



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

TEMA:

**Análisis de una Acción de Protección por un caso de ascenso en las
Fuerza Navales**

AUTOR:

Parra Medina, Juan Diego

**Trabajo de titulación previo a la obtención del título de
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA
REPÚBLICA**

TUTOR:

Ab. Ávila Stagg, Luis Carlos

Guayaquil, Ecuador

08 de septiembre del 2017



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por **Parra Medina, Juan Diego**, como requerimiento para la obtención del título de **ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA**

TUTOR

f. _____
Ab. Ávila Stagg, Luis Carlos

DIRECTOR DE LA CARRERA

f. _____
Lynch Fernández, María Isabel

Guayaquil, a los 08 del mes de septiembre del año 2017



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, Parra Medina, Juan Diego

DECLARO QUE:

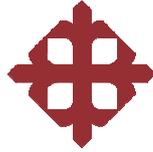
El Trabajo de Titulación, **Análisis de una Acción de Protección por un caso de ascenso en las Fuerza Navales** previo a la obtención del título de **ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, a los 08 días del mes de septiembre del año 2017

EL AUTOR

f. _____
Parra Medina, Juan Diego



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO

AUTORIZACIÓN

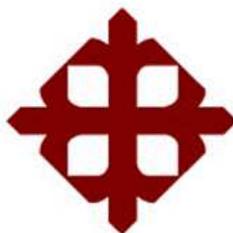
Yo, **Parra Medina, Juan Diego**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **Análisis de una Acción de Protección por un caso de ascenso en las Fuerza Navales**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 08 días del mes de septiembre del año 2017

EL AUTOR:

f. _____
Parra Medina, Juan Diego



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

Lynch Fernández, María Isabel
DIRECTORA DE CARRERA

f. _____

Reynoso Gaute, Maritza Ginette
COORDINADOR DEL ÁREA O DOCENTE DE LA CARRERA

f. _____

Rodriguez Williams, Daniel Eduardo
OPONENTE



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

Facultad: **Jurisprudencia**
Carrera: **Derecho**
Periodo: **UTE A-2017**
Fecha: **08 de septiembre del 2017**

ACTA DE INFORME PARCIAL

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado "*Análisis de una Acción de Protección por un caso de ascenso en las Fuerza Navales*", elaborado por la estudiante *Juan Diego Parra Medina*, certifica que durante el proceso de acompañamiento dicho estudiante ha obtenido la calificación de **10 (DIEZ)**, lo cual lo califica como **APTO PARA LA SUSTENTACIÓN**.

DR. LUIS CARLOS ÁVILA STAGG

Docente Tutor

The screenshot shows the URKUND web interface. The browser address bar displays the URL: <https://secure.orkund.com/view/30108040-427174-329707#q1bKLvayijbQMdQxNNYx1bHQsTDWsbDQsYzVUSrOTM/LTmMTsxLTIWYmTAzMLYwtzA...>. The page title is "URKUND".

Document Details:

- Documento: [juan diego - tesis final.doc](#) (D30493824)
- Presentado: 2017-09-11 23:24 (-05:00)
- Presentado por: maritzareynosodewright@gmail.com
- Recibido: maritza.reynoso.ucsg@analysis.orkund.com
- Mensaje: Tesis Juan D Parra Luis Carlos Avila [Mostrar el mensaje completo](#)

4% de estas 13 páginas, se componen de texto presente en 3 fuentes.

Lista de fuentes:

Categoría	Enlace/nombre de archivo
	TESIS UN SOLO ARCHIVO.docx
	MONOGRAFIA DEFINITIVA EDY ESPIN 06 MARZO 2017 URKO.pdf
	https://www.slideshare.net/HENRRYPALCHANALUISA/analisis-de-juicio-ca
Fuentes alternativas	
La fuente no se usa	

The bottom of the interface features a toolbar with icons for navigation and actions: 0 Advertencias, Reiniciar, Exportar, and Compartir.

DR. LUIS CARLOS ÁVILA STAGG

Docente Tutor

JUAN DIEGO PARRA MEDINA

Estudiante

CASO: ANALISIS DE LA SENTENCIA DICTADA DENTRO DE LA ACCION DE PROTECCION SEGUIDA POR FREDDY GUSTAVO VELASCO ORTEGA EN CONTRA DEL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL.

09286-2015-03296. UNIDAD JUDICIAL PENAL NORTE 2 GUAYAQUIL

AUTOR: Parra J.D.

*“¿Por qué es tan difícil que la ley moral dirija efectivamente nuestras vidas?
¿Por qué, entre las numerosas razones que condicionan la conducta, las razones
éticas cuentan tan poco? (...)”*

Victoria Camps. El gobierno de las emociones.

AGRADECIMIENTO

Agradezco de todo corazón con palabras de gloria a Jesús, fuente de mi ser y mis pasos, aquel que con amor me ha convertido, me ha inspirado y transformado, y que con sus enseñanzas en la palabra pude saber que seguirlo es sinónimo de triunfo.

A mi madre, mi todo, a quien le debo el mundo, que algún día producto de mi trabajo y esfuerzo se lo entregaré, nadie podrá superar el verdadero amor que me ha inculcado.

A mi papá cuyo sacrificio y entereza me ha demostrado que a pesar de cualquier dolor y peso, por amor a los tuyos debes de continuar sin parar.

A mi tío Ernesto, cuyo hombre ha velado siempre por mi bienestar, un luchador incansable, quien con sus incondicionalidad ha sido un pilar fundamental para lograr ser el luchador que soy.

A mí Jefe el ab. David Estrada, quien en tan poco tiempo me pudo dar a conocer, que seguir los pasos de Jesús llena totalmente tu vida de dicha verdadera y real felicidad.

A mí querido tutor ab. Luis Carlos Ávila, que más que un maestro, ha sido un gran amigo, incondicional, quien educa demostrando que el amor a la enseñanza es la mejor forma de adoctrinar y preparar a un verdadero hombre, a un verdadero profesional.

Y por último a todos aquellos, amigos, docentes, que han forjado en mí, que buscará con fuertes valores ser el mejor

Juan Diego Parra Medina

DEDICATORIA

Dedico la presente, a mis padres, quienes han sido un apoyo constante e interminable, todo el sacrificio aportado por ellos, ha sido la raíz que ha inspirado mi sed de triunfo y gloria, con mucho afecto reconociendo a mi madre y abuela, que siempre creyeron en todo lo que podía lograr; mujeres de puro amor e incansable dedicación, a mi novia María José Sornoza, quien con su amor y valor, ha sido mi estro, enseñándome que con fe, sinceridad y sencillez se gana todo.

Juan Diego Parra Medina

INDICE

INTRODUCCIÓN	13
CAPITULO I.....	14
1.1 MARCO FÁCTICO	14
CAPITULO II	17
2.1. MARCO NORMATIVO.....	17
2.2. ¿ES LA ACCION DE PROTECCION EL MECANISMO IDÓNEO PARA LA ACCION PLANTEADA?	17
2.3. RESPECTO DE LA ACCION DE PROTECCION	17
2.4. RESPECTO DE LA VIA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA	19
CAPITULO III.....	21
3.1. MARCO DOCTRINARIO.....	21
3.2. LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN.....	21
3.3. LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS	22
3.4. DE SU IMPUGNACIÓN	23
3.5. LO MORAL Y EL DERECHO	23
CAPÍTULO IV	25
ANÁLISIS Y CONCLUSIONES	25
4.1. ANÁLISIS: VULNERACION DE DERECHOS	25
4.2. DERECHO A LA IGUALDAD.....	25
4.3. DERECHO A LA LIBERTAD SEXUAL E INTIMIDAD PERSONAL ..	26
4.4. PRINCIPIO DE LEGALIDAD.....	26

4.5. FALTA DE MOTIVACIÓN.....	27
4.6. SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL.....	27
4.7. CONCLUSIONES	28
BIBLIOGRAFIA:	30

RESUMEN

El señor sargento Freddy Gustavo Velasco Ortega después de 25 años de servicio en las Fuerzas Armadas, pretende ascender al grado de sub oficial mayor, para lo cual según la normativa institucional vigente, tiene que cumplir con un curso de ascenso denominado curso de Mando Y Liderazgo. El sargento primero Velasco postula para el curso en mención, pero lamentablemente después de su evaluación, la comisión resuelve declararlo NO APTO para realizar el curso, por el hecho de tener hijos fuera del matrimonio, lo cual lo imposibilita para el ascenso. La resolución de la Comisión Calificadora para el ingreso al curso de Mando Y Liderazgo, es una resolución Inconstitucional y Discriminatoria, que vulnera Derechos y Principios fundamentales.

PALABRAS CLAVE

Inconstitucionalidad; curso de mando y liderazgo; discriminatorio, acción de Protección, vulneración, constitución.

ABSTRAC

Mr. Sgt. Freddy Gustavo Velasco Ortega after 25 years of service in the Armed Forces, intends to ascend to the rank of senior officer, for which according to current institutional regulations, he has to comply with a promotion course called the Command and Leadership course. First sergeant Velasco postulates for the course in question, but unfortunately after its evaluation, the commission resolves to declare it NOT suitable for the course, due to the fact of having children outside the marriage, which makes it impossible for the ascent. The resolution of the Qualifying Commission for admission to the Command and Leadership course is an Unconstitutional and Discriminatory resolution, which violates fundamental Rights and Principles.

KEY WORDS

Unconstitutionality; Command and leadership course; discriminatory; action of protection; breach; constitution.

INTRODUCCIÓN

El sargento Freddy Gustavo Velasco Ortega una vez cumplido los 25 años de servicio en las Fuerzas Armadas, busca la obtención de ascender al grado de sub oficial mayor. Cumpliendo la normativa institucional vigente, corresponde a todos los aspirantes al cargo realizar un curso de ascenso denominado “Mando y Liderazgo”. El sargento primero Velasco postula para el curso en mención, pero luego de una evaluación, una Comisión Calificadora resuelve declararlo NO APTO para realizar el curso.

El ciudadano interpone una acción de protección, por la supuesta vulneración de derechos constitucionales contenidos en el artículo 11 numeral 2 de la Constitución del Ecuador, principios de igualdad, debido proceso, seguridad jurídica, no discrimen, seguridad jurídica, entre otros.

Por medio de un análisis fáctico, doctrinario, jurídico y legal que se realizará dentro del presente trabajo investigativo, nos corresponderá cuestionar si la decisión tomada por el Juez Constitucional fue la correcta y si la misma se encuentra enmarcada dentro de nuestro de ordenamiento jurídico.

CAPITULO I

1.1 MARCO FÁCTICO

Consta de la sentencia objeto de análisis del presente trabajo, los siguientes hechos:

De fecha 10 de diciembre de 1984, el ciudadano Freddy Gustavo Velasco Ortega, ingresa a la Fuerza Naval del Ecuador a prestar sus servicios lícitos y personales, con grado de marinero, en calidad de militar. Su vida dentro de la institución duró aproximadamente veinticuatro años y seis meses. Durante su vida militar fue ascendido periódicamente a los respectivos grados superiores en vista que cumplía con todos los requisitos de la normativa que rige a este cuerpo colegiado. El último paso en la carrera militar del ciudadano fue el 1 de junio de 2003, día en el que fue promovido a Grado de Sargento Primero.

Por otro lado, el señor Freddy Gustavo Velasco Ortega, mantuvo una relación matrimonial con la señora Martha Gladys Zambrano Castro, durante el mismo procreó cinco hijos, a saber: Jessica Karina, Jonathan, Freddy Jonathan, Israel Elías y Gladis Piedad. El 30 de agosto de 2004, fue disuelto el vínculo matrimonial entre ambas personas, en virtud de la celebración de un divorcio por mutuo consentimiento.

Fuera del vínculo matrimonial antes mencionado, el señor Velasco Ortega procreó tres hijos: Freddy Joshua Velasco Núñez, Katherine Belén Velasco Quito y Bryan Steven Velasco Quito, hijos legalmente reconocidos y a quienes en cumplimiento de sus obligaciones como padre determinadas en la ley proporciona pensiones alimenticias.

Al transcurrir cuatro años de su último ascenso, el Sargento Freddy Gustavo Velasco Ortega, busca el ascenso al grado de Suboficial Segundo, en concordancia con la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas. En este sentido, además del tiempo de servicio en las filas militares, era necesaria la aprobación de un curso militar, denominado “Curso de Mando y Liderazgo”, dentro del cual existe una comisión calificadora, encargada de evaluar y determinar los sujetos aptos para el ingreso al mencionado

curso en base a lineamientos de calificación y evaluación determinados en la normativa constitucional, legal y administrativa vigente.

De tal manera, el Sargento Freddy Gustavo Velasco Ortega, presentó la documentación requerida para postular al curso “Mando y Liderazgo”, logrando así ser considerado como candidato, en conformidad con lo indicado en el oficio No. SUBDES-ASI-096 del 07 de marzo de 2007, suscrito por la Capitana de Corbeta – AD Solanda Carpio Cuenca, Subdirectora de Desarrollo Humano y enviado al Director General del Personal de la Armada.

La comisión calificadora para el ingreso al curso “Mando y Liderazgo”, luego de su respectiva evaluación y calificación, mediante oficio No. CETNAV-PER-308-C, de fecha 20 de abril de 2007, suscrito por el Capitán de Fragata-EMS Luis García Guevara, Secretaria de la Comisión, mediante el cual comunica al ciudadano en cuestión, la declaratoria de NO APTO para el ingreso al curso de “Mando y Liderazgo”, en virtud de un informe no favorable que la Subdirección de Desarrollo Humano, había acompañado dentro del proceso de admisión. Dicho oficio en su parte pertinente reza lo siguiente:

“ (...) Por medio del presente y una vez reunida la Comisión Calificadora para el ingreso al Curso Mando y Liderazgo con fechas 16, 17 y 18 de ABR-2007, comunico a usted que la misma resolvió declararlo NO APTO para el ingreso al mencionado curso, por no contar con un informe favorable de la Subdirección de Desarrollo Humano, al registrar una retención judicial, siendo además cuestionado su comportamiento ante el seno de la familia, de la Armada y de la sociedad, al procrear hijos fuera del matrimonio, lo que desdice su formación ética y moral, conforme lo establecido en el art. 8, lit. a) numeral 1 de la norma de la referencia”.

El informe de la Subdirección de Desarrollo Humano, se genera en vista de una consignación económica realizada por el ciudadano a favor de sus hijos: Freddy Joshue Velasco Nuñez, Katherine Belen Velasco Quito y Bryan Steeven Velasco Quito, a través de la Dirección de Bienestar de la Armada.

Al ser notificada la resolución de la Comisión Calificadora, el ciudadano Velasco Ortega, solicita la reconsideración de la misma, la cual es resuelta mediante oficio No. CETNAV-PER-430-C de fecha 23 de mayo de 2007, emitido por el Capitán de Fragata Luis García Guevara, Secretario de la Comisión, quienes se ratifican en su declaratoria de NO APTO del ciudadano para el ingreso al Curso “Mando y Liderazgo”.

El señor Freddy Gustavo Velasco Ortega, apela dicha resolución mediante oficio No. SGOP-OP-RO-FGVO-001-0 del 18 de mayo de 2007 dirigido al Presidente de la Comisión Calificadora. La petición es resuelta, ratificando la declaración de NO APTO del ciudadano para la admisión al curso.

Luego de esta negativa, el señor Velasco mediante oficio No. SGOP-OP-RO-FGVO-002-0 del 28 de mayo de 2007, dirige varios petitorios ante diversos superiores de las Fuerzas Armadas, de tal manera se reconsidere la negativa de su ingreso al curso. En todos los petitorios realizados por el ciudadano, se ratifica su estado de INADMITIDO y NO APTO para el ingreso al Curso “Mando y Liderazgo”.

De fecha 24 de agosto de 2015, a las 14h19, el ciudadano presenta una acción de protección por la presunta vulneración de derechos constitucionales, la cual recae en la Unidad Judicial Penal Norte 2 de Guayaquil.

Es necesario mencionar que luego de la lectura de la sentencia objeto de análisis, nos podemos dar cuenta que la misma desde sus inicios adopta una postura pro-constitucionalista, pro-aseguradora de derechos, pro-ciudadano, pero fallando en considerar y esbozar de manera tajante ciertos puntos importantes del derecho.

CAPITULO II

2.1. MARCO NORMATIVO

Dentro de este apartado, se realizará un análisis del marco normativo inmerso en el presente caso, analizando de manera sesuda y detallada las normas aplicables al caso en concreto, la Constitución de la República, la ley de la materia, entre otras, para así poder conocer si la sentencia fue dictada de acuerdo a las mismas:

2.2. ¿ES LA ACCION DE PROTECCION EL MECANISMO IDÓNEO PARA LA ACCION PLANTEADA?

En este sentido, es menester estudiar a fondo la figura de la acción de protección para poder determinar si la misma fue o no la vía idónea utilizada por la parte accionante.

2.3. RESPECTO DE LA ACCION DE PROTECCION

La Acción de Protección, es una garantía de carácter constitucional reconocida en nuestra actual Constitución, específicamente en su artículo 88, la cual como concepto básico se define como una facultad de defensa que posee cualquier persona o sujeto de derecho, para ejercer la reclamación ante los órganos jurisdiccionales legalmente establecidos y ante los diferentes jueces, una presunta vulneración de derechos constitucionales.

Tal como fue indicado, la principal norma en la legislación ecuatoriana que regula la acción de protección es el artículo 88 de nuestra Constitución de la República, donde se señala que:

“La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la

persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación”.

Doctrinariamente, se dice que es una acción que asegura el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en nuestra Constitución, teniendo como fin la reparación de un daño causado, el detener un daño que se está ocasionando o para prevenirlo.

Por otro lado, la misma Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, determina cuales serán los límites para la interposición de una acción de protección, es decir cuando la misma no será procedente. Dentro del artículo 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, taxativamente se manifiesta los eventos en los cuales no procede la acción de protección, de los cuales estudiaremos unos de los esgrimidos por el Ministerio de Defensa, en vista que se enmarcan dentro de nuestro análisis, a saber:

- 1. Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales.*
- 2. Cuando los actos hayan sido revocados o extinguidos, salvo que de tales actos se deriven daños susceptibles de reparación.*
- 3. Cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleven la violación de derechos.*
- 4. Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz.*

En este sentido, y siendo dentro del proceso constitucional el eslabón esgrimido por la parte demanda, nos permitiremos analizar estos numerales, a fin de determinar si se cumplió o no con lo consagrado en la normativa.

El Ab. Daniel Andrés Pérez Y., menciona que quizás estos numerales son la mayor fuente de error dentro de la realidad jurídica del país puesto que se utiliza: *“la aplicación de la vía constitucional para resolver un conflicto que debe ser ventilado en la vía judicial, en otras palabras, muchas personas y sobre todo profesionales del Derecho optan por obviar el trámite judicial y dirigirse directamente a la vía constitucional, lo cual*

resta eficacia a la acción de protección, por cuanto muchos de los problemas que se plantean pueden ser resueltos en la vía judicial.”

En el caso que nos atañe la vía contenciosa administrativa era un mecanismo perfectamente viable para resolver el conflicto que se dio, sin embargo, no era lo correcto acudir a la misma, puesto que existía una eminente vulneración de derechos constitucionales que requerían ser atendidos y reparados de manera inmediata.

5. *Cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho.*
6. *Cuando se trate de providencias judiciales.*
7. *Cuando el acto u omisión emane del Consejo Nacional Electoral y pueda ser impugnado ante el Tribunal Contencioso Electoral.*

En el caso que nos atañe, la presunta vulneración de un derecho constitucional emana de un acto administrativo, emitido por una autoridad administrativa competente, lo cual pone en tela de duda si el juez hizo bien en conceder la acción de protección y si la vía de acción fue la correcta.

2.4. RESPECTO DE LA VIA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA

Una vez entendida la figura de la acción de protección, es necesario estudiar la vía de impugnación de los actos administrativos. En el Ecuador, existe la vía contenciosa administrativa, la cual es considerada por la doctrina como el conflicto que se suscita entre la Administración y los particulares que, en sede judicial, discuten la eficacia, legalidad, legitimidad y la naturaleza jurídica y legal de un acto o resolución emanada por la Administración Pública.

Las pretensiones que se discuten en la vía contenciosa administrativa pretenden obtener una decisión final del órgano judicial competente y la tutela efectiva de un derecho general violado. Al tenor de lo antes mencionado, el artículo 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa determinaba expresamente los recursos, tendientes a obtener una protección de derecho, los cuales son los siguientes:

- de plena jurisdicción o subjetivo y,
- de anulación u objetivo

Al tenor de lo antes expuesto, es menester referirnos de manera detallada a los recursos que encontramos en la vía contenciosa administrativa:

- **El recurso de anulación u objetivo:** Este recurso protege el cumplimiento de la norma jurídica objetiva administrativa y se interpone por quien tenga interés directo para deducir la acción, solicitando la anulación del acto administrativo, por adolecer de vicios de legalidad. Su tiempo de interposición es un plazo de 3 años.
- **El recurso de plena jurisdicción o subjetivo:** Este recurso ampara un derecho subjetivo del recurrente, supuestamente lesionado o vulnerado por el acto administrativo que se impugna. Su tiempo de interposición es el término de 3 meses contados desde el día siguiente de notificación del acto administrativo o resolución.

En concordancia con lo estudiado hasta el momento podemos darnos cuenta que el fin de la vía contenciosa administrativa, tanto en el recurso objetivo y/o subjetivo, es el de la defensa del administrado, ante los posibles abusos, ilegitimidades e ilegalidades que pudiese cometer la Administración Pública.

Dentro del proceso objeto de análisis podemos mencionar que la presunta vulneración de derechos del administrado resulta de la existencia de varios actos administrativos que le niegan el ingreso al curso en cuestión, no obstante la vulneración de derechos fue de tal magnitud que requería una inmediata reparación.

CAPITULO III

3.1. MARCO DOCTRINARIO

En este capítulo se realizará un análisis doctrinario sobre lo previamente expuesto así como también acerca de los aspectos generales y específicos que giran en torno a este caso. De tal manera, se procederá a realizar una revisión de la acción de protección, los actos administrativos y su vía de impugnación, la moral y el derecho.

3.2. LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN

Además de lo expuesto en líneas anteriores es necesario realizar un análisis más profundo sobre su definición, relevancia, efectos, a fin de poder construir una concepción correcta de la misma.

La acción de protección conocida así actualmente en nuestra legislación, es la herramienta primordial para proteger y tutelar los derechos reconocidos en la Constitución de la República, únicamente opera cuando ha existido la violación de un derecho constitucional por un acto u omisión por parte de la autoridad pública no judicial, contra políticas públicas, por la violación de un derecho cometido por personas particulares sean naturales o jurídicas.

La acción de protección tiene sus orígenes históricos en el amparo constitucional, él mismo que tuvo vida jurídica hasta la Constitución Política de 1998. En este sentido, el Diccionario de la Real Academia Española define la palabra acción como:

"Derecho a acudir a un juez o tribunal recabando de él la tutela de un derecho o de un interés."

En lo concerniente a la definición de protección según el Diccionario de la Real Academia Española el verbo proteger significa: "amparar, favorecer, defender".

Por su parte Couture (2002) describe a la acción como:

"El poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión tanto el individuo ve en la acción una tutela de su propia personalidad, la comunidad ve en ella el cumplimiento de uno de sus más altos fines, o sea la realización efectiva de las garantías de justicia, de

paz, de seguridad, de orden, de libertad, consignada en la Constitución Por consiguiente de las definiciones antes señaladas se puede decir que la Acción en la esfera del Derecho, constituye una herramienta subjetiva directa que posee todo sujeto de derecho para acudir ante un Juez y solicitar se proteja algún derecho de manera legal enmarcadas bajo las garantías del debido proceso.” (p. 47- 48)

De tal forma y al tenor de lo anteriormente esgrimido y para poder dar una definición Jurídica de la Acción de Protección, debemos basarnos en lo que prescribe tanto nuestra Constitución de la República y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

El artículo 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, define a la presente acción de la siguiente manera:

"Art. 39.- Objeto.- La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por las acciones de habeas corpus, acceso a la información pública, habeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena."

Del artículo antes citado y del artículo 88 de nuestra Constitución antes estudiado, debemos tener en cuenta que lo que se busca es una acción directa de amparo, así mismo que sea una garantía para tutelar, proteger los derechos constitucionales que han sido vulnerados por parte de una autoridad pública no judicial, por políticas públicas o por personas particulares.

La misma fue instaurada por nuestra actual Constitución con la única finalidad de convertirse en una muralla jurídica para proteger al débil del más fuerte a consecuencia del abuso del poder tanto en lo público como en lo privado, aquel poder que es abusivo y corrupto.

La acción de protección, es una herramienta eficaz para salvaguardar los derechos que han sido violados, la misma es universal es decir que puede ser interpuesta por cualquier persona o grupo de personas.

3.3. LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

Todos los funcionarios públicos en el ejercicio de sus atribuciones o potestades constitucionales o legales, en la esfera de su jurisdicción y competencia realizan actos administrativos. En consecuencia, el concepto de acto administrativo es uno de los más importantes del Derecho Público porque a través de estos actos se manifiesta la voluntad de la Administración del Estado. Según el ERJAFE en su Art. 65, el acto administrativo es:

“Es toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma directa.”

La ley indica que los actos administrativos, para su plena validez deberán ser obligatoriamente notificados al administrado y mientras no lo sean no tendrán eficacia con respecto a quienes se haya omitido la notificación. La ejecución de actuaciones ordenadas en actos administrativos notificados constituirá para efectos de la responsabilidad de los funcionarios públicos, vías de hecho.

3.4. DE SU IMPUGNACIÓN

La importancia principal de la identificación precisa del acto administrativo radica en la forma de su impugnación, ya que la misma puede ser impugnada en el seno mismo de la Administración es decir por vía administrativa o también por la vía judicial.

El acto administrativo, en el Ecuador, puede ser impugnado directamente ante los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo. Tal como lo mencionaba el artículo 69 de la ley de la materia.

3.5. LO MORAL Y EL DERECHO

Lo moral puede ser definido como el conjunto de normas, valores y creencias, aceptadas en una sociedad y que tienen como objetivo ser un modelo de conducta y valoración para establecer lo que es tolerable y lo que no lo es dentro de un núcleo social. La importancia de la moral dentro del contexto social, es que intenta regular conductas que impiden que la sociedad se desarrolle de una manera armónica y funcional.

Las primeras referencias a lo que se considera una norma moral se imputan a los romanos, con las denominadas “mores maiorum”, o costumbres de los antepasados.

El Derecho y las normas jurídicas obtienen en gran parte influencia directa de este concepto, pero no todas las normas jurídicas caen bajo el dominio de la moral, existen diferencias muy marcadas entre el derecho y la moral como que las normas de Derecho son obligatorias y las personas están obligadas a obedecerlas; las normas morales no son de carácter obligatorio y no existe una sanción en caso de que se desobedezcan, pues depende únicamente de la voluntad humana y su conciencia. A contraposición de lo inmoral que son aquellas conductas contrarias a las buenas costumbres o las acciones que son consideradas como incorrectas.

En un principio la sociedad se regía por una mezcla de tres entidades: lo jurídico, la religión y la moral. Pero con el avance del desarrollo científico, fue necesario separar los linderos en cada aspecto, por lo que emergió el derecho como una disciplina autónoma capaz de regular la conducta humana.

El derecho entraña el deber ser, es decir que es una aspiración de la sociedad, un modelo a la conducta, posibilitando a los seres humanos, una convivencia racional, y deja en manos de terceros la aplicación de la justicia.

En este sentido, podemos concluir que aunque el derecho y la moral sean diferentes no significa que entre ambos órdenes exista una separación absoluta, como pretenden algunas concepciones positivistas. Por el contrario, el Derecho y la Moral están íntimamente conectados, y la pista para esa conexión nos la da precisamente algo que hemos dicho antes: la Moral es el orden de la persona, y el Derecho el orden de la sociedad.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS Y CONCLUSIONES

4.1. ANÁLISIS: VULNERACION DE DERECHOS

4.2. DERECHO A LA IGUALDAD

La palabra igualdad proviene del latín *aequalitas*, “equilibrado”. En este sentido, el Diccionario de la Real Academia Española, define a la igualdad como “*Conformidad de algo con otra cosa en naturaleza, forma, calidad o cantidad*”. En el mismo orden de ideas, dicho principio refiere a “*la equiparación de todos los ciudadanos en derechos y obligaciones*”.

En el caso particular dicho derecho es vulnerado, en cuanto el demandante es declarado no apto para realizar el Curso de Mando y Liderazgo por el hecho de tener hijos de fuera del matrimonio, a pesar de no encontrarse dicha prohibición expresamente en alguna norma o ley. El señor Velasco es discriminado por factores externos a su vida militar, esto es, su vida privada.

La Constitución ecuatoriana establece igualdad de derechos, deberes, obligaciones y oportunidades e indica de forma enfática que, nadie podrá ser discriminado por cualquier distinción, personal, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos.

En el caso particular, la distinción que se hace en su contra, al no permitirle ascender por el hecho de tener hijos fuera del matrimonio, anula y menoscaba sus derechos fundamentales (derecho al trabajo, la dignidad, intimidad, libertad sexual, buen vivir etc., y los derechos de sus hijos).

Dicha anulación y menoscabo, hace que esta distinción personal, se convierta automáticamente en discriminación, lo cual es atentatorio a los derechos humanos y constitucionales.

4.3. DERECHO A LA LIBERTAD SEXUAL E INTIMIDAD PERSONAL

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española con respecto a la intimidad nos menciona que: *“Es la parte personalísima comúnmente reservada, de los asuntos, designios o afecciones de un sujeto o de una familia”*.

Se menciona doctrinariamente que el derecho de intimidad personal y familiar es aquel que tiene como objetivo la protección de los aspectos personales, íntimos, y familiares de una persona; prohibiéndose así cualquier invasión o injerencia de terceros no autorizados.

En este caso particular, los mencionados derechos son vulnerados cuando la Comisión Calificadora evalúa y considera aspectos personalísimos de su vida privada, tales como, con quien tuvo sus hijos o distinguir si estos fueron dentro o fuera del matrimonio.

La Comisión no debería considerar para efectos de la evaluación aspectos personalísimos de la vida privada de sus miembros. La Comisión debería de evaluar los aspectos relacionados con la conducta y el desenvolvimiento dentro de la institución en la que labora.

4.4. PRINCIPIO DE LEGALIDAD

El principio de legalidad es vulnerado en el momento que el Señor Freddy Gustavo Velasco Ortega es considerado no apto, por motivos que no se encuentran tipificados en la ley, ni en el ordenamiento jurídico vigente.

El principio de legalidad se fundamenta en la premisa jurídica que establece que no hay crimen, no hay pena, si no hay Ley.

La Comisión Calificadora para el ingreso al Curso Mando y Liderazgo resuelve declarar no apto al Señor Velasco Ortega porque ha criterio de la Comisión su comportamiento atenta al seno de la familia, de la Armada y de la Sociedad, al procrear hijos fuera de matrimonio. La Comisión basa su Resolución en el artículo 8 de La Normativa para la Calificación de Ingreso al Curso de Mando y liderazgo, el cual establece que “Los Miembros de la Comisión para efectos de la selección, procederán a evaluar a los tripulantes candidatos, tomando en consideración la guía

del Anexo “A” que contempla aspectos sobre las cualidades morales, desempeño profesional y su conducta”

De lo expresado se puede establecer como el derecho al debido proceso con respecto al Principio de Legalidad, e inclusive el Derecho a la Seguridad Jurídica del señor Freddy Gustavo Velasco Ortega son vulnerados por la Fuerzas Armadas.

4.5. FALTA DE MOTIVACIÓN

En este sentido, la resolución a través de la cual se declara no apto al señor Freddy Gustavo Velasco Ortega, no fue motivada. La Constitución de la República y la normativa vigente establecen que las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas.

La mencionada resolución, no enuncia las normas o principios jurídicos en los que se fundamenta, únicamente hace mención del artículo 8 de la Normativa para la Calificación de Ingreso al Curso de Mando y Liderazgo, el cual no es un artículo pertinente, pues, lo que se resuelve no está tipificado en este artículo ni en ninguna otra norma. No se establece la pertinencia de la resolución y de su aplicación con respecto a los antecedentes y hecho.

4.6. SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL

Se vulnera el principio de Supremacía Constitucional porque en el momento que la Comisión resuelve, lo hace basándose en un reglamento, el cual es una norma de menor jerarquía que la Constitución y se llega inclusive a contraponer así este reglamento con la Constitución.

La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.

La Comisión Calificadora para el ingreso al curso de Mando y Liderazgo, cuando emite su resolución, lo hace inobservando los principios y derechos establecidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

4.7. CONCLUSIONES

Después de realizar un análisis pausado y detallado de los aspectos fácticos y doctrinarios del caso, se puede concluir:

1. De los hechos objeto de análisis y en base a lo esgrimido hasta el momento, se desprende que la vía utilizada por el ciudadano Freddy Gustavo Velasco Ortega fue la apropiada, puesto que aunque la presunta vulneración de derechos subjetivos del accionante nace de un acto administrativo, completamente impugnabile en vía contenciosa, lo jurídicamente correcto era la vía constitucional, puesto que existió una vulneración de derechos constitucionales.

2. Por otra parte, cabe destacar los aspectos filosóficos y morales que versan sobre este tema: ¿Qué tipos de familia promueve la constitución?, ¿se encuentran la moral y la Constitución ligadas?, ¿tener hijos con varias mujeres es una actuación inmoral en base a la Constitución? Si se quebranta la fidelidad y respeto a la familia teniendo hijos fuera del matrimonio, estaríamos vulnerando un principio superlativo como el interés superior del menor, dejando a éstos sin padres?

3. ¿Es constitucional que las F.F.A.A. considere inmoral tener hijos con diferentes mujeres? Tal vez las respuestas legalistas, como lo he venido manteniendo, lo consideren como una “Categoría sospechosa” y por ende una práctica inconstitucional, vulnerando así el principio de no discriminación, sin embargo, también se podría evaluar desde la perspectiva de que las F.F.A.A. es una institución la cual somete a sus miembros bajo un régimen disciplinario estricto, el mismo que regirá toda la vida militar, puesto que se lo propugna como forma de vida, tanto así que la misma Constitución en su artículo 160 dispone una forma especial para el de juzgamiento en materia militar, correspondiente a sanciones disciplinarias. A esto cabe añadir el hecho de que la norma constitucional establece que el ascenso se lo hará conforme a sus méritos dentro de su vida militar, que se apegará a lo que disponen las leyes especiales para las F.F.A.A., y de forma clara esta conducta militar deberá entenderse como una valoración uniforme de su conducta, esto incluye el entorno familiar y personal, mismo que el demandante no pudo llevarlo de forma correcta, por lo cual las autoridades pertinentes expresaron su decisión negativa en

vía administrativa, buscando salvaguardar los valores del régimen disciplinario en la vida militar.

Por los tres puntos esgrimidos producto del análisis del presente caso sostengo que la norma constitucional se la debe de tomar como un todo orgánico y no como un todo armónico siguiendo las ponderaciones respectivas, para con ello tratar de optimizar la eficacia de la acción de protección.

BIBLIOGRAFIA:

- Asamblea Constituyente. Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Pub. L. No. SAN-2009-077, 0 55 (2014). Recuperado a partir de http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_ecu_org2.pdf
- Asamblea Constituyente. Ley de Personal de Fuerzas Armadas, Pub. L. No. 118, § Seguridad Nacional, 892 275 50 (2015). Recuperado a partir de http://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2015/04/mar15_LEY-DE-PERSONAL-DE-FUERZAS-ARMADAS.pdf
- Castro Montero, J. L., & Llanos Escobar, L. S. (2015). La Acción de Protección como mecanismo de garantía de los derechos: configuración institucional, práctica y resultados en la ciudad de Quito., 22.
- Constituyente, E. A. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Recuperado a partir de http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_ecu_const.pdf
- Garcia Falconi, J. (2005, noviembre 24). ¿Qué es el debido proceso? [web]. Recuperado el 6 de diciembre de 2017, a partir de <https://www.derechoecuador.com/que-es-el-debido-proceso-0>
- Moral. (s/f). Recuperado el 6 de diciembre de 2017, a partir de <https://definicionlegal.blogspot.com/2011/05/moral.html>
- Paredes Paredes, D. M., & Vela Lombeida, D. O. (2015). *La Acción Constitucional de Protección su fallida interposición*. Universidad Central del Ecuador, Quito - Ecuador. Recuperado a partir de <http://www.dspace.uce.edu.ec/handle/25000/4673>
- Peces Barba, G., Fernández, E., & De Asís, R. (2000). Moral y Derecho [HTML]. Recuperado a partir de <http://www.gestion-sanitaria.com/2-moral-derecho.html>

Pérez, E. (2002). La noción de acto administrativo en el Derecho Público ecuatoriano.

Iuris Dictio, 3(5), 11.

Subdirección De Asesoría Jurídica de la P.G.E. (2005). Código Civil Ecuatoriano. *Código*

Civil Ecuatoriano, 176.



**Presidencia
de la República
del Ecuador**



**Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes**



SENESCYT
Secretaría Nacional de Educación Superior,
Ciencia, Tecnología e Innovación

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Parra Medina, Juan Diego**, con C.C: # **0926447632** autor/a del trabajo de titulación: **Análisis de una Acción de Protección por un caso de ascenso en las Fuerza Navales** previo a la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República** 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 titulación 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 titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, **08 de septiembre de 2017**

f. _____

Nombre: **Parra Medina, Juan Diego**

C.C: **0926447632**



REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

TEMA Y SUBTEMA:	Análisis de una Acción de Protección por un caso de ascenso en las Fuerza Navales		
AUTOR(ES)	Juan Diego, Parra Medina		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Luis Carlos, Ávila Stagg		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas		
CARRERA:	Derecho		
TÍTULO OBTENIDO:	Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	08 de septiembre de 2017	No. DE PÁGINAS:	33 de páginas
ÁREAS TEMÁTICAS:	Constitucional, Filosofía del Derecho, Derecho Administrativo		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Inconstitucionalidad; curso de mando y liderazgo; discriminatorio, acción de Protección; vulneración; constitución.		
RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras):			
<p>El señor sargento Freddy Gustavo Velasco Ortega después de 25 años de servicio en las Fuerzas Armadas, pretende ascender al grado de sub oficial mayor, para lo cual según la normativa institucional vigente, tiene que cumplir con un curso de ascenso denominado curso de Mando Y Liderazgo. El sargento primero Velasco postula para el curso en mención, pero lamentablemente después de su evaluación, la comisión resuelve declararlo NO APTO para realizar el curso, por el hecho de tener hijos fuera del matrimonio, lo cual lo imposibilita para el ascenso. La resolución de la Comisión Calificadora para el ingreso al curso de Mando Y Liderazgo, es una resolución Inconstitucional y Discriminatoria, que vulnera Derechos y Principios fundamentales.</p>			
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: +593-4-967670785	E-mail: juandiego.parra@estradacrow.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Nombre: Reynoso De Wright, Maritza		
	Teléfono: +593-994602774		
	E-mail: maritzareynosodewright@gmail.com		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			