluso en aquellos que por su naturaleza sean innecesarios, pues el derecho a recurrir de un fallo no es absoluto. (...) el legislador, en ejercicio de su libertad de configuración, debe evaluar estas circunstancias y determinar la procedencia de la segunda instancia en los procesos judiciales (...) Además, respecto al derecho de recurrir un fallo o resolución judicial, la Corte Constitucional, determinó también que el derecho a recurrir un fallo o resolución judicial no es aplicable en

todas las circunstancias, pues “existen procesos que por su naturaleza excepcional ameritan una tramitación sumaria sin que medien otras instancias para su prosecución” Por tanto, la facultad de recurrir un fallo o resolución no tiene carácter absoluto. El legislador, para garantizar el ejercicio simultáneo y completo de todos los derechos constitucionales, así como el cumplimiento de los deberes y obligaciones de los ciudadanos, tiene la facultad para delimitar el ejercicio del derecho consagrado en el artículo 76 numeral 7 literal m de la Constitución...”.- c) Por lo expuesto y al no encontrarse positivada una norma que faculte el derecho a recurrir y más aún que se encuentra indebidamente presentada dicha petición por contravenir el Art 35 LOGJCC, y siendo más aun obligación del suscrito como Juez Constitucional garantizar el derecho a la seguridad jurídica y aplicar las normas jurídicas pertinentes al caso, que son previas, claras y públicas, se NIEGA el recurso de apelación presentado por improcedente (...)

El derecho a recurrir solicitado por la institución demanda en un proceso de medida cautelar autónoma se da en razón que en el momento procesal oportuno que correspondía, se interpuso ante el juzgador “investido constitucionalmente” la revocatoria de la decisión judicial amparado en la aplicación de la normativa de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, situación de revocatoria que fue resuelta mediante **Auto de aclaración, ampliación, reforma y/o revocatoria emitida por el juez Constitucional de la Unidad Judicial Multicompetente del Cantón Marcelino Maridueña con sede en el Cantón Guayaquil, Provincia del Guayas, Causa 09212-2019-00133, de fecha 29 de octubre de 2019** que en su parte pertinente resolvió:

(...) Siendo el estado el de resolver sobre el pedido de ampliación hecha por la parte accionante, el suscrito considera lo siguiente: UNO.- El Recurso de Ampliación se refiere a aquellos casos en que los decretos, autos y sentencias por parte del juez no han atendido todos los puntos pedidos. Este recurso tiene por objeto suplir cualquier omisión en la que se hubiese incurrido en la resolución respecto de la acción o excepciones, ya sea sobre cuestiones accesorias como el pago de intereses y costas, o sobre la falta de pronunciamiento sobre la pretensión de reclamar daños y perjuicios. DOS:.. Es decir, la parte pretende que el mismo órgano jurisdiccional que pronuncio su sentencia, realice la siguiente acción: 1.- Ampliar el decreto, auto o sentencia en

el que omitió pronunciarse sobre alguno de los puntos controvertidos o respecto de los frutos, intereses o cosas. TRES: Sobre este punto, este juzgador señala que tanto la resolución oral como la escrita han sido claras, explícitas y entendible, abordando además los puntos centrales de los fundamentos de hecho y de derecho de la acción de Medidas Cautelares planteada. CUATRO: Finalmente, en relación al recurso horizontal planteado y observando que de su contenido se plantea interrogante a este Juzgador con el fin de que le sean absueltas, la Corte Nacional de Justicia se ha pronunciado del modo siguiente: “El recurso horizontal de aclaración y ampliación previsto en el artículo 282 del Código de Procedimiento Civil taxativamente establece los casos en que se lo puede solicitar: aclaración si la sentencia fuere obscura y ampliación cuando se hubiere omitido resolver sobre alguno de los puntos controvertidos o sobre intereses, frutos y costas; pero no es un medio a través del cual la parte que se sienta afectada por la decisión judicial exija explicaciones sobre algunos de los razonamientos que expone la jueza, juez o tribunal en su decisión; o para presentar impugnaciones sobre lo puntos en los que el peticionario estima que la sentencia judicial está equivocada, menos aún pretender se altere o modifique (...)” (20 de enero del 2014, a las 09h30. Juicio No. 764-2013. Sala de lo Civil y Mercantil) en concordancia con la resolución contenida en la Gaceta Judicial No. 15, Serie XVII, página 5001, donde el tribunal máximo de justicia del país afirma: “(...) En ningún caso, la ampliación o aclaración es un medio para que se tome examen a los jueces o magistrados sentenciadores sobre conceptos jurídicos vinculados con el litigio, o trasladarse a los sentenciadores el debate judicial sobre los asuntos controvertidos”. CINCO: a) Por lo expuesto, se niega la ampliación solicitada por los accionantes, indicando además, que las sentencias constitucionales son de carácter urgentes y que la decisión Jurisdiccional debe cumplirse de forma inmediata, sin ningún tipo de dilación.- b) Sobre los escritos presentados por la parte accionada, no ha lugar a lo solicitado por cuanto la REVOCATORIA DE LA MEDIDA CAUTELAR, es procedente cuando la parte accionada ha cumplido con evitar o interrumpir la violación de derechos que en sentencia el suscrito Juzgador determinó, conforme lo ordena el Art. 35 de la LEY ORGANICA DE GARANTIAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL. Tampoco procede

la audiencia por que ésta, está supeditada a que la parte accionada cumpla con evitar o interrumpir la VIOLACION DE DERECHOS (...)

Es evidente del proceso constitucional de medida cautelar autónoma que el juzgador está actuando con parcialidad en favor del beneficiario y se verifica dicha situación al momento de resolver los recursos planteados por la institución accionada, en un primer momento es evidente la vulneración derecho constitucional a la defensa en razón que a pesar de que se solicita audiencia pública para que el juzgador escuche a la solicitante el petitorio de revocatoria, el juzgador decidió pronunciar su resolución alegando que no cabe porque la misma está supeditada a que la parte accionada cumpla con evitar o interrumpir con la violación de derechos, pero el juez previamente no solicita a la parte que ha recurrido que demuestre si ha cumplido o no con su decisión judicial, y en el caso de no cumplir, justificar el no cumplimiento.

De la negativa de revocatoria, la entidad accionada en cumplimiento de las normas constitucionales, en el derecho de recurrir a una instancia superior, presenta el recurso de apelación dentro de la causal y de los términos establecidos para mencionada interposición, recurso que es resuelto en el fondo y es negado por el juez de primer nivel, cuando procesalmente solo debía verificar si formalmente estaba presentado dentro de los términos que prevé la norma.

El juzgador decide negarlo por “supuesto” motivos de forma, los cuales solo correspondían a la instancia de alzada analizar si cabía o no dicho recurso conforme a las piezas procesales que se le presenten en el despacho, situación que ha sido impedida, que sea analizado por esa autoridad de alzada de manera imparcial, con lo cual evidentemente dentro de dicho proceso ya se estaría vulnerando derechos constitucionales, con lo cual ante una evidente presentación de la acción extraordinaria de protección, la Corte Constitucional decida revertir la situación de sentencia, hasta sancionar al juzgador.

Sentencia emitida por el Juez de la Unidad Judicial de Trabajo con sede en el Cantón Guayaquil, Provincia del Guayas, Causa 09359-2019-01416, de fecha 24 de junio de 2019.

(...) Con su demanda de fs. 124 a 137, el legitimado activo señor ANDRÉS RICARDO GARCÍA YÉPEZ presenta Acción de Protección en contra del MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, en la persona del Ministro de Defensa Nacional, Oswaldo Jarrín Román. Calificada la presente acción constitucional mediante auto de fs. 141, se convocó a audiencia pública y se

dispuso la notificación de la parte accionada, así como del Delegado de la Procuraduría General del Estado, lo que se cumplió como reza de fs. 144. El día de la audiencia pública, comparecieron el legitimado activo con su abogado patrocinador, y la abogada de la Procuraduría General del Estado, sin contarse con la presencia del legitimado pasivo. En la audiencia tanto el legitimado activo como la abogada de la Procuraduría General del Estado expusieron sus argumentos respecto al caso puesto a conocimiento, tal como consta en el audio anexo a este proceso, en el que luego de escuchadas las intervenciones de cada parte el suscrito emitió su decisión declarando con lugar la presente acción, correspondiendo emitir la resolución debidamente motivada por escrito, lo que se realiza mediante este pronunciamiento, y para hacerlo se considera:

PRIMERO: Competencia.- El suscrito Juez de la Unidad Judicial de Trabajo de Guayaquil, en funciones de Juez en materia Constitucional, tiene la competencia para conocer y resolver la presente acción constitucional de protección(...)

TERCERO: Antecedentes y Pretensión.- En su demanda de garantías el legitimado activo manifiesta que en el año 2016 fue sujeto de persecución y discriminación infundadas por parte de las autoridades de la Armada y del Ministerio accionado, quienes realizaron continuamente varios actos con la finalidad de acosarlo, fastidiarlo, intimidarlo y quebrantar su moral con la finalidad de separarlo de la institución, teniendo estos actos la consecuencia de alterar su vida familiar, su carrera profesional y su honra para que sea separado de la Marina, sea obligatoria o voluntariamente. Que el 18 de junio del 2010 se expidió el alta en su favor como guardiamarina y que el 20 de diciembre de ese mismo año se expide el alta como oficial especialista en el grado de Teniente de Fragata. Que de conformidad con la regulación de la Armada del Ecuador desde el 4 de enero del 2011 hasta el 22 de julio del 2012 estuvo asignado a la frontera norte del Ecuador, específicamente en San Lorenzo, cumpliendo con las disposiciones emitidas; que el 23 de junio del 2019. Que el 22 de junio del 2013 fue asignado a cumplir funciones en la Dirección General de Talento Humano, cargo que desempeñó hasta el 3 de enero del 2013 cuando fue asignado a la Primera Zona Naval en calidad de Jefe de Asesoría Jurídica, que desempeñó hasta su traslado en San Lorenzo en el año 2016. Que los actos de persecución comenzaron a partir de un comentario publicado en la red social Twitter, que fueron realizados desde cuentas que se crean con correos electrónicos en dicha

red social; siendo de conocimiento público que las cuentas creadas en dicha red social solo requieren datos electrónicos y que dicha red social puede verificar que una cuenta pertenece a una persona natural luego de hacer un proceso exhaustivo de identificación; es decir que cualquier persona puede crear una cuenta de correo electrónico y crear una cuenta que contenga los nombres y apellidos de cualquier persona con la finalidad de suplantar la identidad o simplemente crear los denominados “trolls” y mucho más tratándose de nombres y apellidos de común uso. Que el comentario publicado en un tweet que fue falsa e injustamente acreditado a su autoría, era una respuesta hecha a la cuenta del entonces Presidente de la República Rafael Correa Delgado y que decía textualmente “@MashiRafael sabe qué ahorraría dinero al Estado? Cancelar las sabatinas. Y dejar de tener conciertos y cenas privadas con sus ídolos zorros”, empezando la persecución por una supuesta falta de respeto realizada por el legitimado activo, siendo que dicho tweet provenía de la cuenta @AndresR_García, y no obstante que demostró continuamente en todos los expedientes disciplinarios abiertos en su contra que esa cuenta no es de su titularidad y que fue creada después del inicio del primer sumario disciplinario, no pudiéndose demostrar lo contrario, ya que su cuenta de twitter es y ha sido desde el año 2012 @andresgarcia_y y que a la fecha del tweet a él atribuido tenía más de 1.500 tweets y 173 seguidores y en cambio la cuenta que se creó con la finalidad de perseguirlo, acosarlo y desestabilizarlo laboral, familiar, moral y profesionalmente, hasta el día de hoy tiene únicamente 15 tweets y 40 seguidores pudiéndose verificar que esa cuenta fue creada en marzo del 2016. Que como consecuencia del tweet comenzaron los actos de persecución que violaron su derecho a la estabilidad laboral, siendo el primer acto violatorio de derechos el retiro inmediato y sin ninguna motivación, del régimen especial diario que le fue conferido a su favor para el cuidado y atención de sus padres, derecho consagrado en el Art. 33 de la Ley Orgánica de Servicio Público ya que sus padres son adultos mayores y padecen de enfermedades catastróficas, habiéndosele concedido el mismo régimen especial en marzo del 2015, consistiendo el mismo en la asistencia a labores normales de 08h00 hasta las 17h00 siendo exonerado del servicio de guardia, puesto que el mismo comprende la permanencia por 24 horas dentro de la unidad militar, y dada las circunstancias de salud y el cuidado de sus padres le resultaba imposible

cumplir. Que el régimen especial diario fue dejado sin efecto en febrero del 2016, notificándose de manera informal y verbal, no obstante que se le otorgó en cumplimiento de lo previsto en la Ley; y que ante la notificación verbal e informal comunicó que tenía aprobado y concedido dicho régimen desde julio del 2015 informándose por parte del Jefe del Departamento de Personal que “por órdenes superiores” ya no iba a ser concedido tal beneficio, sin que hasta la fecha se le haya notificado formalmente con el retiro motivado de su régimen especial. Que el 2 de marzo del 2016 fue citado con la Orden de Comando No. 002-2016; 01-MAR-2016 mediante Oficio ARE-CONDIS-SEC-2016-1001-O convocándolo a audiencia de juzgamiento de dicho Consejo de Disciplina que se desarrollaría el 7 de marzo del 2016, a las 14h00, siendo éste el comienzo del segundo acto violatorio de derechos ya que la orden de comando traía adjunto un oficio remitido al Comandante de Operaciones Navales con el cual el Coordinador de Asesoría Jurídica del MIDENA remite un informe jurídico por disposición del señor Ministro de Defensa Nacional en el que concluye que presumiblemente el accionante había incurrido en faltas disciplinarias con características de atentatorias, siendo que estas corresponde a la de mayor gravedad y la consecuencia es la destitución o separación, teniendo esto como antecedente el supuesto tweet emitido. Que dentro de dicho Consejo de Disciplina se defendió habiéndose resuelto el 15 de marzo del 2015 (sic) -léase 2016- que se concluye que no existen elementos que permitan atribuir la responsabilidad del cometimiento de una falta atentatoria, siendo que luego de ello de una manera muy particular el Coordinador General de Asesoría Jurídica envía atento oficio el 13 de abril del 2016 en donde le indica al Comandante General de la Armada que le remite “los documentos debidamente protocolizados en los cuales consta la publicación efectuada por el servidor militar en la red social Twitter”, es decir que después de haber agotado la etapas del procedimiento sancionatorio y un mes después de haberse notificado la resolución, el Coordinador General de la Armada remita las pruebas que debieron usarse en su contra en el Consejo Disciplinario, violentándose el debido proceso y la seguridad jurídica y creando un sentimiento de desconcierto . Que mediante oficio del 9 de mayo del 2016 se informa al Vicealmirante Angel Sarzosa que se declare la nulidad de lo actuado en el Primer Consejo de Disciplina, siendo que aquello no corresponde al procedimiento legal y

reglamentario, ya que una abogada que no es parte procesal del Consejo Disciplinario emite un criterio jurídico solicitando que se declare la nulidad con el argumento de que no se realizaron de oficio los requerimientos oportunos de las pruebas; y no obstante su oposición se procedió a declarar la nulidad del Consejo de Disciplina ordenándose que se instaure otro con la prueba nueva y el 9 de mayo del 2016 le notifican con la resolución que lo sanciona con la separación del servicio activo. Que en el mes de mayo del 2016, sabiendo que había perdido la batalla contra esta persecución procedió a realizar su solicitud de baja voluntaria, decisión que tomó después de tres meses de persecución y con otros procesos disciplinarios infundados y actos de persecución. Que el tercer acto violatorio de derechos es el radiograma comunicándole que cumpla con el trasbordo al cantón San Lorenzo, al batallón de infantería de marina localizado en la frontera norte, radiograma que llegó el 29 de abril del 2016 con efecto de cumplimiento el día siguiente, siendo que la orden se dio justo después que le dispusieron al Consejo de Disciplina que anule su resolución porque tenían nuevos elementos probatorios, provocando que deje a su familia de la tercera edad abandonados. Que fue sujeto de una persecución sistemática realizada mediante actos administrativos y usando los métodos de retiro de régimen especial para el cuidado de sus padres y enviándolo a kilómetros de distancia de ellos, traduciéndose aquello en que el estado a través del Ministerio de Defensa Nacional y la Armada del Ecuador no garantizó su derecho al trabajo. Que luego de haber sido notificado con el cambio de su situación militar tuvo conocimiento de varias sanciones y expedientes administrativos que se abrieron y resolvieron, algunos de ellos sin haber sido citados o notificados. Que por lo expuesto pretende que en sentencia motivada se declare la vulneración de los derechos constitucionales al trabajo, de los adultos mayores a no ser abandonados, derecho a la vida digna que asegure el trabajo, derecho a la igualdad y no discriminación, y a los derechos de familia, y que como mecanismo de reparación integral material e inmaterial se ordene la nulidad de los Acuerdos Ministeriales No. 203 del 13 de junio del 2017, y el No. 208 del 26 de junio del 2017 mediante los cuales se cambió la situación militar del accionante de servicio activo a disponibilidad y de disponibilidad a servicio pasivo, así como también la nulidad de las resoluciones COSUBA No. 041-2016 del 29-SEP-2016 y la No. 24-2017 del 06-ABR-2017; que se emita la ejecución

de los actos administrativos que correspondan para la inmediata reincorporación del accionante al escalafón de Oficiales de las Fuerzas Armadas en Servicio Activo de la Armada del Ecuador, dentro de la promoción 40 de oficiales especialistas, sin que se su jerarquía y antigüedad se vea afectada; que se ordene el reintegro a sus labores con la correspondiente asignación de mando y cargo efectivo; que se ordene el pago de los valores por concepto de haberes militares, rancho militar, décimo tercer sueldo, décimo cuarto sueldo, fondos de reserva, compensaciones militares anuales, y demás emolumentos que el accionante dejó de percibir con motivo de la violación de derechos; que se ordene la nulidad de todos los procedimientos disciplinarios de los que fue sujeto pasivo desde el año 2016 en adelante y se dejen sin efecto las sanciones disciplinarias que se le hubieren impuesto, entre otras. CUARTO: Contestación a la demanda de garantías y alegación de la Procuraduría General del Estado sobre la notificación del legitimado pasivo.- En la causa el legitimado pasivo no compareció a dar contestación a la demanda de garantías instaurada en su contra ni a justificar ni contradecir los argumentos y afirmaciones expuestas por el legitimado activo, tal como era su obligación procesal, y en cuanto a la notificación al legitimado pasivo se aplicó lo ordenado en el numeral 4, del Art. 8, de la misma Ley, norma legal que tiene concordancia con lo dispuesto en el numeral 4, del Art. 10, ibídem, siendo claro que por la naturaleza de la acción de garantías jurisdiccionales debe aplicarse el principio de celeridad, el traslado con la demanda de garantías por el medio más eficaz posible, siendo preferentes los medios electrónicos. En la especie, el legitimado activo solicitó que se notifique y haga conocer de la demanda al legitimado pasivo en la dirección electrónica institucional que consignó en su libelo, habiendo dispuesto este juzgador tal particular en el auto de calificación de fs. 141; y sin perjuicio de aquello se dispuso además la notificación en el Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas en Guayaquil, habiéndose cumplido la primera notificación ordenada por parte de la actuario del despacho tal como aparece de la razón de fs. 145 y se acredita con la copia del correo electrónico remitido y que aparece de fs. 144. En la audiencia celebrada, y con el fin de verificar la autenticidad del correo electrónico señalado para las notificaciones del legitimado pasivo, además en aplicación de lo dispuesto en el Art. 7 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso de la Información Pública, este juzgador accedió al portal web

institucional del Ministerio de Defensa Nacional signado con el nombre www.defensa.gob.ec con el fin de verificar el correcto nombre y dominio del correo electrónico asignados al legitimado pasivo, y en la pestaña o link denominado Directorio de la Institución, pudo verificar que el correo asignado al legitimado pasivo corresponde a ojarrin@midena.gob.ec que es el mismo señalado por el legitimado pasivo en su demanda de garantías y el mismo en el cual se ha notificado la presente acción constitucional, debiéndose recordar que de acuerdo a la norma legal antes referida “Por la transparencia en la gestión administrativa que están obligadas a observar todas las instituciones del Estado que conforman el sector público en los términos del artículo 118 de la Constitución Política de la República y demás entes señalados en el artículo 1 de la presente Ley, difundirán a través de un portal de información o página web, así como de los medios necesarios a disposición del público, implementados en la misma institución, la siguiente información mínima actualizada, que para efectos de esta Ley, se la considera de naturaleza obligatoria:...b) El directorio completo de la institución, así como su distributivo de personal”, entendiéndose por dicha obligación legal que le corresponde a la entidad accionada, de publicidad de la información exacta y actualizada del directorio completo de la misma, la veracidad y exactitud de la dirección electrónica institucional del legitimado pasivo, y en donde el mismo puede ser notificado con la acción constitucional que se conoce, conforme a la Ley, a fin de que ejerza su derecho a la defensa. la Corte Constitucional, estableció bajo qué supuesto la falta de notificación conlleva a la vulneración del derecho al debido proceso, al señalar que “... el requisito de la notificación es primordial porque permite el ejercicio del debido proceso y comprendido en este, al derecho a la defensa per se, porque únicamente con este requisito las partes procesales pueden tener acceso a la información y actos que se desarrollan en el proceso. Con la notificación, las partes procesales pueden ejercer su derecho constitucional a la defensa, porque pueden formular sus argumentos en los momentos oportunos y a través de los medios pertinentes...”, y en la especie se ha procedido a la notificación, pudiéndose verificar que por su denominación, el correo electrónico institucional al que se entregó la notificación hace referencia al legitimado pasivo, ya que el mismo, por su sola lectura y más aún de la revisión del directorio de la institución publicado en la página web institucional, es el asignado al legitimado

pasivo, y siendo el mecanismo electrónico una forma de notificación legal y eficaz para las acciones como las de la especie, se considera que no existe vulneración del derecho al debido proceso del legitimado pasivo, en la garantía del derecho a la defensa. Durante la audiencia, la abogada de la Procuraduría General del Estado alegó que es improcedente el reclamo del legitimado activo y que el mismo debía agotar la vía administrativa para intentar su reclamación, aparte de señalar que no conocía del contenido de los actos alegados. (...)

SEXTO: Análisis y Argumentación Jurídica.- Del contenido de la demanda de garantías presentada se evidencia el planteamiento de varias circunstancias que deben ser dilucidadas a la luz de la aplicación de los preceptos constitucionales, siendo el primer problema jurídico planteado el determinar ¿si el retiro del régimen especial diario otorgado al accionante mediante un acto administrativo emitido por la Unidad Provincial de Talento Humano de la Primera Zona Naval, violenta el derecho constitucional del debido proceso en la garantía de la motivación? El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia y que el ejercicio de todos los derechos constitucionales se regirá por los principios de igualdad, irrenunciabilidad, inalienabilidad y respeto, siendo menester recordar además que la Constitución actual tiene un modelo “garantista que proclama la invalidez del derecho ilegítimo ante los derechos constitucionales de las personas y que dota al Ordenamiento jurídico, para su coherencia, de una premisa estimativa que opera como orientación y fuente de legitimación de la actividad de los poderes públicos”, tal y como lo enseña el Dr. Jorge Zavala Egas en su Obra “Derechos y Garantías: régimen constitucional ecuatoriano”. Asimismo, el mismo autor, en su obra refiere que “La óptica que sigue la aplicación del Derecho es que los principios tienen una función supletoria, integradora o correctiva de las reglas jurídicas. Esto es, los principios operarían para perfeccionar el Ordenamiento... Los legisladores, los jueces, los fiscales, los administradores públicos, los abogados debemos, necesariamente, tomar posesión, adherirnos a los principios ante los casos de la realidad...” El tratadista Fernando de la Rúa, respecto a la motivación, nos dice: “La motivación constituye el elemento intelectual, crítico, de lógica y de valor, que se determina en un conglomerado de decisiones referentes al hecho y de derechos en que el Juzgador motiva la resolución” (De La Rúa Fernando, TEORÍA GENERAL DEL PROCESO, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1991, pág. 146); Entonces,

la motivación debe entenderse como la exposición que el poder público debe ofrecer a los sujetos procesales, como solución a la controversia, pero sin dejar de tener en cuenta de que esta debe ser una solución racional, capaz de responder a las exigencias de la lógica y al entendimiento. El fin de la motivación consiste en manifestar la razón jurídica en virtud de la cual se toma una determinada decisión, acogiendo la postura de una de las partes, analizando los hechos y cada uno de los elementos de prueba que aquéllas han presentado, los cuales deben haber sido valorados conforme a las reglas de la sana crítica. En síntesis, motivar no es otra cosa que dar los argumentos justificativos lógicos y jurídicos, del porqué se ha llegado a tal o cual resolución, a efecto de que los sujetos procesales o administrados expresen su conformidad o inconformidad. Con el cumplimiento de la obligación de motivar se permite a los sujetos procesales y a la sociedad en general, controlar y vigilar que las actuaciones de los funcionarios públicos se encuentren apegadas a la Constitución de la República y la Ley, respecto a la naturaleza jurídica de la motivación, ha expresado que: “La motivación debe referir un proceso lógico donde el juzgador está en la obligación de vincular los fundamentos de hecho expuestos inicialmente con las normas o principios jurídicos, garantizando de esta manera que la decisión no fue arbitraria ni antojadiza, sino que el resultado de un análisis del contenido de las pruebas aportadas al proceso por los contendores o de las que pudo ordenar de oficio. La motivación tiene como objetivo fundamental garantizar que se ha actuado racionalmente, ya que debe atender al sistema de fuentes normativas capaces de justificar la actuación de quienes atentan la facultad de decidir, el sometimiento de juzgador a los preceptos constitucionales, de derechos humanos, así como las disposiciones sustantivas y adjetivas, lograr el convencimiento de las partes de la correcta administración de justicia, garantizar la posibilidad de control de la resolución por el superior que conozca los recursos ordinarios y extraordinarios e inclusive llegar a conocimiento y resolución del problema jurídico a la Corte Constitucional, ya que el hecho de motivar la sentencia no significa que su contenido sea correcto, sino que a pesar de ella puede haber quebrantamiento de la Ley o del debido proceso”; y aplicando dicho criterio jurisprudencial obligatorio al caso concreto se concluye que el legitimado pasivo no ha cumplido con la exigencia de motivación requerida para el retiro del régimen especial otorgado al legitimado activo

mediante acto administrativo, ya que se lo realizó de manera informal y verbal sin que se conozca la motivación necesaria para la ejecución de tal acto, sin explicarse siquiera los elementos fácticos y peor legales que sustentaron la decisión, más aún que las circunstancias expuestas para la concesión de dicho régimen especial fueron expuestas con claridad y justificadas oportunamente por el legitimado activo en base al estado de salud y de cuidado que requerían sus padres por su condición de adultos mayores, siendo una obligación del estado ecuatoriano el garantizar la satisfacción y goce plenos de los derechos de las personas más aún las consideradas en estado de vulneración, tal como aparece del oficio de fs. 114 a 118, y por ello fue concedido, razón por la que la decisión de retirar el mismo tenía que ser argumentada y sostenida con los requisitos de motivación que la norma constitucional y jurisprudencial prescribe, lo que no ha ocurrido, hecho que se infiere además de la falta de justificación procesal presentada en esta causa y a la cual estaba obligado el legitimado pasivo. Es menester señalar que los deberes primordiales del Estado se encuentran recogidos en el Art. 3 de la Constitución, y las garantías frente a los ciudadanos en el Art. 66 (...) 2. El derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios. Razón por la que la decisión de emitir el levantamiento o terminación del régimen especial que mantenía el legitimado activo dentro de la entidad pública accionada, debía sustentarse en circunstancias que guardaran relación con estos preceptos constitucionales, y el deber del estado de garantizar estos derechos tanto al legitimado activo como a sus padres, toda vez que se verificó y acreditó su estado de salud y de vulneración, no explicándose de otra manera el otorgamiento del referido régimen especial. Por lo tanto se concluye que la decisión del legitimado pasivo de retirar el régimen especial otorgado al accionante para el cuidado de sus padres, violentó el debido proceso en la garantía de la motivación. El segundo asunto de estudio en esta causa, dada la afirmación expuesta por el legitimado activo, corresponde a dilucidar si ¿los Consejos de Disciplina instaurados en contra del legitimado activo violentan el derecho al debido proceso constitucional y pueden ser considerados violatorios del derecho al trabajo? Mediante la sentencia N.º 180-15-SEP-CC, la Corte Constitucional expresó que

el debido proceso "comprende una serie de garantías que permiten la justa composición de los procedimientos que se declara o resuelve sobre derechos y además, constituye una serie de herramientas que permiten al ciudadano disponer de elementos que lo protejan de la posible arbitrariedad realizada por la autoridad". De igual manera, mediante la sentencia N.º 159-15-SEP-CC, al referirse a este derecho, se expresó que "el debido proceso comporta el concepto de prevención en tanto, realiza la función de examinar que los actos de la administración y la judicatura no se remitan a criterios de discrecionalidad sino que, por el contrario, sean producto de discernimientos revestidos de razonabilidad. Ello significa, que el derecho al debido proceso se convierte en el límite material al posible ejercicio arbitrario de las competencias y facultades de las autoridades del Estado". En esta misma sentencia, la Corte Constitucional hizo mención a la sentencia expedida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos dentro del caso Baena Ricardo vs. Panamá del 2 de febrero de 2001, al señalar que "el derecho al debido proceso constituye un límite a la actividad estatal y por lo tanto, hace relación al conjunto de requisitos que deben ser observados en las vías de procesos, a fin de otorgar a los justiciables parámetros necesarios para la defensa de sus derechos ante cualquier decisión Estatal que los afecte". De lo expuesto por el legitimado activo en su demanda de garantías y lo justificado con la documentación por él acompañada se desprende que en contra del mismo se han instaurado una serie de Consejos de Disciplina que han culminado en sanciones personales y reales, empezando el análisis de las mismas con la iniciada en virtud de la Orden de Comando No. 002-2016; 01-MAR-2016, proceso disciplinario que culminó con la emisión de la resolución puesta a conocimiento del legitimado activo mediante oficio ARE-CONDIS-PRE-2016-002-C (fs. 9 a 10), de fecha 14 de marzo del 2015 (cuando lo correcto es 2016), en el que se le informa que "se ha llegado a la etapa de Resolución, en la cual se determinó que no existen los argumentos que permitan atribuir la responsabilidad del cometimiento de parte suya en las conductas que fueron las reportadas en calidad de "Faltas Atentatorias", por lo cual se determinó que carece de competencia"; evidenciándose la vulneración del derecho a la defensa del accionante cuando mediante oficio del 13 de abril del 2016 un mes después de la resolución antes referida- el Coordinador General de Asesoría Jurídica de la entidad, envía el oficio No. MDN-JUR-2016-OF al Comandante General de la

Armada con “los documentos debidamente protocolizados en los cuales consta la publicación efectuada por el servidor militar en la red social Twitter...” (fs. 11), luego de haberse agotado las etapas del proceso administrativo sancionatorio y de haberse emitido la decisión al respecto, irrespetándose completamente el principio a un debido proceso (literal b) del numeral 7, del Art. 76), así como lo consignado en el numeral 4 de la misma norma constitucional. Más aún, la violación al debido proceso se verifica en este expediente con la revisión del Oficio No. MDN-JUR-2016-0788-OF de fecha 9 de mayo del 2016 (fs. 15 a 19) en donde la Coordinadora General de Asesoría Jurídica Encargada, caso dos meses después de la decisión emitida por el Consejo de Disciplina, solicita al Comandante General de la Armada “La declaratoria de nulidad de lo actuado por el primer Consejo de Disciplina instaurado para conocer y resolver sobre la profesional militar como una falta atentatoria...La suspensión inmediata del trámite de la imposición de la sanción de la falta grave en vez de la atentatoria y en último término declarar la nulidad del proceso actuado por el Comandante de Operaciones de la Fuerza Naval...La suspensión inmediata del segundo Consejo de Disciplina instaurado para conocer y resolver sobre la falta atentatoria...hasta que el Primer Consejo de Disciplina instaurado resuelva sobre la nulidad correspondiente”, circunstancia que no es procedente en un estado de derechos y justicia como el ecuatoriano, ya que el encontrarse resuelto el expediente instaurado en contra del accionante y ejecutoriada la decisión emitida por el Consejo de Disciplina, no podía actuarse prueba alguna con posterioridad tendiente a continuar el referido proceso ya terminado, hecho que genera incertidumbre en el administrado y que violenta los principios de seguridad jurídica consignado en el Art. 82 de la Constitución de la República, y del debido proceso señalados en el literal i) del numeral 7, del Art. 76 ibídem y en el literal k) de la misma norma, ya que se rompe con ello, además, el principio de imparcialidad consagrado como garantía básica del debido proceso, al insinuarse al órgano sancionatorio una actuación distinta a la antes resuelta, tanto más que en la especie dicha “solicitud” de la Coordinadora General de Asesoría Jurídica, que no fue parte procesal dentro del trámite administrativo o Consejo de Disciplina instaurado en contra del legitimado activo, provocó en efecto la decisión de declarar la nulidad del trámite anterior, el mismo día 9 de mayo del 2016 (fs. 30 a 41), y la resolución de imponer la

sanción de separación del servicio activo al legitimado activo, “POR CONVENIR AL BUEN SERVICIO”, sustentándose en los hechos objeto del Consejo de Disciplina y en otros no consentidos durante el desarrollo del mismo originalmente, violentándose las garantías contenidas en los literales b), c) y d) del numeral 7 del Art. 76 de la Carta Magna, hecho que evidentemente vulnera el derecho del legitimado activo. De otro lado, de la revisión de los documentos incorporados por el legitimado activo a su demanda de garantías se ha justificado plenamente la existencia de otros Consejos de Disciplina o expedientes administrativos disciplinarios en su contra, cuando ya el mismo no se encontraba en servicio activo dentro de la entidad, sin que se haya acreditado legalmente la notificación de los mismos a fin de que el legitimado activo pueda ejercer su derecho a la defensa (fs. 75 a 93); existiendo incluso sanciones en contra del legitimado activo dentro de esos expedientes administrativos disciplinarios, denominados Consejos de Disciplina, por el mismo hecho generador del analizado en líneas anteriores (fs. 81 a 93), lo que violenta abiertamente el principio denominado NON BIS IN IDEM y que aparece consignado en el literal i) del numeral 7 del Art. 76 de la Carta Magna como garantía del derecho al debido proceso. Por lo expuesto se concluye que los Consejos de Disciplina instaurados en contra del legitimado activo vulneran el derecho al debido proceso en las garantías señaladas en el análisis de este problema jurídico. Una vez que se advirtió la vulneración del derecho al debido proceso del legitimado activo producto de la instauración de varios expedientes o Consejos de Disciplina en su contra, teniendo como base la información expuesta en este expediente constitucional, que es la emisión del tweet que se le atribuye al mismo, es menester verificar si dicha actuación constituye un acto violatorio al derecho al trabajo del actor. El artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce el principio bajo de denominación "desarrollo progresivo": “Artículo 26. Desarrollo Progresivo Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por

vía legislativa u otros medios apropiados.” En un sentido análogo, artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece la obligación general de los Estados de garantizar progresivamente el ejercicio de los derechos previstos en el mismo: Artículo 2.- 1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos” La Declaración Universal de Derechos Humanos, respecto al derecho al trabajo, señala con claridad lo siguiente: Artículo 23.- 1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo. 2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual. 3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social. 4. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses. Ahora bien, señala el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas que “la principal obligación de los Estados Parte es velar por la realización progresiva del ejercicio del derecho al trabajo”, lo que significa dirigir medidas hacia el logro del viejo sueño de los economistas: el ideal del pleno empleo. Pero debe tratarse de un trabajo digno, que, como se define precisamente, es el trabajo que respeta los derechos fundamentales de la persona humana, así como los derechos de las personas trabajadoras en lo relativo a condiciones de seguridad laboral y remuneración. De esta manera, el derecho al trabajo supone una obligación compleja del Estado por estimular los factores económicos para que se genere empleo que califique como trabajo digno. El artículo XIV de la Declaración Americana sobre Derechos Humanos dispone que “[t]oda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas y a seguir libremente su vocación [...]”. En definitiva, lo que tanto los instrumentos internacionales de protección de derechos como la propia Constitución de la República ordenan es el respeto al derecho de los trabajadores a obtener un

trabajo en el que se respete su dignidad humana y le permita acceder a los bienes que le permitan alcanzar una vida decorosa, circunstancia que a criterio de este juzgador no se ha respetado de parte de la entidad legitimada pasiva ya que al instaurarse una serie de expedientes disciplinarios en contra del legitimado activo por la supuesta emisión de un tweet dirigido en contra de las autoridades de la entidad accionada -sin que se haya verificado tal particular, además-los mismos que terminaron en diferentes sanciones por el mismo hecho, y las consiguientes determinaciones de responsabilidades violentándose el derecho al debido proceso, originaron un menoscabo en el derecho del accionante a ejecutar su actividad laboral de manera adecuada, en condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo que permitan el desarrollo de su personalidad, además procuraron un ambiente de discriminación, irrespetándose sus derechos fundamentales y actuándose regresivamente en la aplicación de los principios que orientan el derecho laboral, tanto más que conforme lo señaló la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia dictada en el caso Lagos del Capo vs. Perú: “Cabe precisar que la estabilidad laboral no consiste en una permanencia irrestricta en el puesto de trabajo, sino de respetar este derecho, entre otras medidas, otorgando debidas garantías de protección al trabajador a fin de que, en caso de despido se realice éste bajo causas justificadas, lo cual implica que el empleador acredite las razones suficientes para imponer dicha sanción con las debidas garantías, y frente a ello el trabajador pueda recurrir tal decisión ante las autoridades internas, quienes verifiquen que las causales imputadas no sean arbitrarias o contrarias a derecho”, lo que no se ha acreditado de manera alguna en este proceso constitucional ni dentro de los expedientes disciplinarios o Consejos de Disciplina instaurados en contra del legitimado activo, violentándose además el principio de presunción de inocencia consagrado en el numeral 2 del Art. 76 de la Constitución de la República, toda vez que sin justificación de ninguna naturaleza se ha procedido a imputarle una infracción administrativa no obstante que el legitimado activo ha argumentado sobre ella y presentado los recursos correspondientes ante las autoridades judiciales, sin que exista decisión inculpatoria en su contra al respecto. Por lo analizado, se desprende que en la presente causa se ha vulnerado el derecho al trabajo del legitimado activo, producto de la instauración en su contra de varios expedientes disciplinarios que ocasionaron la separación de su puesto de trabajo.

Otro hecho relevante en el análisis de la presente acción es el relativo a la solicitud de la baja voluntaria presentado por el legitimado activo, concluyendo el suscrito juzgador que dicha decisión tuvo como base las violaciones constitucionales y legales antes referidas, que ocasionaron en el legitimado activo un estado de necesidad y de la indefensión en que se encontraba ante las violaciones sistemáticas de las que fue víctima con la eliminación del régimen especial para la atención de sus padres, los reiterados Consejos de Disciplina, las violaciones procesales y constitucionales advertidas en líneas anteriores, y en definitiva la emisión de parte de la entidad accionada de los actos enunciados se violentó el estado emocional y la garantía del estado de procurar un trabajo digno a las personas. Es menester señalar que en el caso concreto, el legitimado activo había trabajado como Oficial Especialista desde el año 2010, y al momento de los hechos ocupaba el cargo de Jefe de Asesoría Jurídica de la Primera Zona Naval y con motivo de las supuestas afirmaciones atribuidas a él en la red social twitter fue sujeto de acoso y hostigamiento laboral que empezó con el retiro sin motivación ni justificación alguna del régimen especial para atender a sus padres, por quienes la entidad legitimada pasiva le había otorgado permiso para su atención, por el grado de vulneración que mantenían; seguido de la instauración de múltiples Consejos de Disciplina en su contra, además de la ilegal e inconstitucional declaratoria de nulidad de uno de dichos expedientes que evidenciaron el ánimo de la entidad accionada de separarlo de su puesto de trabajo, hecho que se verifica con claridad de lo analizado y justificado con los documentos presentados, y antes analizados. Es decir, frente a las actuaciones consideradas vulneratorias del derecho del legitimado activo por parte de la entidad accionada, se verifica ésta no adoptó las medidas adecuadas para proteger la vulneración del derecho al trabajo del actor, poniéndolo en estado de discriminación e inferioridad, además del estado de necesidad imperiosa producto de la atención que requerían sus padres y el hecho de advertirse su separación inminente de las filas de la entidad, de manera deshonrosa, lo que provocó la presentación de su baja voluntaria, sin que se haya verificado que el hecho en cuestión (la solicitud de baja voluntaria) haya sido el determinante para la separación del legitimado activo de la entidad, sino los múltiples Consejos de Disciplina que le instauraron y que culminaron con la imposición de la sanción de “separación del servicio activo por convenir al buen servicio” (fs. 40).

SÉPTIMO: Decisión.- Como se analizó anteriormente, de lo actuado en la diligencia de audiencia pública y lo expuesto en este fallo el suscrito considera que los hechos puestos a su conocimiento corresponden a violaciones a los derechos constitucionales del legitimado activo, dadas las motivaciones efectuadas y las circunstancias procesales referidas y analizadas en este fallo, tanto más que el legitimado pasivo no ha justificado lo contrario a lo alegado por el legitimado activo en su demanda de garantías, debiéndose por lo tanto considerarse como ciertos los hechos de la demanda; concordante con lo afirmado por la Corte Constitucional en varios fallos jurisprudenciales. La Corte Constitucional ha señalado que a los jueces que conocen las acciones de protección les corresponde analizar argumentadamente si el caso no está amparado por otro tipo de acción o mecanismos de defensa judicial. De las consideraciones expuestas, se colige que para la procedencia de la acción de protección, se tiene que verificar que las situaciones del ámbito material de la determinada sean acordes a las decisiones tipológicas de los caracteres legales y las cuales deberán protegerse en la materia de constitución, es así que la acción de protección es la garantía jurisdiccional idónea, siendo necesario también que el juez verifique efectivamente la vulneración de derechos constitucionales luego de un profundo estudio de razonabilidad de la causa concreta; caso contrario, si el asunto controvertido no conlleva una cuestión de evidente, relevancia constitucional, esto es vulneración de derechos constitucionales, no procederá la acción de protección y por ende deberá ser negada, criterios que son atendidos por este Juzgador en la presente causa. Por lo expuesto, el suscrito Juez de la Unidad de Trabajo de Guayaquil, en funciones de Juez Constitucional, **DECLARA CON LUGAR** la demanda de acción constitucional de protección de derechos presentada por **ANDRÉS RICARDO GARCÍA YÉPEZ**, y por lo tanto declara la vulneración de los derechos constitucionales del legitimado activo, al debido proceso, a la seguridad jurídica, al derecho al trabajo y a la no discriminación, como se expuso en líneas anteriores, violaciones ejecutadas por el legitimado pasivo, violaciones ejecutadas por el Ministerio de Defensa Nacional y por la Armada del Ecuador. Como medida de reparación integral se dispone lo siguiente: Se declara la nulidad de los Acuerdos Ministeriales No. 203, del 13 de junio del 2017, y Nol 208 del 26 de junio del 2017, mediante los cuales se cambió la situación militar del legitimado activo de servicio activo a

disponibilidad, y posteriormente de disponibilidad a servicios pasivo, respectivamente; Se declara la nulidad de las Resoluciones COSUBA No. 041-2016 del 29 SEP-2016 y la No. 24-2017 del 06.ABR-2017, expedidas por el Consejo de Oficiales Subalternos de la Armada del Ecuador; Se ordena la reincorporación y reintegro inmediatos del legitimado activo a su puesto, cargo y jerarquía, esto es, al escalafón de Oficiales de las Fuerzas Armadas en Servicio Activo de la Armada del Ecuador, dentro de la Promoción 40 de Oficiales Especialistas, sin que su jerarquía y antigüedad se vean afectadas, debiéndose considerar como antigüedad el tiempo que estuvo en servicio pasivo; Se ordena el pago de los valores que el legitimado activo dejó de percibir por concepto de haberes militares, rancho militar, décimo tercero y cuarto sueldos, fondos de reserva, compensaciones militares anuales y demás emolumentos que le correspondieren, desde su separación considerada ilegal hasta la fecha de su reingreso efectivo; Se declara la nulidad de todos los Consejos de Disciplina instaurados y resueltos en contra del legitimado activo desde el mes de febrero del 2016 en que ocurrió la vulneración de derechos declarada Agréguese al expediente los escritos presentados por el legitimado pasivo y por el Director Regional 1 de la Procuraduría General del Estado. Téngase en cuenta la casilla judicial y los correos electrónicos señalados por el legitimado pasivo para sus notificaciones en este expediente, así como con la autorización conferida a los profesionales del derecho que menciona y suscriben el escrito en cuestión, para efectos de su defensa técnica. Confiéranse las copias del audio de la audiencia pública celebrada, así como del correo electrónico de notificación al legitimado pasivo que aparece en autos, a costa del solicitante. Se rechaza el pedido de nulidad de lo actuado formulado por el legitimado pasivo en el escrito que antecede, en vista de los argumentos y motivaciones consignadas en el considerando CUARTO de esta sentencia constitucional, que antecede, en torno a la notificación del legitimado pasivo, y por no corresponder en derecho el pedido efectuado en esta instancia, toda vez que la causa se ha resuelto conforme a la Ley y a la Constitución. (...)

Sentencia de nulidad emitida por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial Guayas, Causa 09359-2019-01416, de fecha 28 de noviembre de 2019.

(...)En esta fecha, y ante los señores Ab. Gabriel Tama Velasco, Dra. María Gabriela Mayorga Contreras y Ab. Nelson Ponce Murillo , con la

intervención del suscrito señor Secretario Relator (e) Ab. Gustavo Chavez Narváez, se hizo el estudio en relación con la presente causa. Guayaquil, 28 de noviembre del 2019.- Guayaquil, jueves 28 de noviembre del 2019, las 16h08.- VISTOS.- La presente acción de protección propuesta por ANDRÉS RICARDO GARCÍA YÉPEZ, militar en servicio pasivo, en contra del MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL (MIDENA) en la persona del Ministro de Defensa, en su calidad de representante legal y de las Fuerzas Armadas del Ecuador; y, mediante providencia de fs. 141, se dispuso contar con el Director Regional 1 de la Procuraduría General del Estado; la causa está signada con el No. 09359-2019-01416, ha sido sustanciada y resuelta por el Ab. LUIS ALBERTO QUINTERO ANGULO, en su calidad de Juez de la Unidad Judicial de Trabajo con sede en Guayaquil, provincia del Guayas; ha subido en grado por los recursos de apelación de fs. 165, interpuesto por el Ab. JUAN ENMANUEL IZQUIERDO INTRIAGO, en su calidad de Director 1 de la Procuraduría General del Estado; el interpuesto por la Dra. KATYA PAOLA ANDRADE VALLEJO en su calidad de Coordinadora General de Asesoría Jurídica y delegada del Ministro de Defensa Nacional, Raúl Oswaldo Jarrín Román de fs.188 a 189 a la sentencia del inferior que les fuera adversa. En esta instancia, de folios 8, consta el acta de sorteo electrónico y de fs. 12, providencia en la que, a más de hacerse conocer a las partes la recepción del proceso y la conformación del Tribunal, a pedido del legitimado pasivo se convocó a audiencia pública; de fs. 20, razón de que no se pudo llevar a cabo la audiencia solicitada por ausencia de uno de los miembros del Tribunal; de fs. 21 providencia en la que se hace una nueva convocatoria a la audiencia solicitada y que se llevara a cabo conforme consta de la razón actuarial de fs. 112; y en ella se han presentado extensa documentación que corre desde folios 23 hasta folios 110; la relación de la causa se ha visto interrumpida por la presentación de escritos por parte del legitimado pasivo que corren de fs. 115 a 123; de fs. 124 a 128 y de folios 129 su proveído; de fs. 131 y de fs.132 su proveído; y, encontrándose la causa en estado de resolver, para hacerlo, se considera: PRIMERO: DE LA COMPETENCIA.- Esta Sala, tiene competencia por mandato legal, para conocer y resolver sobre el recurso de apelación interpuesto en materia de Justicia constitucional (...).».

SEGUNDO: LEGITIMACIÓN ACTIVA Y PASIVA. - La presente acción de protección ha sido propuesta por ANDRÉS RICARDO GARCÍA YÉPEZ como

legitimado activo en contra del MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL (MIDENA) en la persona del Ministro de Defensa Nacional, en su calidad de representante legal del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Armadas del Ecuador, como legitimado pasivo; y, por disposición del juez a quo, se dispuso contar el Director Regional 1 de la Procuraduría General del Estado. TERCERO: DE LA DEMANDA DE GARANTÍAS.- De fs. 124 a 137 de los autos en grado, consta la acción de protección propuesta por ANDRÉS RICARDO GARCÍA YÉPEZ, en la que expresa ser militar en servicio pasivo, y, entre otras, en su pretensión solicita: “1).- En sentencia motivada, el juzgador constitucional, visto que la actuación ilegítimas del MIDENA y de la Armada del Ecuador impidió que yo ejerza varios derechos previstos en la Constitución y que esa actuación le continúa ocasionando perjuicios, declare la vulneración de los derechos constitucionales: derecho al trabajo (art. 33 CRE), de los adultos mayores a no ser abandonado (art. 38 CRE), derecho a una vida digna que asegure el trabajo (art. 66 núm. 2 CRE), a la igualdad y no discriminación (art. 66 núm. 4 CRE) y a los derechos de familia (art. 69 CRE); 2.- Como mecanismo de reparación integral material e inmaterial, se declare, ordene y disponga lo siguiente: a.- La nulidad de los acuerdos Ministeriales No. 203, del 13-JUN-2017, y No. 208 del 26-JUN-2017, mediante los cuales se cambió la situación militar del accionante, de servicio activo a disponibilidad, y de disponibilidad a servicio pasivo, respectivamente, suscritos por la accionada. Así también como la nulidad de las resoluciones COSUBA No. 041-2016 del 29-SEP-2016, y No.24-2017 del 06-ABR-2017, expedidas por el Consejo de Oficiales Subalternos de la Armada del Ecuador; b.- La ejecución de los actos administrativos y legales que correspondan para la inmediata reincorporación del accionante al escalafón de Oficiales de las Fuerzas Armadas en Servicio Activo de la Armada del Ecuador, dentro de la Promoción 40 de oficiales especialistas, sin que su jerarquía y antigüedad se vea afectada, para cuyo efecto se considere como ejercida la antigüedad del tiempo que estuvo en disponibilidad y en servicio pasivo como consecuencia de la vulneración declarada; c.- El reintegro a sus labores con la correspondiente asignación de mando y cargo efectivo; d.- El pago de los valores que por concepto de haberes militares, rancho militar, decimotercer sueldo, decimocuarto sueldo, fondos de reserva, compensaciones militares anuales, y demás emolumentos que el accionante dejó de percibir con

motivo de la violación de derechos constitucionales declarada, donde deberá incluirse los montos que por concepto de seguridad social debió consignarse al Instituto de Seguridad Social de Fuerzas Armadas; e.- La nulidad de todos los procedimientos disciplinarios de los que fue sujeto pasivo desde el año 2016 en adelante y se deje sin efecto las sanciones disciplinarias que se hubieren impuesto como consecuencia o no registradas en la libreta de vida naval; f.- Como garantía de que los hechos de persecución que se han dado en la institución no se repitan, que el accionado, directa o indirectamente, se abstenga de expedir órdenes de trasbordo, prestaciones de servicio o cualquier modalidad de movimiento de personal que implique la prestación de servicios del accionante fuera de la ciudad de Guayaquil. Asimismo, dentro de los 6 meses de emitida la sentencia en la que se declara la vulneración de derechos, el accionado, a través de la Armada del Ecuador, revisará la situación particular de la salud de los padres del accionante con la finalidad de que, motivadamente, resuelva sobre el régimen especial diario para el cuidado de sus padres del cual gozaba en el año 2015, en cumplimiento de lo previsto en el Art. 33 de la Ley Organice de Servicio Público; g.- Las disculpas públicas al accionante y sus allegados, por la violación de sus derechos constitucionales, las mismas que será publicadas en un medio de comunicación impreso de mayor circulación en el país; h.- Se condene al accionado al pago de una reparación económica por los sufrimientos y aflicciones sufridos por el afectado directo y sus allegados, para cuyo efecto dispondrá usted su Señoría el inicio del proceso correspondiente, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 17 numeral 4 de la LOGJYCC.”.

CUARTO: DEL AUTO DE ADMISIÓN Y DE LA NOTIFICACIÓN AL LEGITIMADO PASIVO.- 4.1.- Del auto de admisión.- De folios 141 de los autos en grado, consta la providencia expedida por el juez a quo, en Guayaquil, martes 11 de junio del 2019, las 08h41 en la que entre otras, expresa: “(...) avoco el conocimiento de la presente demanda de Acción de Protección Constitucional, presentada por ANDRÉS RICARDO GARCÍA YÉPEZ en contra del MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, en la persona del Ministro de Defensa Nacional, Oswaldo Jarrín Román. En lo principal, se resuelve; 1).-Por reunir los requisitos de ley se la califica de clara y completa la acción intentada, y en consecuencia, se la acepta al trámite dispuesto en el Art. 86, numeral 3, de la Constitución, concordante con los Arts. 32 y 33 ibídem; 2).- Se ordena que

por Secretaria del despacho se notifique y haga conocer de la presente causa y del auto de calificación que anteceden, al legitimado pasivo, MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, Oswaldo Jarrín Román, en la dirección electrónica señalada para el efecto por el legitimado activo (...); además notifíquese por medio de boleta física en el Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas en Guayaquil ubicado en la Av. Democracia frente al Cementerio General, a fin de garantizar el debido proceso constitucional; 3).- Igualmente, se dispone hacer conocer de la presente acción al Director Regional No. 1 de la Procuraduría General del Estado, a quien se deberá notificar con la presente en el piso 14 del Edificio La Previsora, Av. Malecón y 9 de Octubre; 4).- Se convoca a las partes a la Audiencia Pública que se llevará a efecto el día LUNES 17 DE JUNIO DE 2019, a las 14h30, en la Sala de Audiencias No. 201, ubicada en el segundo piso del Bloque o Torre No. 3 de Trabajo en este Complejo Judicial Florida Norte Guayaquil, recordándoles a las partes la obligación que tienen de presentar los elementos probatorios de que se crean asistidos,...); 6) (sic) Téngase en cuenta el correo electrónico que se refiere el legitimado activo en su demanda de garantías para sus notificaciones...”; (Los subrayados son de la Sala); y, 4.2.- De la notificación al legitimado pasivo.- (i).- De la notificación por correo electrónico.- De folios 144 de los autos en grado, consta la impresión de un correo electrónico con los datos siguientes: “De: Jenny Alexandra Romero Berzosa. Enviado el: martes, 11 de junio de 2019 11:17; Para: 'ojarrin@midena.gob.ec'; Asunto: NOTIFICACIÓN DE ACCIÓN CONSTITUCIONAL No. 09359-2019-01416”. Para luego reflejarse la transcripción del auto de admisión, y al pie de dicho documento se advierte con mayúsculas: “QUINTERO ALBERTO LUIS ANGULO JUEZ; HOMERO BERZOSA JENNY ALEXANDRA SECRETARIA”, sin firma electrónica alguna ni barra o código seguro de verificación; como tampoco en ese correo se dice que se adjunta la demanda de garantías, como se lo dispuso en el auto inicial; y, (ii).- De la notificación por boleta física.- De folios 146 de los autos en alzada, consta la “RAZÓN DE NOTIFICACIÓN” en la que se expresa: “En GUAYAQUIL, siendo las 19h40 del día 14 de junio de 2019, se procede a registrar la diligencia de notificación correspondiente al proceso judicial No. 0935920190 1416, dispuesto por QUINTERO ANGULO LUIS ALBERTO, a la o el señor/a OSWALDO JARRIN ROMAN, EN CALIDAD DE MINISTRO DE

DEFENSA NACIONAL (...) con CC o RUC: 52ff183b5a, en la dirección GUAYAS/GUAYAQUIL/GUAYAQUIL CABECERA CANTONAL Y CAPITAL DE PROVINCIA/AV. DEMOCRACIA S/n, FRENTE AL CEMENTERIO GENERAL, no se realizó por: DIRECCIÓN INCORRECTA”, (El énfasis es de la Sala); luego, en esa misma acta, se consigna: “Gestión efectuada el: jueves 13 de junio de 2019 a las 11:00. Observaciones: ME CONSTITUÍ EN LA DIRECCIÓN SEÑALADA PAR EL EFECTO EN LA CUAL FUNCIONARIOS DEL CENTRO DE MOVILIZACIÓN MANIFESTARON QUE AHÍ NO RECIBEN NINGÚN TIPO DE DOCUMENTACIÓN DIRIGIDA AL MINISTERIO DE DEFENSA, POR CUANTO EN DICHA DIRECCIÓN SOLO FUNCIONAN COMO CENTRO DE MOVILIZACIÓN PARA ACUARTELAMIENTO MILITAR, NO HAY NINGÚN TIPO DE OFICINA ADMINISTRATIVA DEL MINISTERIO DE DEFENSA NI ENLACE PARA REMITIR LA DOCUMENTACIÓN. POR LO TANTO SE LA DEBE ENVIAR AL MINISTERIO DE DEFENSA EN LA CIUDAD DE QUITO.”; de folios 147, consta razón actuarial de que “(...) OSWALDO JARRIN ROMÁN, EN SU CALIDAD DE MINISTRO DE DEFENSA NACIONAL, NO HA PODIDO SER Notificado (...) 17 de junio del 2019” (Los énfasis son de la Sala); y, con esos vicios, continuó la causa sin que el juez a quo haya advertido, que el legitimado pasivo, no había sido notificado en debida y legal forma. QUINTO: DE LA AUDIENCIA PÚBLICA.- Así, con esos vicios señalados precedentemente de la falta de notificación al legitimado pasivo, se arribó a la audiencia pública con la comparecencia del legitimado activo ANDRÉS RICARDO GARCÍA YÉPEZ; y, de la Ab. María Eugenia Ferrín Viteri, en representación del Director Regional No. 1 de la Procuraduría General del Estado, conforme consta del acta de extracto de la misma que corre de 151 de los autos en grado; y, en ella, la resolución oral en la que se declara con lugar la acción de protección y la vulneración de los derechos constitucionales. SEXTO: DE LA PETICIÓN DE NULIDAD DE LEGITIMADO PASIVO; Y, SOLICITUD DE DIFERIMIENTO DE LA AUDIENCIA POR PARTE DE LA PROCURADURÍA.- (i).- De la petición de nulidad de legitimado pasivo.- De fs. 152 a 154 de los autos en grado, consta la comparecencia de la Dra. KATYA PAOLA ANDRADE VALLEJO, en su calidad de Coordinadora General de Asesoría Jurídica del Ministerio de Defensa

Nacional y entre otras, expresó: “(...) solicito que mediante providencia se declare la NULIDAD de la audiencia pública celebrada el lunes 17 de junio de 2019 a las 14h30 quedando la causa en el estado de convocarse a una nueva fecha a AUDIENCIA PÚBLICA para que así el Estado Ecuatoriano ejerza su derecho constitucional a la defensa respecto de la demanda planteada.”; (ii).- Solicitud de diferimiento de la audiencia por parte de la Procuraduría. De fs. 157 de los autos en grado, consta escrito por el cual el Ab. MARCELO ERNESTO VERA PALACIOS, en su calidad de Director Regional 1 (s) de la Procuraduría General del Estado, al ratificar las gestiones de la Ab. María Eugenia Ferrín Viteri en la audiencia pública, expreso: “... la misma que alegó la falta de notificación a la entidad accionante (sic) solicitando diferimiento de la audiencia (...)” (El énfasis es de la Sala); (iii).- Revisado el audio de la audiencia que corre de fs. 150, de los autos en alzada, se advierte al inicio de la misma, que se formó un incidente en cuanto a las notificaciones realizadas, y luego de escuchar al abogado del legitimado activo, quien sostuvo haber obtenido el correo electrónico de portal Web del Ministerio de Defensa, en donde aparece Oswaldo Jarrín Román con el No. 227 del Directorio; y, a la abogada por parte de la Procuraduría, quien solicito se difiera la audiencia, el juez a quo resolvió declarar por notificado al legitimado pasivo; (iv).- De la sentencia escrita.- De fs. 158 a 163, consta la sentencia escrita, y, en lo que nos ocupa, se advierte: “CUARTO: Contestación a la demanda de garantías y alegación de la Procuraduría General del Estado sobre la notificación del legitimado pasivo.- En la causa el legitimado pasivo no compareció a dar contestación a la demanda de garantías instaurada en su contra ni a justificar ni contradecir los argumentos y afirmaciones expuestas por el legitimado activo, tal como era su obligación procesal. (...) se calificó la demanda, y en cuanto a la notificación al legitimado pasivo se aplicó lo ordenado en el numeral 4, del Art. 8, de la misma Ley (...). Siendo claro que por la naturaleza de la acción de garantías jurisdiccionales debe aplicarse el principio de celeridad, el traslado con la demanda de garantías por el medio más eficaz posible, siendo preferentes los medios electrónicos. En la especie, el legitimado activo solicitó que se notifique y haga conocer de la demanda al legitimado pasivo en la dirección electrónica institucional que consignó en su libelo, habiendo dispuesto este juzgador tal particular en el auto de calificación de fs. 141; y sin perjuicio de aquello se dispuso además la

notificación en el Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas en Guayaquil, habiéndose cumplido la primera notificación ordenada por parte de la actuario del despacho tal como aparece de la razón de fs. 145 y se acredita con la copia del correo electrónico remitido y que aparece de fs. 144. En la audiencia celebrada, y con el fin de verificar la autenticidad del correo electrónico señalado para las notificaciones del legitimado pasivo, además en aplicación de lo dispuesto en el Art. 7 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso de la Información Pública, este juzgador accedió al portal web institucional del Ministerio de Defensa Nacional signado con el nombre www.defensa.gob.ec con el fin de verificar el correcto nombre y dominio del correo electrónico asignados al legitimado pasivo, y en la pestaña o link denominado Directorio de la Institución, pudo verificar que el correo asignado al legitimado pasivo corresponde a ojarrin@midena.gob.ec que es el mismo señalado por el legitimado pasivo en su demanda de garantías y el mismo en el cual se ha notificado la presente acción constitucional, debiéndose recordar que de acuerdo a la norma legal antes referida “Por la transparencia en la gestión administrativa que están obligadas a observar todas las instituciones del Estado que conforman el sector público en los términos del artículo 118 de la Constitución Política de la República y demás entes señalados en el artículo 1 de la presente Ley, difundirán a través de un portal de información o página web, así como de los medios necesarios a disposición del público, implementados en la misma institución, la siguiente información mínima actualizada, que para efectos de esta Ley, se la considera de naturaleza obligatoria: (...) b) El directorio completo de la institución, así como su distributivo de personal”, entendiéndose por dicha obligación legal que le corresponde a la entidad accionada, de publicidad de la información exacta y actualizada del directorio completo de la misma, la veracidad y exactitud de la dirección electrónica institucional del legitimado pasivo, y en donde el mismo puede ser notificado con la acción constitucional que se conoce, conforme a la Ley, a fin de que ejerza su derecho a la defensa. (...) la falta de notificación conlleva a la vulneración del derecho al debido proceso, al señalar que “(...) el requisito de la notificación es primordial porque permite el ejercicio del debido proceso y comprendido en este, al derecho a la defensa per se, porque únicamente con este requisito las partes procesales pueden tener acceso a la información y actos que se desarrollan en el proceso.

Con la notificación, las partes procesales pueden ejercer su derecho constitucional a la defensa, porque pueden formular sus argumentos en los momentos oportunos y a través de los medios pertinentes...”, pudiéndose verificar que por su denominación, el correo electrónico institucional al que se entregó la notificación hace referencia al legitimado pasivo, ya que el mismo, por su sola lectura y más aún de la revisión del directorio de la institución publicado en la página web institucional, es el asignado al legitimado pasivo, y siendo el mecanismo electrónico una forma de notificación legal y eficaz para las acciones como las de la especie, se considera que no existe vulneración del derecho al debido proceso del legitimado pasivo, en la garantía del derecho a la defensa. Durante la audiencia, la abogada de la Procuraduría General del Estado alegó que es improcedente el reclamo del legitimado activo y que el mismo debía agotar la vía administrativa para intentar su reclamación, aparte de señalar que no conocía del contenido de los actos alegados.” (Las negritas y los subrayados son de la Sala); y, (v).- De los recursos de apelación.- De folios 165 de los autos en grado, consta que el Ab. JUAN ENMANUEL IZQUIERDO INTRIAGO, en su calidad de Director Regional 1 de la Procuraduría General del Estado, interpuso recurso de apelación; y, de fs. 188 a 189, consta que la Dra. KATYA PAOLA ANDRADE VALLEJO en su calidad de Coordinadora General de Asesoría Jurídica y Delegada del Ministro de Defensa Nacional RAÚL OSWALDO JARRÍN ROMAN, interpuso recurso de apelación y entre otros fundamentos, señaló que se ha inobservado el Art. 76, numerales 7º, letras a), b), c), h) de la Constitución de la República; expresando además: “En el presente caso, al haberse desarrollado la audiencia pública y resuelto la misma mediante sentencia oral y posteriormente notificadas el 24 de junio de 2019, a las 08h45 en contra del Estado ecuatoriano, flagrantemente se INOBSERVA el derecho de RANGO CONSTITUCIONAL al DEBIDO PROCESO en su garantía del DERECHO A LA DEFENSA, al imposibilitar la actuación del legitimado pasivo, a pesar que era evidente el incumplimiento de su mismo auto de calificación con relación a la notificación por boleta física (se dio en domicilio legal distinto, al que consta en la misma página web a la que usted hizo mención en su sentencia) E incluso respecto por correo electrónico al no presentarse este medio como “eficaz” (al no haberse anexado el libelo de la demanda) con las observaciones que usted señor Juez Constitucional debió

verificar previo a iniciar la audiencia pública sumado a que la Procuraduría General del Estado solicitó e insistió a su autoridad e difiera la diligencia por lo anotado anteriormente sin tomar en cuenta nada al respecto.” (El énfasis es de la Sala). SÉPTIMO: REFLEXIONES PREVIAS DE LA SALA.- (i).- Consciente está la Sala que en materia constitucional no se puede ni se debe aplicar la rigidez y formalismos que contemplan las normas procesales en el derecho común, o mejor, sin aplicarse procedimientos que busquen el retardar el proceso porque se está en la especie, frente a un procedimiento sencillo, rápido y eficaz; como el de celeridad, detener el proceso; pero, todos estos principios que gobiernan los procedimientos en la justicia constitucional, no obligan al juzgador a cerrar los ojos cuando detecta o advierte que el legitimado pasivo no ha sido notificado en debida y legal forma con la acción intentada en su contra, porque ello es consustancial a la seguridad jurídica y al debido proceso, no sólo en sede constitucional, sino también en lo civil y penal; (ii).- Si la entidad pública emitió un acto o actos administrativos a los que se les imputa la vulneración de derechos constitucional, no basta la comparecencia de la Procuraduría General del Estado, porque ella no emitió esos actos administrativos impugnados, importa sobremanera, la comparecencia de la entidad pública emisora para que defienda la presunción de validez de que gozan los actos administrativos; (iii).- Una cosa es no comparecer por no haberse notificado en debida y legal forma; y, otra muy distinta es, que habiéndose notificado en debida forma, no se comparece al procedimiento; en la primera, hay ignorancia, es decir, una falta de noticia general o particular de algo o de alguien, aquí se desconoce; mientras que en la segunda, hay una desobediencia o resistencia a acudir al llamado del juez, lo que procesalmente se conoce como «rebeldía» es decir, no se comparece ni se postula pronunciamiento alguno sobre lo que se pretende en la acción de protección; aquí se conoce, pero, se es indiferente, se da un quemeimportismo, una indiferencia, una apatía; y, (iv).- En la especie, ante el pedido de nulidad por parte del legitimado pasivo, la Sala debe desentrañar si el mismo está en el escenario de que realmente no se le notificó o que habiéndosele notificado, no compareció; y, aquí el problema jurídico, pues, de ser nulo el procedimiento, impide entrar a conocer el fondo mismo del asunto, o en su defecto, de ser válido, dictar sentencia de mérito, esto es, si realmente se vulneraron o no los derechos constitucionales que invoca el legitimado activo en su acción.

OCTAVO: DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO A

RESOLVER.- La Sala ha confrontado la pretensión que trae esta acción de protección; su auto de admisibilidad, y la forma como se dice se notificó al legitimado pasivo y el pedido de nulidad, al estado de que se vuelva a convocar a la audiencia pública para que no se vulnere la seguridad jurídica, el debido proceso y el derecho de defensa; de lo que surgen una serie de interrogantes y respuestas que la Sala lo sintetizará así, para luego arribar a la resolución que, en sede constitucional deba dictarse; (i).- ¿La providencia que admite la acción de protección fue debida y legalmente notificada al legitimado pasivo vía correo electrónico señalada por el accionante? La respuesta es negativa, ¿por qué? porque de folios 144 de los autos en grado, consta la impresión de un correo electrónico con los datos siguientes: “De: Jenny Alexandra Romero Berzosa. Enviado el: martes, 11 de junio de 2019 11:17; Para: 'ojarrin@midena.gob.ec'; Asunto: NOTIFICACIÓN DE ACCIÓN CONSTITUCIONAL No. 09359-2019-01416”. Para luego reflejarse la transcripción del auto de admisión, y al pie de dicho documento se advierte con mayúsculas: “QUINTERO ALBERTO LUIS ANGULO JUEZ; HOMERO BARZOLA JENNY ALEXANDRA SECRETARIA”, sin firma electrónica alguna ni código seguro de verificación; como tampoco se dice que se adjuntó la demanda o se la escaneó; tampoco se advierte el correo oficial emisor: satje.guyas@funciónjudicial.gob.ec, tan sólo se aprecia en su parte superior: “Jenny Alexandra Romero Berzosa”, lo que parecería ser un correo personal, y no institucional, según se advierte del print o impresión que corre de fs. 144 de los autos en grado; luego, se incumplió lo dispuesto en la Resolución No. 150-2017 del Pleno del Consejo de la Judicatura, que expresa en el «Art. 1. Los jueces y secretarios utilizarán obligatoriamente la firma electrónica proveída por el Consejo de la Judicatura como entidad de certificación, en todos los documentos que se generen en formato electrónico a través del Sistema Automático de Trámite Judicial Ecuatoriano (SATJE)»; «Art. 5.- El documento que contiene las actuaciones judiciales notificadas electrónicamente contendrán la firma electrónica o el código seguro de verificación»; y esto no es una cuestión de mera formalidad, sino de la seriedad con que se deben comunicar las actuaciones judiciales, peor cuando los medios electrónicos son utilizados para otros fines y entre ellos, para molestar y hasta mofarse o desinformar al prójimo; sostener lo contrario, bastaría que cualquiera

notifique una actuación judicial, para dar por sentado procesalmente que se cumplió en debida y legal forma con hacerlo; y, ese no ha sido ni será el espíritu de la resolución citada e incumplida; (ii).- ¿La acción de protección y la providencia recaída en ella fue notificada en físico en debida y legal forma al legitimado pasivo tal como se lo ordenó en el auto de admisión? La respuesta también es negativa ¿Por qué?, porque de folios 146, consta la razón del citador judicial y de fs. 147, la razón de la actuario del Despacho de que a “OSWALDO JARRIN ROMÁN, EN SU CALIDAD DE MINISTRO DE DEFENSA NACIONAL, NO ha podido ser Notificado”, se evidencia así que al Ministerio de Defensa Nacional se lo colocó en grave estado de indefensión, no pudo ejercer su garantía constitucional de defensa, y, no es cuestión de que hecha la una, se vuelve innecesaria la otra, so pretexto del principio de celeridad; en la especie, se está en que se dispuso dos vía de notificación; y, esas dos vías debieron ser cumplidas, más, es de conocimiento público que el Ministerio de Defensa Nacional tiene su sede en Quito, por lo que mal se hizo mandarlo a notificar al Centro de Movilización para Acuartelamiento en la ciudad de Guayaquil, pues, de ser así, entonces, cualquier cuartel o destacamento militar en el país, sería idóneo para recibir notificaciones judiciales dirigidas a la máxima autoridad de la Fuerzas Armadas del país, lo que atenta al sano entendimiento de las cosas y a los canales de comunicación establecidos y que deben cumplirse; la Sala expondrá otras reflexiones jurídica como a continuación lo hace.

NOVENO: OTRAS REFLEXIONES JURÍDICAS.- (i).- La seguridad jurídica representa el elemento esencial y patrimonio común dentro de un Estado constitucional de derechos y justicia; pero, esa seguridad jurídica, no sólo tiene como destinatarios a los súbditos del Estado, sino también para el Estado mismo y sus entidades cuando entra en conflicto con los administrados.- El derecho al «debido proceso» implica el cumplimiento de una serie de garantías básicas tendientes a garantizar la tramitación de un proceso justo y equitativo, en el cual participen en igualdad de condiciones las partes; y esos estándares mínimos de garantías »; en definitiva, nadie puede ser condenado sin ser oído, o mejor, no existe causa o razón alguna que el Derecho tolere, condenar a alguien sin ser escuchado, que se configura en la máxima latina de recibo pacífico y universal «audiatur alteram pars» óigase a la otra parte; (iii).- En concreto, el derecho a la defensa adquiere el carácter de norma con jerarquía constitucional, legítimo para

todo tipo de proceso, emanado de los valores de seguridad jurídica y de igualdad de oportunidades para acceder a una recta administración de justicia, y permite que el accionado o parte demandada tenga la oportunidad de ser escuchado, hacer valer sus razones, ofrecer y controlar la prueba e intervenir en la causa en pie de igualdad con la parte actora (Sentencia No. 039-13-SEP-CC. Caso No. 2114-11-EP). DÉCIMO: DEL MARCO LEGAL VULNERADO.- (...) Respecto a esto último, al principio de celeridad, la Sala considera que el Juez incurrió en un error de hermenéutica jurídica, al no haber cuidado que realmente el legitimado pasivo haya sido en debida y legal forma notificado con la acción de protección intentada en su contra; la justicia en cualquier materia, incluyendo en sede constitucional, no requiere de ligerezas, sino de certezas, de certidumbres; y, cuidar que se notifique bien al legitimado pasivo nunca conlleva a dilaciones innecesarias, al contrario, conlleva a la seguridad de las actuaciones judiciales. RESOLUCIÓN.- Determinado el patrón factico, la doctrina de jurisprudencial constitucional, el marco jurídico vulnerado, así como las reflexiones que exhibe esta Sala, se dan por cumplidos los principios de la motivación, como son el de razonabilidad, lógicos y comprensibilidad, en consecuencia, esta Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, haciendo las veces de juez constitucional e interponiendo la autoridad de su oficio, RESUELVE: 1.- Declarar la vulneración del debido proceso en lo referente al derecho de defensa consagrado en el Art. 76 numeral 7, letra a), c) y h) y al derecho a la tutela judicial efectiva, expedita e imparcial consagrado en el Art. 75 de la Constitución de la República; y, 2.- Declarar la nulidad procesal del expediente subido en grado, al estado de que se vuelva a convocar a audiencia pública para que el Ministerio de Defensa Nacional pueda ejercer su derecho de defensa, pueda ser escuchado en igualdad de condiciones y pueda presentar pruebas y replicar las adversas. Se condena en costas al juez a quo y secretaria actuante en este procedimiento por haber motivado con sus actuaciones en la etapa de notificaciones se declare la nulidad procesal. (...)

En el caso constitucional anteriormente detallado, el juez declaro con lugar la demanda de acción de protección, lo cual fue impugnada en apelación por la institución demandada, sin perjuicio del recurso presentado, la institución debió cumplir con totalidad de la demanda desde el mes de junio, pasaron cuatro meses para que la Sala Especializada concedora del recurso de apelación interpuesto resuelva declarar la

nulidad de todo lo actuado, pero ya la institución cumplió con una sentencia que no debía cumplirse, si la Sala se hubiera ratificado en la decisión del juez aquo, conllevaría a que la institución interpusiera la Acción Extraordinaria de Protección, lo que hubiera ocurrido es que el proceso para buscar revertir la situación no demore tan solo cuatro meses sino de ocho a dos, tres años para que la Corte Constitucional resuelva en favor del estado ecuatoriano.

Es por lo anteriormente indicado que nos conlleva a realizar las siguientes **entrevistas a profundidad**, cuyas preguntas van dirigida a los profesionales de derecho en el área constitucional: **1.-¿Conoce usted cuales son las vías judiciales en la que se puede demandar a las instituciones estatales por la emisión sus actos administrativos en contra del administrado?**

Respuesta señor Profesional del Derecho, Capitán de Corbeta Guillermo Vanegas

San Lucas: Si, los actos administrativos emitidos por las autoridades del sector público se demandan conforme a lo que indica el Código Orgánico General de Procesos ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

Respuesta señor Profesional del Derecho, Capitán de Corbeta Giovanni Núñez

Cuzco: Si, los actos administrativos emitidos por las autoridades del sector público se demandan conforme a lo que indica el Código Orgánico General de Procesos, ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, dentro de los 90 días posteriores de notificado el acto al administrado.

2.- ¿Conoce si se han presentado demandas de garantías constitucionales en contra de las instituciones estatales por la emisión de sus actos administrativos?

Respuesta señor Profesional del Derecho, Capitán de Corbeta Guillermo Vanegas

San Lucas: Si, desde el año 2008 en adelante la modalidad de los señores profesionales del derecho, es demandar mediante garantías constitucionales, ocurriendo que en algunos procesos presentan con anterioridad y en otros con posterioridad a que hayan concurrido a la vía judicial respectiva.

Respuesta señor Profesional del Derecho, Capitán de Corbeta Giovanni Núñez

Cuzco: Si, existen gran cantidad de demandas por vías constitucionales.

3.- ¿Considera usted si la interposición de acción extraordinaria de protección, aseguraría a la institución del Estado ecuatoriano recuperar los valores económicos ya cancelados en procesos judiciales ordinarios?

Respuesta señor Profesional del Derecho, Capitán de Corbeta Guillermo Vanegas

San Lucas: La interposición de la acción extraordinaria de protección lo que busca en un primer momento es dejar sin efecto las sentencias emitidas por órgano judiciales en contra del Estado, después si la disposición es que se recupere todo lo que se ha dado como reparación si es compleja, no aseguraría, en razón que debería existir un procedimiento para lograrlo.

Respuesta señor Profesional del Derecho, Capitán de Corbeta Giovanni Núñez

Cuzco: Es muy complicado jurídicamente indicar que es seguro con la interposición recuperar valores ya cancelados, es más dejar sin efecto un acto compensatorio en perjuicio del administrativo, pero el perseguir valores en cualquier ámbito es muy complicado, no aseguraría que los valores regresen a las arcas estatales.

4.- ¿Si su respuesta es positiva, conoce cuanto tiempo podría tardar la institución estatal en recuperar los valores ya cancelados en procesos ordinarios ejecutoriados? 5.- ¿Conoce si existe el procedimiento que debe aplicar el Estado para recuperar los valores, una vez obtenido el resultado favorable en la acción extraordinaria de protección?

Respuesta señor Profesional del Derecho, Capitán de Corbeta Guillermo Vanegas

San Lucas: Podría pensarse en la interposición de una nueva vía judicial, pero las mismas se complican cuando lo único que se tiene es una sentencia en contra de una decisión judicial emitida por Corte Constitucional que dejó sin efecto todo lo actuado, y no en contra de la persona que ya se benefició procesalmente hablando en una liquidación de valores en contra del Estado.

Respuesta señor Profesional del Derecho, Capitán de Corbeta Giovanni Núñez

Cuzco: De la revisión de las normativas procesales, no existe un procedimiento específico, solo se menciona procesalmente que el Estado será ejecutado cuando se deba reparar en favor del actor o accionante por el Tribunal Contencioso Administrativo, pero no se confirma una situación en el caso que sea el estado el que deba recuperar valores, la problemática se centra en que si demando como Estado contra quien lo hago, por cuanto la acción extraordinaria es en contra de los operadores de justicia, más no en contra del que se benefició en el proceso.

Como resultado obtenemos que no existe una real verificación en cuanto al procedimiento de cuál sería el proceder del Estado en el momento que obtiene una sentencia favorable por la Corte Constitucional, que conforme a la doctrina analizada y a la realidad procesal en cuanto no existe sentencia de la Corte Constitucional que

establezca u ordene a la parte agraviada en un proceso ordinario que retrotraiga los valores al efecto anterior a las decisiones judiciales que lo favorecieron, como lo es, el que no tenía que haberse compensado ni indemnizado valores económicos por parte del Estado. Situación que ya sería imposible recuperarse procesalmente en razón que el Estado debió cumplir inmediatamente en el momento oportuno, porque el no hacerlo le acarrea problemas jurídicos desde destituciones o multas a los servidores públicos.

CAPÍTULO DE DISCUSIÓN Y PROPUESTA

En este capítulo se exponen los resultados obtenidos en la investigación, con la aplicación de los métodos empíricos, especialmente con el análisis de la normativa y providencias que guardan relación con el objeto y campo de estudio. Los resultados demuestran que no existe un procedimiento en la vía de acción extraordinaria de protección para que se pueda perseguir procesalmente en caso de que la Corte Constitucional en sus resoluciones decida declarar vulneración de derechos constitucionales de sentencias emitidas por operadores de justicias en contra de las instituciones estatales, y que en dichas se haya dispuesto como medida de reparación la económica.

Como análisis de los resultados obtenidos encontramos que la existencia de la acción extraordinaria de protección, siempre deviene de un proceso judicial anterior, su nacimiento es en contra de la decisión de un órgano judicial que se presume ha vulnerado derechos constitucionales en contra del que la acciona, si bien es cierto el fin de la acción extraordinaria es el demostrar que ese órgano de justicia vulneró derechos constitucionales, también es importante mencionar que lo que se vaya a resolver por parte del órgano Constitucional traerá incidencia contra el que demandó previamente y se favoreció de la decisión, aunque el demandado es el órgano judicial el interesado a que no se declare la vulneración es el tercero que se benefició.

Desde el año 2008 en que se da nacimiento al nuevo marco constitucional y se implementaron las distintas garantías constitucionales como las de acción de protección, medida cautelar autónomas, acción extraordinaria de protección, etc. Sucedió que muchos abogados comenzaron a presentar estas garantías constitucionales sin perjuicio de que si el hecho suscitado era vigente o actual desde la promulgación en registro oficial de las nuevas acciones, en razón que para presentar esas garantías constitucionales no existía impedimento o improcedencia en cuanto a la temporalidad del hecho.

Dicha situación trajo consigo conforme a la experiencia laboral en que me he desarrollado profesionalmente, en que gran mayoría de abogados asesoren a sus clientes para que presenten demandas de acción de protección por actos u omisiones suscitados antes del año 2008, cuando jurídicamente se entendían que dichas situaciones no impugnadas judicialmente, causan estado en cuanto a la caducidad o prescripción de la acción para demandarse en las mencionadas vías judiciales que por Ley de cada materia en su momento debieron interponerlas, como excepción a favor de una de las partes en los procesos, sin perjuicio de aquello eran aceptadas en las vía Constitucional, existiendo favorabilidad no solo por jueces inferiores en su calidad de garantista constitucional, la misma Corte Constitucional dio a trámite y los favoreció.

Situación distinta sucedió con la acción extraordinaria de protección, la cual es limitada a los veinte días términos, que se contabilizan desde el momento en que se encuentra notificada y ejecutoriada la resolución judicial del órgano judicial presuntamente vulnerador de derechos constitucional, con lo cual la Corte Constitucional no podía conocer de resoluciones judiciales anteriores a la promulgación de la Carta Magna del año 2008, por lo que todas las decisiones en esta vía constitucional son sobre acciones u omisiones del año 2008 en adelante.

El estado ecuatoriano por intermedio de sus instituciones, de sus autoridades públicas emite decisiones, actos y resoluciones, en contra del administrado lo cual conlleva que dichas acciones u omisiones se presuman que vulnere derechos constitucionales o que sean contrarios a lo que establece la norma que los rige para su emisión en cumplimiento o no de la mera legalidad, para citar la experiencia laboral, en las instituciones de las Fuerzas Armadas de conformidad con la Constitución de la Republica y la Ley Orgánica de la Defensa Nacional todos los actos que se realizan que versan sobre la situación profesional o militar de sus miembros son actos administrativos, pero eso no quiere decir que todos los administrados demanden por la vía de lo Contencioso Administrativo.

Puede emitirse un acto administrativo por la autoridad pública competente, pero la misma podría ser vulneradora de derechos constitucionales con lo cual justificaría que se impugne por la vía constitucional, así también puede considerarse que el acto es contrario a lo que dice la norma con lo cual se consideraría como vía de impugnación el ámbito Contencioso Administrativo, es menester considerar que la vía constitucional no contiene una temporalidad para su interposición, pero la vía Contencioso

Administrativo si está condicionada por cuanto su interposición será tan solo dentro de los noventa días posteriores de haberse notificado el acto administrativo.

Existiendo una favorabilidad procesal para el actor o accionante, ya que podría presentar acción de protección en búsqueda de que se declare la vulneración de derechos constitucionales, y si no le es favorable llegando inclusive a presentarse la acción extraordinaria de protección, sin perjuicio de interponerse esa vía y si se encuentra dentro del término establecido podría presentar la vía Contencioso Administrativo, situación que conlleva a que el Estado ecuatoriano sea demandado en dos ocasiones, si en vías distintas pero por un mismo hecho, situación que no se ha prevenido y debió limitarse en el procedimiento constitucional con una temporalidad para la interposición.

Lo mencionado, ha ocurrido en el caso presentado por el señor Carlos Vera Illescas vs Armada quien presentó Acción de Protección Causa No. 24201-2017-0125, posteriormente presentó la demanda de lo Contencioso Administrativo Causa No. 09802-2017-01005 sobre los mismos hecho; de igual manera encontramos el caso presentado por la señor Maryorie Picón Chávez vs. Armada mediante Acción de Protección Causa No. 09124-2015-0018, posteriormente presentó la demanda de lo Contencioso Administrativo Causa No. 09802-2015-00821; en los dos casos la vía constitucional les fue negada a los accionantes, por lo que procedieron a presentar la vía Contencioso Administrativo, situación de argumentos que les fue favorable y aceptado en dichos procesos.

Es evidente, conforme a lo analizado en el presente trabajo de titulación que para la existencia de un proceso de acción extraordinaria de protección, debe existir una resolución, sea auto o sentencia, de órgano judicial previo que vulnere derechos constitucionales, pudiendo suceder como en los casos descritos, que una acción extraordinaria de protección sea interpuesta por el administrado y que otra acción de extraordinaria de protección sea interpuesta por el administrante, pudiendo la Corte Constitucional conocer determinados hechos que fueron resueltos en materia constitucional y los mismos hechos que fueron resueltos en materia contencioso administrativo.

El tan solo interponer la acción extraordinaria de protección no asegura que la misma sea conocida por el pleno de los señores jueces sustanciadores de la Corte Constitucional, procesalmente debe primero ser conocida por los señores jueces de la Sala de Admisión, quienes verificaran si la acción planteada cumple con las reglas de

admisión establecidas en el Art. 62 Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, situación que con la anterior Corte Constitucional (**destituida**) no era tan rígida en su revisión, con la actual Corte existe una rigidez para las admisiones de las acciones extraordinarias, si el proceso es admitido los jueces que la conocieron deberán elaborar y remitir el proyecto de sentencia, al pleno de la Corte para su conocimiento y decisión.

Al ser la acción extraordinaria de protección un proceso que deviene por la presunta vulneración de derechos constitucionales de los órganos de justicias inferiores, son ellos los demandados en la acción y quienes deberán comparecer y defender lo actuado, pero a su vez el principal interesado de que no siga con efectos jurídicos, es el que se benefició de la decisión judicial, quien podrá solicitar notificaciones y comparecer al proceso como tercer interesado, en muchos casos se podría mal interpretar como el “defensor de los juzgado”; ahora bien, el que interpone la acción lo que se busca es dejar sin efecto todo lo actuado con anterioridad, es la última vía judicial a fin de poder obtener un resultado favorable, el no obtenerla pondrá fin a la causa y la misma se archivaría eternamente.

En el proceso ordinario, inferior debe existir un resultado, resolución o sentencia que se ejecutorié, lo cual se deba cumplir inmediatamente por el demandado, y como se ha indicado entre una de las reparaciones encontramos la de la compensación económica por parte del Estado ecuatoriano por intermedio de sus instituciones que han sido demandadas, para que pueda surtir efecto jurídico de dicho pago en favor del administrado, debe existir el órgano judicial que lo ordene, ese órgano es el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo sea en juicio de conocimiento o en ejecución, de conocimiento es cuando el proceso se inicia en esa vía judicial a fin de revocar un acto administrativo emitido en mera legalidad, y en ejecución cuando la reparación económica es dispuesta por otro órgano judicial (Acción de Protección), pero cuyos valores deben ser liquidados y pagados ante el Contencioso Administrativo.

Como se evidencia el Estado ecuatoriano al momento que es condenado en un proceso ordinario con reparación económica en favor del administrado y agotadas las instancias previstas para que se llega a ejecutar la decisión judicial, se debe cumplir inmediatamente conforme lo dispuso el juzgador, sea un proceso de conocimiento de carácter constitucional o contencioso administrativo, el que realice la ejecución en contra del Estado ecuatoriano será el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, en dicha etapa procesal lo que realiza el Tribunal es el establecer los

medios para que se proceda con la liquidación de los valores que deberá recibir el beneficiado en sentencia judicial, y que la misma sea cancelada en el mayor tiempo oportuno.

Es importante considerar que en los procesos de conocimiento existen particularidades en cuanto al procedimiento para el cumplimiento o ejecución de sentencia, por ejemplo, si la reparación es dispuesta en una vía constitucional de juez de primera instancia la misma debe ser cumplida inmediatamente, es decir ordenarse que el proceso sea ejecutado por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, sin perjuicio de que el administrante impugne la decisión y la misma sea resuelta en una segunda instancia, y que pueda ser revocada por ese órgano, dejando sin efecto todo lo actuado por el de primer nivel, distinto a los procesos de conocimiento del Contencioso Administrativo que a pesar de que exista una sentencia en contra de las instituciones del Estado, la misma no se ejecutoria hasta que se agote todas las instancias previstas en mencionado procedimiento.

El Estado ecuatoriano está obligado a dar cumplimiento a las sentencias que se encuentran ejecutoriadas por Ministerio de Ley, el no cumplirse en el tiempo ordenado por la autoridad judicial, podría ocurrir y devenir si así lo considera el juzgador de dicho acto u omisión, en una sanción como el ordenar la destitución inmediata del servidor público que está obligado a cumplir, y en el caso del accionante o actor el derecho de presentar acción de incumplimiento de sentencia, con mencionada obligatoriedad procesal, por lo general los funcionarios públicos agilitan los trámites necesarios para el pago por compensación económica conforme a lo dispuesto por la autoridad judicial.

Sin perjuicio de las situaciones procesales que podrían ocurrir conforme se indicaron anteriormente, dicha autoridad podría estar inmerso en delito de desacato de la decisión judicial, ocasionándole que sea castigado, condenado por la vía penal, lo que ocasiona es que la autoridad competente la cual es condenada a la reparación económica en un proceso judicial, busque inmediatamente dar cumplimiento a lo resuelto por la autoridad judicial, sin perjuicio de que se interponga la acción extraordinaria de protección a fin de agotar todos los medios de impugnación permitidos legalmente y constitucionalmente.

La finalidad de interponer la acción extraordinaria de protección no es la simple formalidad de agotar los medios de impugnación, lo que se busca por parte del Estado es revertir lo resuelto por ese órgano judicial ajeno a la Corte Constitucional, es por esta razón que los demandados son los jueces que la dictaron, y como tercero aparece el

beneficiado o ganador de dicha decisión judicial; el problema procesal radica en que encontrándose admitida la acción y la misma pasa al Pleno de la Corte para su conocimiento y resolución, la Corte Constitucional determine que la resolución o sentencia es contraria en derecho y vulnera derechos constitucional al perjudicado.

Si el Estado logra una sentencia favorable en instancia de Corte Constitucional, todo lo que se haya resuelto con anterioridad queda sin efecto jurídico y se entiende que nunca debió efectuarse, compensarse; que sucedería en ese instante, como se procede y se dispone que lo entregado económicamente sea devuelto a las arcas estatales, como se lograría que se regrese a la situación de que nunca debió efectuarse, es ahí que se debe considerar que los procesos judiciales no constitucionales, para resolverse con ejecución, duran entre dos a tres años, y los constitucionales duran entre tres a seis meses para llegar a la interposición de la acción extraordinaria de protección.

La falta de inmediatez procesal para la resolución final de cada etapa del proceso, ocasiona que el Estado de por cumplida su condena económica inmediatamente, como por ejemplo, si ya es condenado en una acción de protección de primera instancia, tendrá que cumplir inmediatamente, pero que sucede si en la interposición de apelación la sentencia de primer nivel es revocada, ocurriendo que el accionante está en el derecho de presentar o no acción extraordinaria de protección en contra de dicha decisión, pero procesalmente se entendería que el Estado nunca debió cumplir con la primera resolución, como se subsanaría lo ya entregado en dinero, sino existe el procedimiento para la recuperación de lo devengado procesalmente.

De la misma forma sucedería en el caso en que el Estado en primera instancia logra resultado favorable, pero en instancia de apelación le es revocado y lo condenan a reparación económica, a pesar de que se presente la acción extraordinaria de protección se debe cumplir inmediatamente la sentencia, sin saberse procesalmente que pueda suceder dentro de los siguientes años en la espera de la resolución de la Corte Constitucional, como ya se indicó el proceso de ejecución pasa a un Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo pero el mismo no demorará de tres a cuatro meses para cumplirse, a diferencia de la acción extraordinaria que es incierta su resolución.

El interponer la acción extraordinaria de protección, y en el caso de obtener sentencia favorable, no asegura que el Estado en ese momento pueda recuperar los valores económicos ya entregados años atrás, es incierta dicha situación procesalmente, por el simple hecho que la Constitución y la Ley procedimental no establecen los medios ni las vías para su realización, comenzando en que el demandado no es el

beneficiado en una instancia judicial, sino el que lo beneficio (jueces), lo que me resuelva la Corte Constitucional no puede ser considerado un título ejecutivo por cuanto no podría en un juicio civil perseguir a los juzgadores la devolución de un dinero que nunca recibieron, en razón que los valores siempre son entregados en las cuentas bancarias de los beneficiados en un proceso.

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece la vía Contenciosa Administrativa y como se procede en los casos en que la reparación deba darse económicamente en beneficio del que demandó en contra del Estado, así mismo si se demandó la legalidad es el propio Tribunal Contencioso Administrativo que deberá establecer los valores y hacer cumplir la sentencia, pero ninguna normativa sea constitucional o contencioso administrativo dispone el procedimiento o la vía correspondiente para actuar en la recuperación de valores.

Se debe tomar en consideración que las instituciones estatales son controladas en su proceder por la Contraloría General del Estado, aunque el Estado es uno solo, el tesoro nacional es de todos los ciudadanos, el cual se constituye por el aporte diario en el pago de impuesto que realizan los ciudadanos, no es menos cierto que dichos valores que salen de las arcas y se considerarían como pagos por procesos judiciales los cuales se entenderían que ya no van ser devueltos porque se encuentran debidamente justificados, también las podrían considerar como pago no debido, valores que no debieron cancelarse, y son las instituciones en el cumplimiento de su deber las que van a buscar recuperar lo que han perdido.

Es por eso motivos que nos hemos planteado la necesidad jurídica de conocer y buscar si existía una vía judicial, instancia o procedimiento que permita al Estado ecuatoriano por intermedio de sus instituciones lograr recuperar dichos valores económicos por pagos no debidos en sentencias judiciales, encontrándonos evidentemente ante un problema sin solución actual, por cuanto el proceso actual de la acción extraordinaria de protección impediría evidentemente conforme a lo ya indicado en el presente trabajo de investigación.

Propuesta

Para plantear y determinar la propuesta de solución al problema que se ha encontrado en el presente trabajo de investigación en relación al procedimiento de la acción extraordinaria de protección en la Ley de la materia, es evidente que la interposición de la misma no asegura que se pueda beneficiar y reparar al Estado ecuatoriano, en razón que en el caso de ser favorable la resolución o sentencia de Corte Constitucional por vulneración de derechos constitucionales de un órgano judicial, la misma en el procedimiento previo no fue en favor de ese órgano sino de un tercero que demandó y se benefició.

Ante la necesidad evidente de un procedimiento de que pueda asegurar al Estado ecuatoriano la recuperación de los valores económicos entregados al administrado o demandante, se propone lo siguiente:

- Añadir en artículo de Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, lo siguiente: “...*Si el Estado es parte procesal en calidad de demandado; y, si una de las formas dispuesta en sentencia es la reparación por compensación económica, en el juicio contencioso administrativo se determinará el monto conforme a lo establecido en el artículo 19, pero si se presentará por parte del Estado la acción extraordinaria de protección dichos valores deberán ser depositados en la cuenta del órgano judicial, y no podrán ser entregados al accionante hasta que no se dé por concluido el proceso extraordinario de protección...*”.
- Agregar artículo en el Código Orgánico General de Procesos, que indique: “...*Si el Estado presentará acción extraordinaria de protección en contra de los procesos de conocimientos resueltos por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo; y, en sentencia se hubiere dispuesto el pago de valores económicos a favor del demandante, dichos montos no serán entregados hasta que finalice la acción constitucional, se asegurará que los valores se encuentren en la cuenta del órgano judicial...*”.
- Otra propuesta procesal: Solicitar ante la Corte Constitucional, al presentar la acción extraordinaria como medida cautelar la suspensión de la ejecución de la sentencia de pagos de valores económicos, surtiendo efectos hasta que se dé por terminado el proceso de acción extraordinaria de protección.

La incorporación de dichos articulados en las normativas que regulan los procedimientos mencionados permitiría que el Estado no quede en indefensión procesal para la recuperación de valores liquidados y cancelados previos a la interposición de la acción extraordinaria de protección, a fin de evitar que se configure el pago no debido y después se quiera pretender un examen especial por parte de la Contraloría por la falta procesal o empeño institucional de recuperar los valores económicos que por decisión judicial se debe retrotraer todo lo anterior, es decir, nunca debió pagarse el dinero.

Conclusiones

La acción extraordinaria de protección como proceso constitucional, puede prevenir que el Estado sea perjudicado por una decisión de órgano judicial que se presume vulneró derechos constitucionales, pero de la misma forma la prevención debe ser total, si es condenado económicamente como es el realizar pago en dinero inmediatamente, se debió desde la promulgación de las normas, establecer la protección necesaria para que no se deje en indefensión en cuanto a la recuperación del “pago de lo no debido”, es ahí la importancia de agregar un artículo que proteja el fondo del tesoro nacional de todos los ciudadanos y no se beneficie al que demandó, lo cual conllevaría a la incertidumbre si lo cancelado y después revocado tácitamente es recuperable procesalmente, la garantía del que acciono o demando es que su dinero estará en resguardo judicial, y del Estado es que en caso de favorecerse el dinero volverá a las arcas estatales.

De lo analizado en el presente trabajo de investigación, se encontró que en los casos de un particular que presenta acción extraordinaria de protección, también existe la situación de indefensión procesal, desde el momento en que entregue los valores al beneficiado en el proceso previo y a la espera de sentencia la extraordinaria de protección sea imposible volver a recuperar su dinero, pero en dicha situación no podría aplicarse la propuesta dada por los casos del Estado, en razón que el particular puede evadir rápidamente su obligación procesal y es ahí que deben buscar en el proceso pertinente las medidas necesarias para la protección de todas las partes, distinta al Estado que es uno solo, y no desaparecerá para su cumplimiento judicial.

Recomendaciones

La Corte Constitucional es el órgano competente para solicitar a la Asamblea Constituyente que incorpore a las normas de la materia constitucional y contencioso administrativo los artículos que resguarde el interés económico del Estado, la propuesta brindada es acorde a la realidad jurídica, en razón que si se entregan valores inmediatamente a lo ordenado por el juzgador, sería casi imposible recuperarse, la solución es el no entregarlos hasta que finalice el proceso extraordinario, pero que estén en manos de un tercero “neutral” como lo es el órgano judicial en una cuenta imparcial, ya sea en etapa de conocimiento o de ejecución es lo más racional y lógico a la realidad jurídica de las partes procesales, el Estado ya devengó el dinero y el accionante se encontraría a la mera expectativa de recibir, una vez agotada el último recurso que por derecho constitucional les correspondía interponer.

Bibliografía

- Auto de admisión , 0147-12-EP (27 de abril de 2012). Corte Constitucional.
- Auto procesal, 1270-11-EP (7 de Diciembre de 2011). Corte Constitucional.
- Auto procesal, 1202-16-EP (18 de abril de 2017). Corte Constitucional.
- Avilan Lizan, L. F. (06 de julio de 2017). *Derecho Ecuador*. Obtenido de <http://www.derechoecuador.com/reformas-a-las-garantías-constitucionales>
- Castañeda, P. (08 de septiembre de 2016). *Derecho Ecuador*. Obtenido de <http://www.derechoecuador.com/proceso-contencioso-administrativo>
- Deviser Echandia , H. (2017). *Teoría General del Proceso*. Bogotá: Temis.
- García de Enterría , E. (1983). *La constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. Madrid: Civitas.
- García de Enterría , E. (2008). *Curso de derecho administrativo*. Bogotá: Temis.
- García Falconí, J. (04 de octubre de 2017). *Derecho Ecuador*. Obtenido de <https://www.derechoecuador.com/reparación-integral-montos>
- Gil-Robles , Á. (1996). *Los nuevos Limites de la Tutela Judicial Efectiva*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Grijalva, A. (2014). Perspectiva Y Desafios de La Corte Constitucionanl. En D. Mogrovejo, *Los Presupuestos de la Acción Extraordinaria de Protección* (pág. 56). QUITO: Corporacion Editora Nacional.
- Hernández Terán, M. (2004). *Seguridad Juridica* . Guayaquil: Marzo .
- Mogrovejo, D. (2014). *Los Presupuesto de la Acción Extraordinaria de Protección*. Quito: Corporación Editora Nacional.
- Oyarte , R. (2016). *Debido Proceso* . Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones .
- Oyarte, R. (2017). *Acción Extraordinaria de Protección*. Quito: Corporación de Estudios Y Publicaciones.
- Pazmiño Freire, P. (2013). Garantías Jurisdiccionales. *Revista Umbral* 3.
- Robledo, M. (2010). *Las sentencias constitucionales atipicas en los procesos colectivos*. Madrid.
- Sagues, N. (2008). *Las sentencias Atipicas de la Jurisdiccion Constitucional y su valor juridico*. Quito: Tribunal Constitucional.
- Secaira Durango, P. (2004). *Curso Breve de Derecho Administrativo*. Quito: UCE.

Sentencia, 025-12-SEP-CC (Corte Constitucional 31 de MAYO de 2012).

Sentencia acción extraordinaria de protección, 201-09-EP (Corte Constitucional 24 de agosto de 2016).

Sentencia Constitucional, 013-11-SEP-CC (18 de agosto de 2011). Corte Constitucional.

Sentencia Constitucional, No. 077-12-SEP-CC (29 de marzo de 2012). Corte Constitucional.

Sentencia Constitucional, 004-13-SEP-CC (21 de marzo de 2013). Corte Constitucional.

Sentencia constitucional, 011-14-SEP-CC (15 de enero de 2014). Corte Constitucional.

Sentencia de la Corte Constitucional No. 007-09-SEP-CC, No. 0050-08-EP (19 de mayo de 2009). Corte Constitucional.

Sentencia de la Corte Constitucional No. 011-16-SIS-CC, 0024-10-IS (22 de marzo de 2016). Corte Constitucional.

Sentencia No. 076-13-SEP-CC, 1242-10-EP (22 de abril de 2014). Corte Constitucional.

Soto Cordero, F. (2012). *Apuntes de Derecho Procesal Constitucional, Sentencias Constitucionales Tipos Y Efectos*. Quito: VYM Graficos.

Velasquez Velasquez, S. (19 de enero de 2017). *Revista Juridica Online*. Obtenido de <http://revistajuridicaonline.com>



DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Aquiles Roger Dávila Zambrano**, con C.C: # **0915468821** autor del trabajo de titulación: ***La acción extraordinaria de protección y su falta de procedimiento para la recuperación de compensaciones económicas de sentencias ejecutoriadas*** previo a la obtención del grado de **MAGÍSTER EN DERECHO MENCIÓN EN DERECHO PROCESAL** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de graduación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 04 de junio de 2020

f. _____

Nombre: **Dávila Zambrano Aquiles Roger**

C.C: **0915468821**



REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE GRADUACIÓN

TÍTULO Y SUBTÍTULO:	La acción extraordinaria de protección y su falta de procedimiento para la recuperación de compensaciones económicas de sentencias ejecutoriadas		
AUTOR(ES) (apellidos/nombres):	Dávila Zambrano, Aquiles Roger		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES) (apellidos/nombres):	Dr. Santiago Velázquez Velázquez Dra. Nuria Pérez Puig		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
UNIDAD/FACULTAD:	Sistema de Posgrado		
MAESTRÍA/ESPECIALIDAD:	Maestría en Derecho Mención Derecho Procesal		
GRADO OBTENIDO:	Magíster en Derecho Procesal		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	04 de junio del 2020	No. DE PÁGINAS:	97
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho Administrativo, civil		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Acción Extraordinaria de Protección, compensación económica, Acción de Protección, jurisdicción contencioso administrativo		
RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras):	<p>El presente trabajo está enfocado en realizar una investigación acerca del procedimiento de la acción extraordinaria de protección establecido en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, con lo cual se establece la problemática tanto en la norma como en el procedimiento, referente al momento procesal de que ya existan reparaciones realizadas por compensaciones económicas ordenadas en las vías ordinarias en contra del Estado ecuatoriano mediante sentencia ejecutoriadas, lo cuales son cancelados previos a la presentación de la acción extraordinaria, que sucedería en la eventual obtención de una sentencia favorable en Corte Constitucional, como se procedería para la recuperación de los valores económicos. De toda la documentación e información pudimos obtener el problema, y se determinó una existencia procesal de la vía o algún nuevo proceso para la recuperación, con lo se debería y de ese modo se propone incorporar un procedimiento en la Ley, la misma que se activaría de manera posterior a la sentencia favorable para el Estado.</p>		
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: +593-4-2512175 / 0993044729	E-mail: ab.aquilesdavilazambrano@aol.com / adavila@armada.mil.ec	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN:	Nombre: María del Carmen Lapo Maza		
	Teléfono: +593-4-2206950		
	E-mail: maria.lapo@cu.ucsg.edu.ec		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			