



UNIVERSIDAD LAICA “ELOY ALFARO” DE MANABÍ

FACULTAD DE DERECHO

TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL
TÍTULO DE ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA
REPÚBLICA DEL ECUADOR-

**TEMA: “EL RESPETO DE LOS DERECHOS
CONSTITUCIONALES A LA SALUD Y UNA VIDA DIGNA POR
LA AUTORIDAD PÚBLICA”.**

AUTOR: ELVIS STALIN VERA MERA

DIRECTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

DR. FAUSTO ALARCÓN CEDEÑO

MANTA – MANABÍ – ECUADOR

2016

AUTORÍA

ELVIS STALIN VERA MERA, con cedula de ciudadanía 130773739-3, egresado de la facultad de derecho de la Universidad Laica “Eloy Alfaro” de Manabí, declaro que los criterios y comentarios emitidos en el trabajo de análisis de caso, como también los contenidos, ideas, análisis, conclusiones y recomendaciones son de responsabilidad del autor.

Manta, 31 de enero de 2017

ELVIS STALIN VERA MERA



UNIVERSIDAD LAICA “ELOY ALFARO” DE MANABÍ

FACULTAD DE DERECHO

TRIBUNAL DE PRESENTACIÓN DEL TRABAJO DE TITULACIÓN DE

ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA

En la ciudad de Manta, a los..... Días del mes de.....de 2016, comparece el señor egresado: Elvis Stalin Vera Mera, para presentar su trabajo de titulación “**EL RESPETO DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES A LA SALUD Y UNA VIDA DIGNA POR LA AUTORIDAD PÚBLICA**” ; sometida a consideración de los señores Miembros del Tribunal como requisito previo a la obtención del Título de Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República, ha obtenido la siguiente calificación.....equivalente a.....

MIEMBROS DEL TRIBUNAL

Ab. Maritza Ramos Caballero

SECRETARIA

DR. FAUSTO ALARCÓN CEDEÑO, Mg.

ABOGADO

Manta, 31 de enero 2017

Doctor

Lenín Arroyo Baltán, Mg. Sc.

DECANO FACULTAD DE DERECHO – ULEAM

Ciudad.-

De mi consideración:

En mi calidad de Tutor, del Trabajo de Análisis de Caso sobre el tema: **“EL RESPETO DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES A LA SALUD Y UNA VIDA DIGNA POR LA AUTORIDAD PÚBLICA”**. Del Sr. Elvis Stalin Vera Mera. Egresado de la Carrera de Derecho, de la Facultad de Derecho de la Universidad Laica Eloy Alfaro de Manabí, índico que el presente trabajo de Graduación contempla los requisitos para ser sometido a la Evaluación del Tribunal de Grado, que el H. Consejo Directivo de la Facultad designe para su correspondiente estudio y calificación.

Atentamente,

Dr. Fausto Alarcón Cedeño, Mg.

TUTOR

DEDICATORIA

Me gustaría dedicar este trabajo, a las personas que han estado en todo momento junto a mí, brindándome su apoyo para alcanzar la meta propuesta. A mi madre que está en el cielo y ve el esfuerzo y dedicación que ha costado para culminar esta carrera. Y a todos aquellos que me han dado todo lo que soy como persona, mis valores, mis principios, mi perseverancia y mi empeño, y todo ello con una gran dosis de amor y sin pedir nunca nada a cambio. Y especialmente a Dios por bendecirme y cuidar de mí en todo momento.

A todos ellos,

Muchas gracias de todo corazón.

ELVIS STALIN VERA MERA

AGRADECIMIENTO

Primero y como más importante, me gustaría agradecer sinceramente a mi Director y tutor del Análisis de Caso, Dr. Fausto Alarcón Cedeño, por su esfuerzo y dedicación. Sus conocimientos, sus orientaciones, su manera de trabajar, su persistencia, su paciencia y su motivación, ha inculcado en mí un sentido de responsabilidad y rigor académico. A su manera, ha sido capaz de ganarse mi lealtad y admiración, por lo que me siento en deuda así como sentirme en deuda por sus conocimientos recibidos durante la elaboración del análisis de caso.

Igual de importante me gustaría agradecer a todos mis profesores de la Universidad Laica Eloy Alfaro de Manabí por las sabias enseñanzas impartidas.

Para ellos,

Muchas gracias por todo.

ELVIS STALIN VERA MERA

ÍNDICE

Introducción.....	1
CAPITULO I.....	3
Marco Teórico	3
1.1. Estado de Derecho.....	3
1.2. Estado Constitucional de Derechos y Justicia.....	3
1.3. Supremacía constitucional como parte del el ordenamiento Jurídico de un Estado de Derecho.....	4
1.4. Derechos fundamentales y su Inoperatividad constitucional	5
1.5. Derechos Fundamentales reconocidos en la Constitución de la República del Ecuador.....	7
1.6. Derecho a la vida como inicio y la extinción de los Derechos Fundamentales.....	8
ACCION DE PROTECCION EN EL DERECHO COMPARADO.....	9
LA ACCION DE PROTECCION EN TRATADOS Y CONVENIOS	12
INTERNACIONALES	12
DECLARACION AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE	12
LA DECLARACION UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS	13
EL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS	13
Es un tratado multilateral general que reconoce Derechos civiles y políticos y establece mecanismos para su protección y garantía. Fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución 2200 de 16 de Diciembre del 1966.	13
LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS	14
RESPONSABILIDAD DE LOS OPERADORES DE JUSTICIA.....	15
LA ACCION DE PROTECCION Y SU ORIGEN EN LA LEGISLACION ECUATORIANA	18
APLICACIÓN ACTUAL DE LA ACCION DE PROTECCION	20
ADMISIBILIDAD.....	20
QUIENES LA PUEDEN SOLICITAR.....	20
QUE DERECHOS PROTEGE.....	20

PROCEDIMIENTO.....	21
TRAMITE	21
CUAL ES SU OBJETIVO	22
1.7. La salud como Derecho fundamental	23
1.8. El Derecho a la Salud en la Constitución Ecuatoriana.	24
De la Constitución emitida por la Asamblea Nacional, (2008), podemos citar que:	24
1.9. La dignidad humana en la Constitución de la República del Ecuador.	25
1.10. Control de Constitucionalidad	27
1.11. Garantías y protección de derechos de un Estado	29
Abuso de la Acción de Protección, ¿Justificativo para una enmienda o reforma que limite a la Acción de Protección?	29
CAPITULO II.....	32
2. Análisis de caso.....	32
2.1. Antecedentes.....	32
2.2. Acción de protección por vulneración al derecho de una vida digna y a la salud. 37	
2.3. Sentencia del Juzgado Vigésimo de Garantías Penales del Guayas de la acción de protección interpuesta.....	44
2.4. Sentencia (apelación) de la Primera Sala de lo Penal y Transito de la Corte Provincial del Guayas.....	47
2.5. Acción extraordinaria de protección (apelación) ante la Corte Constitucional por parte del COMEAS.....	52
CAPITULO III	56
Comentarios.....	56
Conclusiones.....	57
Recomendaciones	59
BIBLIOGRAFIA	60

Introducción

De acuerdo al presente trabajo realizado, vamos a tratar tres puntos muy importante como es el estado constitucional de derechos, los derechos fundamentales a una vida digna y control constitucional, como primer punto que el estado constitucional de derecho es sujeción de todas las normas aprobadas para que sean aplicadas por los órganos correspondientes para que se la manejen con todos los procedimientos adecuados y de manera exacta y correcta para la cual fueron elaborados por los legisladores, sería a partir de la constitución del 2008, los cambios que han sido demasiado vinculante, al estado constitucional de derechos por lo que en la Constitución política anterior era un Estado de derecho, este es un cambio de protección que brinda el Estado ecuatoriano para todos los individuos que habitan dentro de la sociedad, para que estos puedan tener todos los derechos y garantías que nos brinda nuestra Carta Magna, y debemos de entender que la actual constitución de la República del Ecuador define al Estado constitucional de derechos y justicia, y que a su vez que a través de este Estado de derecho nacen una serie de derechos fundamentales y constitucionales plasmado en un texto normativo, como es nuestra Constitución y que se deben de acatar para tener un orden jurídico recto y direccional a lo que se lo debe de aplicar de manera inmediata y exacta para todos los ciudadano que tienen todos estos derechos.

Cómo segundo punto, realizaremos un análisis de los derechos fundamentales de los cuales se les fueron violentado al accionante por parte de la autoridad pública, como lo es la (COMEAS) que es comité de médicos asesor de la fuerza naval , cuando el accionante interpone la acción de protección, porque se vio que le habían violado sus derechos y lo hace a través de esta, los cuales se basaron a un reglamento en la cual prácticamente de mera legalidad por parte del Juez ordinario vigésimo de garantías penales y tránsito del guayas de primera instancia , el cual no valoró la norma constitucional y no da como precedente esta acción de protección y el accionante en segunda instancia interpone la apelación ante la sala provincial del Guayas , la cual si valora las norma constitucionales y ve que si hay derechos afectados tales como son los artículos 10 de la Constitución de la República del Ecuador, el cual nos indica los derechos que tiene el individuo, el artículo 75 que es la tutela judicial,76 que es el debido proceso,82 de la seguridad jurídica, 424 supremacía constitucional,425 orden jerárquico

Como tercer punto, sería el control constitucional, que tiene la corte constitucional, ya que este control constitucional es la forma o mecanismo para hacer el cumplimiento exacto de todas las normativas constitucionales tales como nos indica en el artículo 428 de la constitución de la República del Ecuador, cuando el juez observe contrariedad de la normativa constitucional, se suspenderá el trámite de la causa y se enviara al órgano supremo como es la Corte Constitucional, claramente es evidente que nuestra Carta Magna es el pilar fundamental, para que se hagan valer todos los derecho a través de ella y se los apliquen cada una de esta garantías y no queden solamente plasmado en un articulado sino que sean de aplicación inmediata a través de sus administradores de justicia para todos los individuos de este territorio ecuatoriano y que siempre se mantenga por encima la supremacía constitucional.

CAPITULO I

Marco Teórico

1.1. Estado de Derecho.

Estado de Derecho, consiste en la sujeción de la actividad a la Constitución y a las normas aprobadas conforme a los procedimientos que ella establezca, que garantizan el funcionamiento responsable y controlado de los órganos del poder, el ejercicio de la autoridad conforme a disposiciones conocidas y no retroactivas en términos perjudiciales, y la observancia de los derechos individuales, colectivos, culturales y políticos.

Pérez Luño, A. E. (2005), mantiene la tesis de que:

Cualquier Estado, en cuanto conjunto de reglas jurídicas sistematizadas, esto es, en cuanto ordenamiento, es Estado de Derecho. Con ello se llega al peligroso equívoco de considerar Estado de Derecho a cualquier Estado que de hecho funciona a través de unos cauces jurídicos. (p. 244).¹

1.2. Estado Constitucional de Derechos y Justicia.

De la constitución de la república, emitida por la Asamblea Nacional (2008) podemos transcribir de su artículo 1 que: “el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada”.

En Ecuador, desde la constitución del 2008 se convirtió en un Estado constitucional de derechos, la cual tiene una gama amplia de reconocimiento a los derechos fundamentales, los cuales son garantizados por este Estado constitucional de derechos y justicia.

¹ Pérez Luño, Antonio Enrique. (2005). *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. España: Editorial Tecnos.

El Estado de derecho ha sido objeto de estudio a través de dos enfoques: como aspiración política y como pretensión de seguridad jurídica; ambas bajo tintes de una visión ideológica cuya finalidad es la de legitimar y justificar la existencia de un estado de derechos, mismo que viene de corrientes neo constitucionalista a cuya característica primordial es la primacía de la constitución sobre las demás normas jurídicas y que vienen a hacer la distinción entre reglas como normas legalistas y principios como mandatos de optimización en el campo constitucional.

Los presupuestos fundamentales, sobre que se fundamentan la concepción de este estado de derechos y justicia como lo enfatiza el artículo 1 de nuestra constitución son: la limitación de la actividad de los órganos del poder por la legalidad; la garantía por parte de ésta de los derechos públicos subjetivos, que adquieren tal cualidad por su motivación, al margen de cualquier exigencia de tipo iusnaturalista; y la teoría de la forma o control constitucional de toda actividad del Estado. Así, desde un ámbito estrictamente formal lo jurídico sería aquella conexión sistemática, estructural y jerarquizada de normas generales y abstractas como característica primordial del Estado y del Derecho, llevando ésta idea a identificar irremediamente al Estado y al derecho como dos caras de la misma moneda, pretendiendo purificar la noción jurídica del Estado de cualquier contaminación política, sociológica o ética vaciando de contenido al Estado de Derecho.

1.3. Supremacía constitucional como parte del el ordenamiento Jurídico de un Estado de Derecho.

La supremacía constitucional, es un principio rector el cual se encuentra expreso por el derecho constitucional que tiene como postulado el ubicar a la Constitución del Estado ecuatoriano jerárquicamente por encima de las demás normas jurídicas que lo rigen ya sean normas internas o externas, este precepto incluye los tratados internacionales ratificados por el país.

La constitución de un país, es un texto normativo de carácter jurídico, político, social y de justicia, además tendrá el carácter de norma suprema, por lo tanto, prevalecerá sobre cualquier otra que fuese posterior y contraria a ella.

La prelación que mantiene la norma suprema indica que no se puede transgredir o violar una norma inferior ya que esta Constitución tiene prioridad de aplicación dentro del ordenamiento jurídico de un Estado.

De la Constitución emitida por la Asamblea Nacional (2008), podemos transcribir los artículos que nos mencionan la jerarquía de la Constitución y su supremacía:

Art. 424.- La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.

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.

Art. 425.- El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.

En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior.

La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados. (p. 189).²

1.4. Derechos fundamentales y su Inoperatividad constitucional

Los derechos fundamentales, son aquellos incluidos en la norma constitucional que se consideran como esenciales en el sistema político y que están especialmente vinculados a la dignidad humana, por tanto, son aquellos derechos que disfrutan de un estatus especial en cuanto a garantías, dentro del ordenamiento jurídico de un Estado. Aunque

² Asamblea Nacional. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito, Ecuador: Registro oficial Suplemento N° 449 de 20 de octubre de 2008.

cabe recalcar que muchos tratadistas consideran que los derechos fundamentales son derechos humanos.

Sánchez (2014) nos indica que:

“Se entiende por derechos fundamentales aquellos de los que es titular el hombre, no por graciosa concesión de las normas positivas, sino con anterioridad e independientemente de ellas, y por el mero hecho de ser hombre, de participar de la naturaleza humana. (p.229).³”

Los derechos fundamentales conforme a lo expuesto por el autor antes mencionado son subjetivos e inherentes a un individuo por lo tanto los derechos fundamentales demuestran una subjetividad innata de todo ser humano.

Aguilera & Lopez. (2013), estos dos autores nos indican que :

“Los Derechos Humanos son una de las instituciones más importantes de la modernidad jurídica y política en nuestra cultura occidental. Hoy por hoy, los derechos son un instrumento idóneo y perfecto para evitar cualquier tipo de atropello, vulneración o catástrofe contra la vida humana. (p.21)⁴.”

Peces Barba, M. (1999), considera que:

“La libertad es el referente central, bóveda del fundamento de los derechos fundamentales, al que apoyan, completan y matizan los otros valores: igualdad, seguridad jurídica y solidaridad. Precisando que esa categoría fundacional que tiene la libertad en la estructura de los derechos, deriva de su conexión con los fines del hombre, expresados en la moralidad, y con posibilidad de ofrecer un ámbito de comunicación para el intercambio de razones sobre fines y objetivos. (p.103).⁵”

Considerando las teorías doctrinales antes mencionados, podemos decir que los derechos fundamentales son aquellos derechos humanos inherentes a los individuos, que se encuentran manifestados en una norma, en este caso la Constitución de la República del

³ Sanchez, A. L. (2014). *Concepto, Fundamentos y Evolución de los Derechos Fundamentales*. Eikabia, 229

⁴ Aguilera, R., & Lopez, R. (2013). *Derechos fundamentales*. Mexico: Human Rights

⁵ Peces Barba Martínez. (1999). *Cursos de Derechos Fundamentales (teoría General)*. Madrid Boletín Oficial del Estado.

Ecuador, misma que establece como deben ser garantizados y tutelados estos derechos fundamentales.

La inoperatividad de los derechos constitucionales, se conjuga cuando solo existe la más mínima aplicación de las normas constitucionales con el fin de precautelar los derechos de los ciudadanos y estos derechos pasan a segundo plano por tanto el aparato estatal es el que debería velar por el cumplimiento de la tutela efectiva y garantizar el cumplimiento de estos derechos por parte de los servidores públicos incurren en la falta de aplicación de las normas constitucionales.

Responsabilidad de Estado está reconocida en la Constitución ecuatoriana⁶ (2008), en el art. 11 numeral 9, que estipula:

...El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos. (p. 12).

1.5. Derechos Fundamentales reconocidos en la Constitución de la República del Ecuador

El profesor Zavala Egas, Jorge. (2011) nos indica que:

“Las constituciones incluyen en sus normas-principios los derechos de las personas que reconocen, a esta se suman los reconocidos por los tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos y, estos derechos de los seres humanos, con una doble cualificación: la de su origen, como derechos subjetivos de libertad enfrentados al Estado a los que se les otorga, posteriormente, una estructura objetiva de normas jurídicas con contenido ético que tienen validez para todos los ámbitos del Derecho. Estas normas-principios del derecho constitucional son las que junto a las normas de organización y competencias, conforman las

⁶ Asamblea Constituyente (2008). Constitución de la República del Ecuador. Montecristi, Ecuador: Lexis S.A. Registro Oficial No 449 del 20 de octubre del 2008.

constituciones normativas rígidas y de jerarquía suprema, las que pasan a estar dotadas de garantías jurisdiccionales y de fuerza vinculante, son las que sirven de parámetros para la interpretación de las leyes y se aplican en forma directa e inmediata (p.140).⁷ "

Los que nos indica Zavala (2011), referente al amparo de los derechos fundamentales, que contempla nuestra constitución, se encuentra dentro de un esquema de supremacía, por tanto el velar por ellos y el cumplimiento de estos derechos es exigible por parte de las autoridades del Estado.

La Constitución ecuatoriana, se encuentra en la concepción de un Estado neo-constitucional, mismo que reconoce una diversidad de derechos consagrados en ella, estos derechos son principios rectores para conformar un estado de derechos y justicia social, derechos que comienzan desde el momento de la concepción y fenecen con la muerte.

1.6. Derecho a la vida como inicio y la extinción de los Derechos Fundamentales.

Los derechos humanos, que se consagran dentro de una normativa constitucional se convierten en derechos fundamentales, estos adquieren un estatus superior y de tutela directa de ellos por parte del aparato Estatal, ya que los derechos comienzan con uno de los derechos más sublime que es el derecho a la vida y la protección de la misma, en virtud de que los derechos fundamentales son inherentes al hombre ya que los protegen desde el momento desde su concepción, pero también se extinguen estos mismos derechos cuando termina la vida.

Cuando hablamos de los derechos fundamentales, realizamos una referencia específica a temas subjetivos al individuo o lo que le pertenece a cada hombre como bien inmaterial propio, negar esos bienes básicos implica desconocer la calidad de persona, de ser humano que nos diferencia unos de otros, en este contexto los derechos esenciales de las personas y los correlativos deberes se explican a partir del reconocimiento del derecho a

⁷ Zavala Egas, J. (2011). Lecciones del Derecho Administrativo. Guayaquil. EDILEX S.A.

la vida, misma que se relaciona con la posibilidad de poder vivirla dignamente, por tanto este precepto superior es la que rige las normas que organizan las sociedad y buscan un Buen Vivir entre los hombre que se funde junto con un ordenamiento jurídico y conforman lo que llamamos estados constitucional de derechos y justicia.

El tratadista Diez Picazo, L. M. (2005). Sostiene que:

“El derecho a la vida se traduce en la imposición de ciertos deberes al Estado, entendido en su sentido amplio de conjunto de los poderes públicos: el deber de no lesionar por sí mismo la vida humana y el deber de proteger efectivamente la vida humana frente a agresiones de los particulares. (p.216).⁸”

Huertas Díaz, O., y otros (2007). Sostienen que:

“Sin lugar a dudas el Derecho a la Vida ocupa un lugar especial en la nómina de los derechos fundamentales de la persona. Aunque la doctrina afirma que todos los Derechos Humanos tienen igual valor, a la hora de examinar casos concretos de violaciones de este derecho, los órganos internacionales competentes no dudan en destacar el carácter especial del Derecho a la Vida. (pp. 66-67).⁹”

De conformidad a lo expuesto, los autores Huertas Díaz (2007) y Diez Picazo (2005) seguimos manteniendo la supremacía del derecho a la vida en la nómina de los derechos fundamentales, por lo tanto, el estado es el que tutela que no se transgreda este derecho ni se atente de algún modo ante la vida de los ciudadanos.

ACCION DE PROTECCION EN EL DERECHO COMPARADO

La Acción de Protección en los diferentes países ha tomado procedimientos diferentes, por lo tanto, no es lo mismo hablar de Acción de Protección en México o un Recurso de Amparo en España, Tutela en Colombia, Recurso de Protección Chileno o en Brasil el Mandato de Seguridad “Mandamiento de Seguridad”, me permito destacar algunos caracteres generales de estos mecanismos:

1. Garantizan la efectividad de derechos personales, es universal.

⁸ Diez Picazo, L. M. (2005). *Sistema de Derechos Fundamentales. Segunda Edición*. Editorial Aranzadi, S.A.

⁹ Huertas Díaz, O., (2007). *El derecho a la vida en la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.

2. Medio procesal extraordinario.
3. Medio procesal subsidiario.
4. Medio procesal que tiene rango Constitucional, normado por la Constitución.
5. Tiene por propósito remediar de manera urgente derechos

Constitucionales, por lo que requiere un procedimiento especial.

6. Es preferente, sencillo, breve y sumario.
7. Evita un perjuicio irremediable
8. Es preferente, su tramitación es con carácter de urgente.
9. Sumario, por tanto, no es formalista y direcciona al juez a conocer del juicio propuesto

Constitución Política de Argentina.

En el artículo 43 de esta Constitución, podemos encontrar las acciones de garantía de derechos constitucionales que son similares a las que existían en la Constitución de 1998 ecuatoriana, esto es la acción de amparo, la de habeas data y la de habeas corpus, se debe tomar en cuenta que en el primer inciso de este artículo, se da la posibilidad para que la acción de amparo se entablen en contra de particulares, lo cual, aunque no corresponde a la acción extraordinaria de protección se destaca el conocimiento y comparación con nuestra acción de protección: “ Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, los derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley”

Constitución Política de Bolivia.

En Bolivia pasa algo parecido a lo que pasa en Argentina, respecto a las acciones de garantías constitucionales, art 19 de su Constitución establece la acción de amparo, la que también se puede dar contra particulares que limiten, supriman o amenacen restringir los derechos y garantías de las personas.

En su literal f del art 120 de esta Constitución concede al Tribunal Constitucional, el conocer y resolver los recursos directos de nulidad relacionados con los casos del art 31 de la misma Constitución, su art 31 “ son nulos los actos de los que ejerzan jurisdicción o potestad que no emane de la ley, se propone esta acción contra algún caso en el que haya resuelto una autoridad a quien se considere que no tienen

jurisdicción, es por eso que si la compara con la acción extraordinaria de protección puede darse un caso en el que la violación del derecho constitucional sea precisamente la falta de jurisdicción.

Constitución Política de Chile.

Dentro de su Constitución art 20 se lo denomina como recurso de protección, se lo podrá proponer cuando por causa de actos u omisiones arbitrarias o ilegales sufra privación, amenaza en legítimo ejercicio de los derechos y garantías, nuestra Constitución vigente lo establece de manera similar, lo único es que en nuestro caso es una acción de protección mas no un recurso.

Constitución Política de Costa Rica.

Aquí encontramos una situación totalmente distinta a la nuestra, ya que en su Constitución artículo 10 establece como facultad que tiene una Sala especializada de la Corte Suprema para poder declarar como inconstitucional las normas de cualquier naturaleza, de aquellos que están sujetos al Derecho Público, pero excluye los actos jurisdiccionales del poder judicial es decir Sentencia de la Función Judicial no pueden ser revisadas como en nuestro caso la Constitución de Montecristi en el artículo 88 y 41 numeral 1 de la Ley Orgánica de garantías Constitucionales y control Constitucional (LOGJCC).

Constitución Política de España.

Aquí se protege la cosa juzgada, incluso en casos en el que el Tribunal Constitucional haya determinado alguna inconstitucionalidad, respecto a resoluciones hechas por la función judicial, algunos autores consideran que en Ecuador es al contrario, toda resolución que tome la Corte Constitucional, servirá inmediatamente de precedente para que cualquier otro caso similar, sea este revisado y revocado.

La Constitución española art 161 establece que el Tribunal Constitucional tiene jurisdicción en todo el territorio español y es competente para conocer del recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley.

Constitución Política de Perú.

En este país vecino como es común se establece el habeas data, habeas corpus y amparo, pero se adiciona al igual que en nuestra Constitución la Acción de Cumplimiento que se dará en contra de cualquier autoridad o funcionario que no acate una norma legal o un acto administrativo sin perjuicio de las responsabilidades de ley, existe la diferencia en el nombre, entre nosotros se denomina “acción por

incumplimiento” y en el que en Perú no se exige que la norma cuyo cumplimiento se pretende, contenga una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible, como en cambio sí exige nuestra ley LOGJCC artículo 52.

LA ACCION DE PROTECCION EN TRATADOS Y CONVENIOS

INTERNACIONALES

Es tanta la influencia del Recurso de Amparo mexicano que en el cambio americano e internacional los representantes mexicanos han propiciado la consagración de este instrumento inclusive con el mismo nombre de AMPARO, en varios documentos internacionales como son la declaración americana de los derechos y deberes del hombre, la declaración universal de los derechos del hombre, del pacto internacional de los derechos civiles y políticos y de la convención americana sobre derechos humanos.

DECLARACION AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE

En la novena conferencia internacional americana reunida en Bogotá Colombia en 1948 establece que:

“Todos los hombre nacen libres e iguales dignidad y derechos y dotados como están por naturaleza de razón y conciencia, deben conducirse fraternalmente lo unos con los otros.

El cumplimiento del deber de cada uno es exigencia del derecho de todos los Derechos y deberes se integran correlativamente en toda actividad social y política del hombre. Si los derechos exaltan la libertad individual, los deberes expresan la dignidad de esa libertad.

Los deberes del orden jurídico presuponen otros, de orden moral, que los apoyan conceptualmente y los fundamentan.

Es deber del hombre servir al espíritu con todas su potencias y recursos porque el espíritu es la finalidad suprema de la existencia humana y su máxima categoría.

Es deber del hombre ejerce, mantener y estimular para todos los medios a su alcance la cultura, porque la cultura es la máxima expresión social e histórica del espíritu.

Y puesto que la moral y buenas manera constituyen la floración más noble de la cultura, es deber de todo hombre acatarlas siempre”.

Establece en su artículo 18 “toda persona puede acudir a los tribunales para hacer valer sus derechos. A si mismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que vayan en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.

LA DECLARACION UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Es un documento declarativo adoptado por la Asamblea General de la Naciones Unidas en su resolución 217 el 10 de Diciembre del 1948 en Paris; en esta se recoge en sus 30 artículo los derechos humanos considerados como básicos, a partir de la carta de San Francisco de 1945.

La unión de esta declaración y pactos internacionales de derechos humanos y sus protocolos comprende lo que se ha denominado la Carta Internacional de Derechos Humanos. Mientras que la Declaración constituye, generalmente, un documento orientativo, los pactos son tratados internacionales que obligan a los Estados firmantes a cumplirlos.

Art 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece:

“Toda persona tienen derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

EL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS

Es un tratado multilateral general que reconoce Derechos civiles y políticos y establece mecanismos para su protección y garantía. Fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución 2200 de 16 de Diciembre del 1966.

Fue adoptado al mismo tiempo el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y se hace referencia a ambos con el nombre de Pactos Internacionales de Derechos Humanos o Pacto de Nueva York.

En su artículo 1 establece que cada uno de los estados partes en el presente pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentre en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. Cada parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter. Cada uno de los estados partes en el presente pacto se compromete a garantizar:

- Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente pacto han sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal

violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales.

- La autoridad competente judicial, administrativa o legislativa o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso y desarrollará las posibilidades de recurso judicial.
- Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

También llamada Pacto de San José de Costa Rica, fue suscrita tras la Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos, el 22 de noviembre de 1969 en la ciudad de San José y entro en vigencia el 18 de julio del 1978, es una de las bases del sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos.

Los estados partes en esta convención se “compromete a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre pleno ejercicio a todas las personas que estén sujetas a su jurisdicción, sin discriminación alguna”.

Si el ejercicio de tales derechos y libertades no estuviese ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los estados partes están obligados a adopta medidas legislativas o de otra carácter que fueren necesarias para hacerlas efectivas.

Además, establece la obligación, para los Estados partes del desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales contenidos en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en la medida de los recursos disponibles por vía legislativa u otros medios apropiados.

Como medio de protección de los derechos y libertades, establece dos órganos para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de la Convención: La Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

“A la fecha. Veinticinco naciones se han adherido a la Convención: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Surinam, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela.

Esta Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 25 establece la protección judicial “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a

cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

RESPONSABILIDAD DE LOS OPERADORES DE JUSTICIA

Como lo establece el numeral 9 del art. 11 de la Constitución, el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en el mismo cuerpo legal, el mismo que se podrán ejercer, promover y exigir ante las autoridades competentes, las mismas que garantizaran su cumplimiento. Sin embargo, son estas autoridades las que cometen precisamente en nombre de la justicia flagrantes violaciones ya sea al debido o a los derechos consagrados en la Carta Magna.

Error Judicial, no es otra cosa que toda desviación de la realidad o de la ley aplicable en que un Juez o Tribunal incurre al dictaminar en una causa.

CLASES DE ERRORES

En la doctrina señala varias clases de errores, como: de hecho, de derecho, errores en materia civil, penal, procesal, en el pago, en los contratos, error esencial, error in iudicando, error in objeto, error in personan, error in procediendo, error judicial, error en la sentencia, error excusable y error inexcusable, sin olvidar que también se puede cometer por parte de los jueces lapsus calamis.

En la Corte Constitucional de Transición, dentro del caso 0038-09 EP, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No 35 de 28 de Septiembre del 2009, en una acción extraordinaria de protección, señalo que la expresión latina Lapsus calamis, significa en sentido etimológico “Resbalón del cálamo o de la pluma de escribir” es decir el error al momento de escribir.

ERROR INEXCUSABLE

Definición

El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, señala sobre el error “Concepto equivocado o juicio falso. Accopm desacertada o equivocada.

Cosa hecha erradamente”

Inexcusable “Que no puede eludirse con pretextos y no puede de hacerse. Que no tiene disculpa. Un error inexcusable”.

Andrés Bello Coba, autor del derecho civil chileno, que es la base de nuestro Código Civil con toda lógica se remitió al uso general del sentido natural y obvio de las palabras, y no al diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, de tal manera que es práctica de los tribunales y jueces, decidir las posibles controversias sobre el sentido natural y obvio de la palabras recurriendo al léxico aludido, conforme lo dispone el art. 18 del Código Civil, que define varias palabras de la ley, sin embargo hoy dentro del Estado constitucional de derechos y justicia debemos tener en cuenta para la interpretación las reglas señaladas en la Constitución de la Republica, tratados internacionales de derechos humanos, resoluciones de las Cortes de derechos humanos, pues estas son las principales fuentes del derecho, así lo disponen los art. 424,425 de la Constitución de la Republica y los arts. 4y5 del

Código Orgánico de la Función Judicial.

Esta expresión tiene sus raíces en el derecho judicial español y alude en término generales a la referencia a omisiones graves, evidéntísimas e imperdonables, que pueden comprender tanto en la negligencia como la falta de pericia, por notoria falta de conocimientos.

Como lo establece Carlos Jaramillo Delgado “convierte y convierten a los funcionarios del orden jurisdiccional en un verdadero peligro”.

El error inexcusable es entonces como una equivocación se entiende como equivocación o desacuerdo, que puede dimanar de un falso concepto sobre lo que una cosa es realmente o de ignorancia de la misma. En otras legislaciones, la simple equivocación no es fuente de responsabilidad, pero exige que el destino sea de aquello que no puedan excusarse, esto es que quien lo padece no puede ofrecer motivo o pretexto valido que sirva para disculpar dicho error, en este caso ocasionado por un operador de justicia.

De tal manera para que un erro inexcusable, pueda imputarse, es también menester que se haya causado perjuicio a una de las partes, y que exista relación causa y efecto, entre el error inexcusable y el daño sufrido por el litigante.

Entonces al error inexcusable se lo puede denominar como ignorancia atrevida, y en este caso el error cometido no se puede excusar, más aun la doctrina señala que será impenetrable encontrar el error inexcusable para hacer derivar la responsabilidad

personal del funcionario, por el conjunto de limitaciones que se le han puesto para que la noción se vuelva operante en la realidad.

Hay que señalar que el error inexcusable, incluye un elemento subjetivo y la jurisprudencia extranjera señala que al consagrar la noción del error inexcusable, la ley busca proteger la libertad y autonomía con los que los jueces deberían actuar, por ello su aplicación tiene que ser muy limitada. No se admite que una simple equivocación humana del juez o una diferente interpretación de la ley produzca la responsabilidad patrimonial del Estado por ese comportamiento que no alcanza ser irregular, esto no se consideraría como error inexcusable.

Parte de la doctrina investigada señala que error inexcusable es la ignorancia del juez en el conocimiento del derecho, pues de conformidad con el principio *iura novit curia*, que se encuentra señalado en el art 140 del Código Orgánico del Función Judicial y art 4 No 13 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el juez conoce el derecho.

Para el tratadista Garrido Falla, el Error Judicial es el “falso concepto que tiene el Juez respecto de la verdad de los hechos que son materia del proceso, y que comprende no solamente los perjuicios producidos por el inocente o acreedor de un derecho, si no en los errores y faltas que afectan al culpable y pueden incluir tanto el error de hecho como el de derecho.

En la legislación española define al error judicial como “equivocaciones manifiestas y palmarias en la fijación de los hechos o en la aplicación de la ley, siempre en el ámbito de ilógico de lo irracional, de lo arbitrario”.

La legislación española ha tenido un importante avance respecto a reconocer la responsabilidad estatal que genera el error judicial y de sus operadores y lo hace de forma relevante observando que el reconocimiento de tal responsabilidad no implica considerar la revocación o anulación de las decisiones judiciales presuponen por sí solas derecho a indemnización.

Debemos tener presente que el Juez puede incurrir en errores de procedimiento errores in procediendo o errores que se refieren a supuesto más vagos no siempre asociados al concepto puro de la función jurisdiccional al resultar producto del ejercicio de la actividad administrativa por parte de órganos auxiliares de la justicia en el juzgamiento mismo (errores iudicando) es decir aquellos que origina lo que la doctrina llama “sentencia injusta” a diferencia de la “sentencia ilegal”.

Esta diferencia es importante ya que son los errores in iudicando lo que generan responsabilidad; esto es para que exista un error judicial es necesario que la sentencia haya dictado manifiestamente equivocada, que su resultado genere perjuicios en, los bienes o derechos de una persona, que le imponga indebidamente gravámenes u

obligaciones, es en este supuesto que nos encontraremos frente a un mal funcionamiento de la administración de justicia.

El error judicial puede generarse dependiendo de algunos factores tales como la errónea apreciación de los hechos (error facto), la errónea utilización de normas legales o la mala concatenación de las circunstancias fáctica en el ordenamiento jurídica,

Si bien para algunos autores solo el primer error resulta relevante para efecto de imputar al estado responsabilidad por este supuesto, ya que el error de derecho o “error en el conocimiento , interpretación o aplicación de las normas tiene su propio y eficaz correctivo en el principio de la audiencia de las partes y en el sistema de recursos”, en realidad tal distinción no parece relevante, ya que si bien existen tales recursos, el error puede subsistir o incluso producirse en la decisión final generada desde el órgano superior competente para ante el cual se propuso el recurso.

Por otra parte, el error de facto, por sí solo no es determinante de responsabilidad, ya que cualquier sea e vicio determinante de la resolución, el error judicial no estar de los hechos o en la pruebas en sí mismos considerados, si no integrar aquellos principios constitucionales con las normas establecidas en el ordenamiento jurídico cuya aplicación en cada caso resulte obligado, caso contrario se estaría ante una violación de los derechos fundamentales o en su defecto del debido proceso.

El concepto de error judicial es un concepto objetivo en el sentido de que su verificación depende del análisis de los elementos objetivos mencionado no siendo necesario la búsqueda de “los conceptos subjetivos como obrar malicioso o el dolo” conceptos que tendrán mayor relevancia para la configuración de la responsabilidad personal de los jueces y magistrados, responsabilidad directa del Estado, la cual coexiste con ella.

ERROR EXCUSABLE

Excusable “Que admite excusa o es digno de ella”.

LA ACCION DE PROTECCION Y SU ORIGEN EN LA LEGISLACION ECUATORIANA

El Amparo Constitucional a pesar de consagrarse constitucionalmente en 1967, no tuvo aplicación debido a que no se expidieron leyes ni reglamentos en virtud de los golpes de Estado en la década de los 70 del siglo XX, pero si contempla que “El estado le garantiza el derecho de demandar el amparo jurisdiccional sin perjuicio del deber

que incumbe al Poder Público de velar por la observancia de la Constitución y las leyes”

La Constitución de 1978-79, que restablece el actual periodo democrático, no consagro el amparo y aun las reformas constitucionales de 1983 buscaron reintroducirlo, el estatuto procesal quedo como una facultad del Tribunal de Garantías Constitucionales; ante este organismo cualquier persona natural o jurídica podría presentar “las quejas que por quebramiento de la Constitución y que atente contra los derechos y libertades garantizados por ella” hablándose de queja mas no de amparo.

Posteriormente se fueron dando intentos y etapas como en 1993 en donde no existió ningún proyecto de Constitución a cargo de la Corte Suprema , sino que el Presidente Sixto Durán Ballén, designó en 1.994 una Comisión de Juristas y

Constitucionalistas entre ellos Gil Barragán Romero, Juan Larrea Holguín, Hernán Salgado , entre otros para que redacte, hasta octubre de ese año un anteproyecto de reformas a la Constitución de esa época, se restableció la institución del amparo concebida en 1967, pero con una orientación más avanzada y como una garantía autónoma. Reformas que fueron aprobadas en 1996, cuando el Congreso aprobó un bloque de reformas a la Constitución, constando en el art 31 de la Constitución codificación vigente hasta el 10 de Agosto de 1998, en la que recoge a la acción de amparo constitucional, con ligeras modificaciones, contemplada en el art 95 vigente hasta el 20 de octubre de 2008. Debiendo reconocer que a la Constitución de 1998, precedió en 1997 la Ley de Control Constitucional, y de inmediato el Reglamento Orgánico del

Tribunal Constitucional, con una reforma en 1998; concediendo al Tribunal Constitucional la competencia de conocer el Recurso de Amparo, en apelación se lo haya concedido o se lo haya negado en segunda instancia, naciendo por ello la nueva figura.

Es necesario puntualizar que, pese a los antecedentes históricos, las constituciones ecuatorianas no dejaron de reconocer desde 1948 la Declaración Universal de Derechos Humanos y Deberes del Hombre, entre otros tratados y convenios internacionales, que reconocen que toda persona tiene el derecho de disfrutar en igualdad de condiciones de todos los derechos y garantías reconocidos universalmente, considerando en este caso el mayor logro de las reformas. Las constituciones ecuatorianas a partir de la de 1945, que pese a crear el Tribunal de Garantías Constitucionales, establecieron defectuosamente y con sobresaltos lo relativo a la justicia Constitucional y al órgano competente que, creo una pugna entre el Tribunal del Garantías Constitucionales y la Corte Suprema. Finalmente la constitución de 2008, aprobada por la Asamblea Constituyente.

En dichas reglas contemplaban el Procedimiento para el Ejercicio de las competencias para el Periodo de transición en la que acogiendo la norma Constitucional determinan los derechos protegidos. Los principios fundamentales propios de la acción, determinando los casos de improcedencia, segregando y ampliando los requisitos que debe contener la demanda hoy requerimiento y la sentencia, trasladando su ejecución a las reglas procesales comunes de las garantías jurisdiccionales, contenidas en el art 43 de dicho cuerpo normativo. Normas que han sido acogidas gran parte por la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

APLICACIÓN ACTUAL DE LA ACCION DE PROTECCION

ADMISIBILIDAD

La acción de protección podrá interponerse cuando exista una vulneración de los derechos constitucionales y de los contenidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Por lo tanto la acción de protección procede:

- 1) Contra los actos u omisiones de las autoridades y funcionarios públicos, no judiciales (no decisiones judiciales), que violen o hayan violado cualquiera de los derechos, que menoscabe, disminuya o anule su goce o ejercicio;
- 2) Contra políticas públicas, nacionales o locales, que impidan el goce o ejercicio de los derechos y garantías;
- 3) Contra los actos u omisiones del prestador del servicio público que viole los derechos y garantías;
- 4) Contra los actos u omisiones de las personas naturales o jurídicas del sector privado, cuando ocurra al menos una de las siguientes circunstancias:
 - a. Presten servicios públicos impropios o de interés público;
 - b. Presten servicios públicos por delegación o concesión;
 - c. Provoque daño grave;
 - d. La persona afectada se encuentre en estado de subordinación o indefensión frente a un poder económico, social o cultural, religioso o de cualquier tipo

QUIENES LA PUEDEN SOLICITAR

Son titulares de la Acción de Protección y por tanto puede ser ejercida por:

- a) Cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo, nacionalidad o colectivo; vulnerada o amenazada en uno o más de sus derechos constitucionales.
- b) El defensor del pueblo

QUE DERECHOS PROTEGE

Todos los derechos consagrados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos; con excepción de los derechos protegidos por las acciones de habeas corpus, acceso a la información pública, habeas data, por incumplimiento, extraordinario de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena.

PROCEDIMIENTO

De acuerdo con la nueva Constitución, su procedimiento es sencillo rápido y eficaz, constituyéndose así en una garantía efectiva y ágil, ya que en todas sus fases e instancias se utilizara la oralidad, no pudiendo aplicar nomas procesales que tiendan a retardar su ágil despacho.

Es así que no habrá la necesidad de buscar el patrocinio de un abogado para proponer la acción, además de que serán hábiles todos los días y horas para poder plantearla, misma que podrá ser propuesta oralmente o por escrito, sin formalidades, y sin la necesidad de citar la norma legal infringida.

Las notificaciones que se necesiten, se efectuaran por los medio más eficaces que estén al alcance del juzgador, del legitimado activo y del órgano responsable del acto u omisión.

TRAMITE

1. No se requiere el patrocinio de un abogado o abogado para la presentación de la acción de protección ni para su apelación.
2. Presentada la acción, la jueza o juez la calificara dentro de las 24 horas siguientes a su presentación y convocara inmediatamente a una audiencia pública en la que podrán intervenir la persona afectada y la accionante si no fueren la misma persona; y, la persona o entidad accionada o demandada.
3. En cualquier momento del proceso el juez podrá considerarse como desistimiento, en el caso que la persona afectada o accionante no comparece a la audiencia sin justa causa y su presencia fuese indispensable para demostrar el daño, en este caso el expediente se archiva.
4. La falta o ausencia de la parte accionada o demandada no impedirá que la audiencia se realice.
5. Las afirmaciones alegadas por la persona accionante se presumirán ciertas, cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no suministre información.
6. La causa se resolverá mediante sentencia.
7. Cuando exista vulneración de derechos la sentencia la declarara, ordenara la reparación integral por el daño materia e inmaterial. Además, especificara las obligaciones positivas y negativas, que debe cumplir el demandado y las circunstancias en que deben cumplirse.
8. La acción de protección solo finalizará con la ejecución integral de la sentencia.

9. Cualquier de las partes podrán presentar apelación ante la Corte Provincial de Justicia correspondiente. La apelación se podrá presentar en la misma audiencia o hasta tres días hábiles después de haber sido notificados por escrito por el juez o jueza.

La apelación no suspende la ejecución de la sentencia cuando el apelante fuere la persona o entidad demandada.

CUAL ES SU OBJETIVO

La acción de protección tiene como objetivos:

- a) La protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.
- b) La declaración de la violación de uno o varios derechos.
- c) La reparación integral de los daños causados por la violación de uno o varios derechos.

Cuando en la sentencia de una acción de protección se haya declarado la violación a un derecho o a varios derechos, se debe ordenar la reparación integral por el daño material e inmaterial producido. Dicha reparación integral va encaminada a que se restablezca la situación al estado anterior a la violación del derecho humano, en los casos en qué esto fuere posible.

Entre las medidas o formas de reparación integral tenemos: 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 público y/o privado, las disculpas públicas, la prestación de servicios públicos, la atención de salud, entre otras.

Otras características de la acción de protección que podemos destacar son:

1. Es de carácter universal, puesto que protege o ampara todos los derechos consagrados en la Constitución o en los instrumentos internacionales de derechos humanos, con las excepciones de los derechos protegidos por las otras garantías jurisdiccionales antes mencionadas.
2. Es de carácter preferente puesto que su procedimiento debe ser sencillo, rápido, eficaz y oral en todas sus fases e instancias.

3. No se deben aplicar las normas procesales comunes que tiendan a retardar su ágil despacho.
4. La acción de protección solo finalizará con la ejecución integral de la sentencia o resolución.
5. Constituye una acción de rango constitucional y de carácter extraordinario, que no responde a los procedimientos y normas de la justicia ordinaria.
6. Es de carácter subsidiario, pues se la presenta cuando no existen otros mecanismos de defensa judicial adecuados y eficaces para proteger el derecho violado.
7. Puede presentarse en forma independiente o conjuntamente con medidas cautelares.

Entonces quedaría en las manos de los jueces de instancia y de las Cortes

Provinciales de Justicia la aplicación eficaz de la acción de protección acorde con los estándares internacionales de los organismos internacionales de derechos humanos y esa responsabilidad recae con especial fuerza en la misma instancia de control constitucional como es la Corte Constitucional, para que realice un adecuado procedimiento al tramitar la acción, que llegue a su conocimiento y de esta manera sentar jurisprudencia vinculante en materia constitucional que haga de esta acción un mecanismo adecuado y efectivo para la protección de los derechos humanos en el Ecuador.

1.7. La salud como Derecho fundamental

Según los organismos mundiales de la salud, como la OMS consideran a la salud como una condición de todo ser vivo que goza de un absoluto estado de bienestar tanto a nivel físico y a nivel psicológico. Es decir, que el concepto de salud no solo da cuenta de la no aparición de enfermedades o afectaciones sino que va más allá de eso. En otras palabras, la idea de salud puede ser explicada como el grado eficiente del metabolismo y las funciones de un ser vivo a escala micro celular y macro social.

Julio Orozco (2006) manifiesta que:

“La salud es un estado de bienestar físico, mental y social, con capacidad de funcionamiento, y no sólo la ausencia de afecciones o enfermedades. Existen otras relecturas de la definición de salud, como la que la define como El logro del más alto nivel de bienestar físico, mental, social, y de capacidad de funcionamiento

que permiten los factores sociales en los que viven inmersos el individuo y la colectividad. (p.11).¹⁰ ”

Según Navarro Fallas, existe un importante número de principios que operan como garantía sustantiva del derecho a la salud. Por razones de espacio y tiempo, este estudio se limita a considerar los principios que tienden a garantizar el goce del derecho por todos sus titulares, dejando de lado los que buscan la protección del ámbito de autonomía de la persona humana en ejercicio del derecho a la salud frente a la inherencia externa y a otros que son propios de ciertos institutos de Derecho Administrativo, es decir, a aquellos que regentan la organización administrativa, el servicio público y el ejercicio de la potestad de policía sanitaria. De ahí que se abordan los principios de universalidad, igualdad y no discriminación, el de autonomía de la persona, el de primacía del derecho de la salud sobre razones presupuestarias, el de primacía del criterio del médico tratante y, por último, el de tratamiento más favorable para el paciente.(p. 135).¹¹

De acuerdo a Pinto, (1997), nos manifiesta que:

“El derecho a la salud es referido parcialmente por los artículos del texto constitucional, y más extensamente por declaraciones y tratados internacionales de derechos humanos de jerarquía constitucional. Pues bien los principios de interpretación comunes a los tratados internacionales sobre los derechos humanos prescriben la interpretación integradora y *pro homine*, es decir la interpretación más favorable a la persona humana. (p.163).¹² ”

1.8. El Derecho a la Salud en la Constitución Ecuatoriana.

De la Constitución emitida por la Asamblea Nacional, (2008), podemos citar que:

Art. 32.- La salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, la

¹⁰ Orozco fricano, J. M. (2006). *Evaluación de la aplicación de las políticas públicas de salud en el distrito de Cartagena de Indias*. Cartagena Colombia: eumed.net.

¹¹ Navarro Falas, Román A. (2010). *Derecho a la Salud*. San José: Editorial Juricentro, S.A.

¹² Pinto, M. (1997). *El Principio pro homine, Criterios hermeneutica y partes para la regulacion de los Deechos Humanos* . Buenos Aire: Del Puerto-CELS.

alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir.

El Estado garantizará este derecho mediante políticas económicas, sociales, culturales, educativas y ambientales; y el acceso permanente, oportuno y sin exclusión a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud, salud sexual y salud reproductiva. La prestación de los servicios de salud se regirá por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética, con enfoque de género y generacional. (p.12).¹³

En el texto constitucional que nos refiere el derecho a la salud nos señala que este derecho debe estar vinculado a otro derecho como al agua, a la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos. Derechos básicos para asegurar la dignidad humana y el buen vivir de los ciudadanos. De tal manera que es el Estado que debe garantizar y tiene la obligatoriedad de cuidar la salud de su pueblo, obligación que solo puede cumplirse mediante la adopción de medidas sanitarias, políticas de salud y medidas sociales adecuadas, teniendo en cuenta para el cumplimiento de la misma métodos y tecnología prácticos, científicos puesto que estos servicios estatales alcancen a todo los ciudadanos y familias de la comunidad.

1.9. La dignidad humana en la Constitución de la República del Ecuador.

García, G. A. (2007) podemos transcribir que:

“Cuando se habla de calidad de vida, no se está haciendo alusión a otra cosa que a condiciones que proporcionen felicidad, concepto éste demasiado amplio y subjetivo para entrar a discutir en un trabajo sobre derecho, porque se requeriría, además, acudir necesariamente a la filosofía, la sociología y la psicología. Sin embargo, teniendo presente que cada ser humano es el que determina para sí qué es lo que lo hace feliz en la vida, sí es aceptable que se establezcan unos límites mínimos comunes a todo ser humano, en los que pueda hablarse de vida en condiciones dignas y se establezcan bases sobre las cuales pueda desarrollarse una teoría sobre una vida de calidad. Es indiscutible que la alimentación, la salud, la autoestima, la familia, el respeto, la libertad y la seguridad son factores exigibles en todos los aspectos y culturas. El concepto de calidad de vida es un término, que

¹³ Asamblea Nacional. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito, Ecuador: Registro oficial Suplemento N° 449 de 20 de octubre de 2008.

como todos los valores, supone una visión multidimensional, esto es, una visión de todas las realidades y posibilidades que conforman la realización de dicho valor en la existencia concreta del ser humano. Para el caso de la calidad de vida, supone elementos de tipo material, pero también social o cultural y psicológico. Y puede decirse que implica todas las facetas del ser humano, que no es una, sino que por el contrario implica cientos de formas, variaciones y posibilidades. (p.19).¹⁴ ”

Ávila Santamaría, R. (2008) analizamos que:

“El Estado es el llamado a crear las condiciones para que el *sumak kawsay* sea posible, uno de cuyos componentes es el ejercicio y goce de los derechos económicos, sociales y culturales que, por eso vendrían a ser derechos del buen vivir, lo cual no ha de significar mengua o negación de los otros derechos tan fundamentales como estos, ni de las demás condiciones materiales, morales y espirituales, científicas y tecnológicas, desde y con todos los saberes, que permitan la vida en armonía con todo y con todos. (p.11).¹⁵ ”

La Constitución de la República del Ecuador (2008) en su Art. 66 numeral 2 nos indica que: “Reconoce y garantiza a las personas 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”.(p.18).¹⁶

Hoof, P.F. (1999), nos manifiesta que:

“La mención del fundamento o base de los derechos humanos no puede nunca desligarse de la dignidad intrínseca e inalienable y de la libertad de la persona humana. Esto significa que todo sistema de derecho positivo que reconoce y garantiza los derechos humanos reposa finalmente en un fundamento ético, en creencias morales profundas acerca de la persona humana y de la dignidad y libertad que le son inherentes. (p.73).¹⁷ ”

¹⁴ García, G. A. (2007). *Derecho a la vida digna*, El concepto jurídico del dolor desde el derecho constitucional. Medellín: Sello editorial.

¹⁵ Ávila Santamaría, R. (2008). *La Constitución del 2008, en el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado*. Quito. Editorial. V&CM.Graficas.

¹⁶ Asamblea Nacional. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito, Ecuador: Registro oficial Suplemento N° 449 de 20 de octubre de 2008.

¹⁷Hoof, P.F. (1999). *Bioética y Derechos Humanos. Temas y Casos*. Buenos Aires: Ediciones Depalma.

1.10. Control de Constitucionalidad

El control de la constitucionalidad tiene su origen, en dos principios desarrollado profundamente, el primero que es la supremacía constitucional y el segundo principio fuerza normativa de la Constitución.

Conforme a lo que se refiere a la supremacía constitucional el autor Trujillo, Julio Cesar. (2006) nos dice que:

“El principio de supremacía constitucional tiene como origen la consideración de que la Constitución es suprema, si bien la respuesta a por qué esta norma es de tal importancia, se ha traducido en un amplio y no terminado debate, lo cierto es que o bien es suprema porque así lo acordó un pueblo a través del poder constituyente o bien porque ella misma lo manifiesta; o en su defecto porque recoge principios y valores que son de tal carácter e importancia que requieren una garantía de no desconocimiento. (p. 143).¹⁸”

Podemos decir que el Control de constitucionalidad es el mecanismo jurídico por el cual, se asegura el cumplimiento de las normas constitucionales, se realiza diferente procedimiento de revisión de las normas ordinarias, y en caso de contradicción con la Constitución se procede a la invalidación de las normas de rango inferior que no hayan sido hechas en conformidad con aquellas. El fundamento de este control es el mantenimiento del Principio de Supremacía Constitucional.

Fernández Segado, Segado. (2004), nos manifiesta que:

“En cuanto al sistema americano o anglosajón, se considera que su antecedente más remoto se encuentra en el siglo XVII, en Inglaterra, donde el juez Coke, quien fungía como Presidente del Tribunal Superior de Inglaterra, formuló algunos lineamientos de la doctrina de la supremacía constitucional. La posición del juez Coke no fue acogida en su país natal, donde terminó predominando la denominada soberanía parlamentaria. (p. 122).¹⁹”

¹⁸ Trujillo, Julio Cesar. (2006). *Teoría del Estado en el Ecuador. Estudio de Derecho Constitucional*. Quito. Universidad Andina Simón Bolívar/Corporación Editora Nacional.

¹⁹ Fernández Segado, Segado (2004). *La justicia Constitucional ante el siglo XXI, La progresiva convergencia de los sistemas americano y europeo Kelseniano*. México. UNAM,

Tocqueville, Alejandro. (1854), nos manifiesta en su obra, 'De la democracia Americana que:

“...los americanos han establecido el Poder Judicial como contrapeso y barrera al poder legislativo; lo han hecho un poder legislativo de primer orden (...) El Juez americano se parece, por tanto, perfectamente a los magistrados de otras naciones. Sin embargo, está revestido de un inmenso poder político que éstos no tienen. Su poder formar la más terrible barrera contra los excesos de la legislatura (...) La causa está en este solo hecho: los americanos han reconocido a los jueces el derecho a fundar sus decisiones sobre la Constitución más que en las leyes. En otros términos, le han permitido no aplicar las leyes que le parezcan inconstitucionales. (pp. 71-74).²⁰”

En Norteamérica, en el año 1803, la idea del control constitucional alcanza su cúspide con el célebre Juez Jhon Marshall, dentro del igualmente destacado caso Marbury Vs Madison, en donde se afirmó la supremacía de la Constitución e instituyó la facultad de los jueces para declarar la inconstitucionalidad de las leyes, con el argumento de que existían solamente dos alternativas al respecto, debiéndose necesariamente inclinar por una de ellas: o la Constitución controla a cualquier ley contraria a ella, o la función legislativa puede alterar la Constitución al expedir sus leyes. El juez Marshall, por supuesto, adoptó la primera.²¹

El control constitucional en el ámbito internacional ha tenido una gran trascendencia tanto como doctrinalmente y jurisprudencialmente de las aplicaciones de las normas constitucionales antes que las leyes ordinarias como jueces garantistas de los derechos constitucionales, en Norte América uno de los casos emblemático es del Juez Jhon

²⁰ Tocqueville, Alejandro. (1854). *De la democracia en América*. Madrid: Imprenta de D. José Trujillo e hijo.

²¹ El caso Marbury contra Madison, se desarrolló y resolvió en circunstancias en que finalizaba el mandato del presidente Jhon Adams (Federalista), cuyo partido había perdido las elecciones frente a Thomas Jefferson (Republicano). Así, cinco días antes de que Thomas Jefferson asumiera la presidencia de la nación (1801), el Congreso, que concluía su mandato el 4 de marzo de 1801, promulgó una ley orgánica para el Distrito de Columbia, la cual, entre otras cosas, autorizaba la designación al Presidente de los Estados Unidos de jueces de paz por el plazo de cinco años. En estas circunstancias, el presidente Adams se apresuró a nombrar 42 jueces de paz, designaciones que fueron confirmadas por el Senado; sin embargo en la prisa de los últimos actos no se entregaron las credenciales a otros cuatro jueces designados, entre los que se encontraba William Marbury. Una vez posesionado el presidente Thomas Jefferson, acudieron ante el Secretario de Estado James Madison, exigiéndole la notificación de sus nombramientos, pero él se negó a hacerlo. Ante la negativa Marbury, recurrió en súplica ante la Corte Suprema, pidiéndole que expidiera el oportuno mandamiento por el que se ordenara a Madison la entrega del nombramiento.

Marshall en el caso Marbury contra Madison caso que forma un precedente en el tema de derecho constitucional abstracto.

1.11. Garantías y protección de derechos de un Estado

Las Garantías Constitucionales, son aquellos medios o instrumentos que la Constitución de la República del Ecuador pone a disposición de los habitantes para sostener y defender sus derechos frente a las autoridades, individuos o grupos sociales.

A la garantía, en la visión tradicional, se la entiende ligada fundamentalmente a la acción judicial y se la confunde con los derechos. En este sentido, la concepción de la garantía es restrictiva. Desde el constitucionalismo contemporáneo, la garantía está profundamente vinculada al Estado y separada de los derechos. Todo el Estado tiene sentido y fundamento en la protección de derechos y es entendida como un mecanismo a través del cual se hacen efectivos. Pero la comprensión no termina ni se agota con el Estado. Por ello, autores como G. P sostienen que existen garantías institucionales (estatales) y extra institucionales sociales que son, en último término, las que alimentan, sostienen y legitiman el sistema institucional de garantías. (p. 111-138).²²

Abuso de la Acción de Protección, ¿Justificativo para una enmienda o reforma que limite a la Acción de Protección?

La Presidenta de la Asamblea Nacional Gabriela Rivadeneira Burbano, en su calidad de Representante de la Función Legislativa, el 26 de Junio de 2014, presenta ante la Corte Constitucional la solicitud del proyecto de enmienda de la Constitución de la República del Ecuador, formulada por un grupo de Asambleístas de su partido quienes justifican la propuesta de enmiendas por el supuesto “abuso” de la acción de protección, una de las garantías jurisdiccionales que la Constitución contempla.

La Presidenta de la Asamblea, remite un proyecto de reforma de la Constitución para que la Corte Constitucional califique cuál de los procedimientos previstos en el

²² Pisarello, Gerardo. (2007). “Los derechos sociales y sus garantías: por una reconstrucción democrática, participativa y multinivel”, Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción, Madrid. Editorial Trotta.

capítulo tercero de la Constitución es el que corresponde, indudablemente aspira que la Corte Constitucional de vía a libre a los cambios constitucionales mediante el procedimiento de la enmienda, porque según ella “están convencidos de que las enmiendas que se plantean permitirán continuar el camino trazado por los constituyentes y aseguran más los derechos y garantías establecidas en la Constitución”

Texto de la propuesta de enmienda sobre la Acción de Protección contenida en el documento presentado por la Presidenta de la Asamblea ante la Corte Constitucional:

“1. De conformidad con el art.88 de la Norma Suprema, el fin de la acción de protección es el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución. La enmienda propone evitar el abuso de esta acción a través del establecimiento de parámetros en esta ley.”

Regular los casos en los que se “abusa” de la acción de protección para que esta no sea admitida es uno de los objetivos de las propuestas de enmienda constitucional que plantean los Asambleístas de Gobierno.

El legislador Fausto Cayambe, uno de los coordinadores del bloque de AP, señala que el fin de la enmienda es elevar la regulación de la acción de protección a lo constitucional para evitar que se „desnaturalice“.

“Queremos precautelar que esta garantía no se desfigure frente al abuso y uso para todos los actos. Su esencia es proteger los derechos, pero lo que ha pasado es que todo el mundo está utilizándola y el riesgo es que se deslegitime”, sostiene.

El asambleísta Luis Fernando Torres, de PSC-Cambio, partido opositor, cree que esta modificación debe hacerse a través de una Asamblea Constituyente por tratarse de derechos.

“Que se quiera sancionar el abuso de las garantías jurisdiccionales resulta insólito en un Estado en el que el garantismo ha sido la bandera de lucha”, cuestionó el opositor.

El presidente Rafael Correa ha cuestionado el uso de esos recursos desde el 2012. En un enlace sabatino, criticó el hipergarantismo porque estaría impidiendo la gobernabilidad; y dijo que no concebía que cualquier juez pueda resolverlos.

El proyecto prevé aumentar un inciso al artículo 88 que habla de este recurso, que fue concebido para precautelar derechos ciudadanos y establecer parámetros que regulen su admisibilidad.

La Ley de Garantías Jurisdiccionales señala que la acción de protección se puede presentar cuando hay “violación de un derecho constitucional; acción u omisión de autoridad pública o de un particular; y, la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial eficaz para proteger el derecho violado”.

La norma agrega que se la declara improcedente por las siguientes razones:

- Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos.
- Cuando los actos hayan sido revocados.
- Cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleven la violación de derechos;
- Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial;
- Cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho
- Cuando se trate de providencias judiciales; y
- Cuando el acto u omisión emane del Consejo Nacional Electoral y pueda ser impugnado ante el Contencioso Electoral.

Según el Sistema de Acciones Constitucionales de la Corte Constitucional, desde octubre del 2008 se han presentado 10.228 recursos.

El decano de la Facultad de Jurisprudencia de la PUCE, Santiago Guarderas, señala que en el país se rechazan alrededor del 95% de acciones de protección presentadas.

“Se pretende regular en la ley para evitar los abusos de estas acciones, pero lo que van a hacer es establecer límites aún mayores”, cuestionó.

CAPITULO II

2. Análisis de caso

2.1. Antecedentes

El Dr. J..... de nacionalidad ecuatoriana de 55 años de edad, de ocupación Capitán de Navío, de profesión odontólogo, mismo que desarrollaba sus actividades como profesional en la materia antes mencionada en las Fuerza Naval en la Base Guayaquil.

A inicios del año 2011, comenzó a presentar dolor cervical intenso que se le trasladaba a su mano derecha cual le impedía realizar sus actividades como profesional, en virtud del malestar continuo acudió a realizarse todo los chequeos médicos correspondientes, determinándosele por parte de la Junta Médica de la Fuerza Naval Guayaquil, indicándome que los estudios determinaban una degeneración discal C4-C5, radiculopatía C5-C6, por lo que inmediatamente fue sometido a tratamiento médico y fisioterapia pero sin ningún indicio de mejoramiento.

Posteriormente, comenzó a sentir debilidad y atrofia muscular del miembro afectado, e inclusive una leve parálisis del miembro izquierdo, así como también trastorno del lenguaje hablado caracterizado por una disartria y disminución del tono de la voz, con basculaciones en la lengua, ante la cual los médicos disponen de manera inmediata realizar una resonancia nuclear cerebral, la misma que arrojó resultados de lesión difusa de la moto neurona superior, caracterizado en lesiones degenerativa tipo Esclerosis Lateral Amiotrofia.

Una vez que se determinó la gravedad del paciente, señor DR. J....., la Junta Médica de la Fuerza Naval Guayaquil, recomienda que se presente el caso ante el Comité Medico Asesor de la Fuerza Naval (COMEAS), recomendando al señor Comandante General de la Fuerza Naval Autorice La Salida Al Centro Especializado de Miami-EEUU del señor Cpnv-Csm J....., acompañado de su esposa y un médico especialista para perfeccionar el diagnóstico y asegurar el tratamiento.

El COMEAS acoge la recomendación de la Junta Médica de la Fuerza Naval Guayaquil y de conformidad con lo señalado en Art. 28 literal c) del Reglamento de Asignaciones Económicas para los Miembros de la F.F.AA. (Fuerzas Armadas) en el Exterior, fundamenta lo siguiente que el caso exija una disciplina más avanzada mediante Resolución No. 003-2011, mediante la que se autoriza la salida al exterior del señor CPNV-CSM J....., para someterse a un segundo diagnóstico de un centro especializado en Miami-EE.UU.

A fin de dar cumplimiento a la resolución del COMEAS N-003-2011, se procedió a realizar la asignación de los recursos públicos contemplados en el proyecto; D-012-004, FASE; 054, La misma que cubrió los gastos de movilización, alojamiento, traslado, atención y tratamiento del señor; CPNV-CSM J....., el señor CPCB-MD J....., en calidad de médico tratante y la esposa del señor CPNVCSM J....., en calidad de acompañante; Adicionalmente se realizó el trámite por parte de la fuerza naval por intermedio del comandante general a fin de autorizar mediante acuerdo N-072 Publicado en orden general N-184 Del 21 de septiembre del 2011 en la que se autoriza su salida por el lapso de quince días, Una vez que el señor CPNV-CSM J..... retorno del centro especializado en Miami- EE.UU, se comunica al COMEAS, -Informe de actividades comisión Miami-, dentro del cual, en las recomendaciones se señala -continuar con terapias multidisciplinarias de rehabilitación en Hosnag y Control en 03 meses por Dr. B..... (Jackson Hospital El 17 De 2012)- y por multidisciplinaria ALS CLINIC (ST Catherine Rehabilitación EL 18 /01/2012), debiendo indicar lo siguiente el pronóstico de la enfermedad es incierta aseveración que concuerda con lo señalado en el informe del Hospital General Militar que fue el fundamento de la resolución del COMEAS en la que se determina que si era procedente enviarlo al exterior, respecto a que la enfermedad es incurable , Bajo esta cronología de hechos y actos administrativos generados, y con el informe de la comisión que viajó a Miami con el accionante de esta acción de protección, en cuya recomendación como se menciona en el párrafo ibídem, se encuentra -La de continuar con terapias multidisciplinarias de rehabilitación en Hosnag.-

El COMEAS , ante esta nueva solicitud planteada realiza un estudio fundamentado en el informe jurídico elaborado por la Asesora Jurídica del mismo Cuerpo Colegiado y en el

mismo informe que presento la comisión que viajó a Miami, dentro del que se confirma la enfermedad incurable; por lo que , en aplicación de la Directiva General Permanente COGMAR-SAN -001-2007-O del 08 de enero de 2007, en su numeral 8, dentro de las Disposiciones Generales señala que Cuando se trate de enfermedades crónicas , este monto se cubrirá únicamente la primera vez .Los tratamientos posteriores se realizaran en el país” y toda vez que se tratan de recursos públicos, cuyo destino debe estar sustentado legal y reglamentariamente , se resolvió por unanimidad mediante Resolución No .COMEAS-004-2011, no autorizar la solicitud de salida al exterior por segunda vez para el control médico del señor CPNV-CSM J..... .A fin de evitar interpretaciones y sobre todo limitarnos únicamente a las facultados y competencias que ostenta el COMEAS, así como lo que corresponde como derecho al señor Oficial ;es de estricta importancia , ajustar el caso a las disposiciones constantes en las normas que regulan este tipo de situaciones (entiéndase Reglamento de Asignaciones Económicas para los Miembros de FF.AA en el Exterior y la Directiva General Permanente COGMAR –SAN 001-2007-O del 08 de enero de 2007).

Por el tanto el COMEAS mediante resolución COMEAS 004-2011 niega la segunda salida del país para seguir con los tratamientos, misma resolución que se realizó el 17 de noviembre y notificada la señor L.... el 24 de enero del 2012, ocasionando la pérdida de la cita señalada para los 17 y 18 de enero del 2012 en el centro ELA en Miami-USA, pero lo que es peor aún es que niegan el tratamiento en Centro Especializado del Exterior para tratar dicha enfermedad, a sabiendas que en nuestro país no existe ninguno de estos centros tal como los menciona la propia Junta Médica del Hospital Naval, bajo estas circunstancia se plantea la acción de protección con numero 09270-2012-0071 en contra del COMEAS ya que este cuerpo colegiado atenta a los Derechos a la salud y una vida digna.

Primera Instancia Juzgado Vigésimo de Garantías Penales del Guaya .El COMEAS fundamenta su accionar, estableciendo cuales son los instrumentos habilitantes que permiten acceder a la ayuda económica a favor del militar, es decir, a la correcta elaboración de los informes necesarios para el análisis del COMEAS del caso concreto y que deben ser elaborados por el Hospital de Especialidades de las FF.AA y la Junta Ordinaria de Médico Navales , de conformidad con lo señalado en el artículo 30 del citado

Reglamento en concordancia con lo señalado en el artículo 6 de la directiva referida .Es el caso señor Juez que ante la inconstitucional ilegal y antirreglamentaria pretensión sobre la que versa la demanda presentada por el señor CPNV-CSM J..... , es decir el -Reconocimiento por parte del Consejo Médico de la Fuerza Naval Ecuatoriana, para que se le permita la salida al exterior y pueda ser tratada la enfermedad catastrófica que posee y que ha sido detectada por el propio Consejo Médico-, en referencia de diagnóstico de Esclerosis Lateral Amiotrofia de origen bulbar, ratificada al señor CPNV-CSM J..... por el Jackson Memorial Hospital y por la Multidisciplinar ALS Clínica; resulta imperioso precisar, que la Resolución No. COMEAS 004-2011, acto administrativo mediante el cual el COMEAS niega la segunda salida al exterior del accionante, no incurre en violación alguna de un derecho constitucional ni una acción u omisión de autoridad pública o de un particular, por lo que resulta improcedente al no constituirse, reitero, en acto u omisión de una autoridad pública no judicial que viole o haya violado los derechos ni que menoscabe, disminuya o anule su goce o ejercicio. Lo anterior se desarrolla, por cuanto es preciso que Usted señor Juez , considere las siguientes aclaraciones : La Fuerza Naval , como parte de las Fuerzas Armadas del Ecuador , o contempla su misión específica en lo prescrito en el artículo 158 de la Constitución de la República del Ecuador, que en su esencia es destinada al sector o materia de la Defensa Nacional, siendo este el principal bien jurídico protegido dentro de este articulado ; sin embargo , a través de los ante citados Reglamento y Directiva, existe la posibilidad bajo parámetros específicos de otorgar ayudas económicas por situaciones de enfermedad (excepto catastróficas o incurables). Así mismo, existe a favor de los miembros activos y pasivos de las Fuerzas Armadas, creado a través de la ley y facultado a través de la misma carta magna, el Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas (ISSFA); cuya función principal señalada en su artículo 1, corresponde al otorgamiento de prestaciones a favor de sus afiliados, entre las cuales encontramos la de salud (que implica suministro de medicación y fármacos, etc.).En este punto es menester citar ciertas disposiciones contenidas en la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas , que analizando la situación del señor CPNV-CSM J....., se ajunta a lo prescrito en el artículo 17 de la Ley ibídem que prescribe que EL ISSFA concede a sus afiliados las siguientes prestaciones ; a)Seguro de Retiro, Invalidez y Muerte ;b)Seguro de Cesantía ;26 determina que El seguro de invalidez es la prestación que ampara al asegurado en

servicio activo que incapacita fuera de actos de servicio , por efecto de enfermedad común o accidente no profesional y que acredita, por lo menos cinco años de servicio activo y efectivo en la Institución .

En Esta primera Instancia el Juez Vigésimo de Garantías Penales del Guayas resuelve a favor del COMEAS, y niega la acción de protección considerando los fundamentos presentados por el COMEAS ya que en sus consideraciones expresa que niega la demanda por las siguientes razones: conforme a lo establecido en el inciso segundo del art. 160 de la Constitución emitida por la Asamblea Nacional, (2008) nos dice que

Los miembros de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional estarán sujetos a leyes especiales que regulan sus derechos y obligaciones y este artículo da la potestad a que todas las leyes, reglamentos directivas, y demás normativas en las Fuerzas Armadas tiene valides, legalidad y legitimidad. (p. 60)²³

Segunda Instancia Primera Sala de lo Penal y Transito de la Corte Provincial del Guayas.
El señor CPNV-CSM J....., junto a su abogado accionantes el Ab. M..... interponen el recurso de apelación a lo resuelto por el Juzgado Vigésimo de Garantías Penales del Guayas fundamentando lo siguiente, la violación de garantías constitucionales por parte de una autoridad pública.- La violación de Garantías Constitucionales que demanda la resolución correspondiente No. 004-2011 emitida por el Comité Medico Asesor del Comando General de las Fuerzas Naval Ecuatoriana (COMEAS), mediante la cual se dispone- Negar la solicitud de salida al exterior solicitada- por el señor Director General de RR.HH, para el control médico del Señor CPNV-CSM J.....

Las pretensiones que presentaron en la demanda el Dr. L...., solicita se le conceda el permiso para salir del país para poder seguir con su tratamiento y que se pague el mismo.

La consideración que determina el juez a quo para dictar sentencia y negar la demanda de acción de protección se fundamentó en el inciso segundo del art. 160 de la Constitución.

²³ Asamblea Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi, Ecuador: Lexis S.A. Registro Oficial N° 449 del 20 de octubre del 2008.

Recordando la Institución de la Acción de Protección misma que se encuentra expresa en el artículo 88 de la constitución de la república (2008), prevé que:

...La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la constitución, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial, contra políticas publicas cunado 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 daños graves, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión ,o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión y discriminación , es decir su naturaleza es tutelar, directa, sumaria , preferente , inmediata, intercultural y reparatoria o preventiva. (p. 40)²⁴

Tomando en cuenta esta normativa la Primera Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, actuando como juez Pluripersonal de garantías constitucionales considera que por estar demostrada las condición del sujeto de especial protección constitucional y con objeto de evitar un perjuicio irremediable, acepta el recurso de apelación interpuesto por el Dr. L..... y consecuentemente revoca el fallo dictado por el Juez Vigésimo de Garantías Penales del Guayas, por tanto, se declara con lugar la demanda y se dispone tutelar los derechos fundamentales a la salud y a una vida digna, ordenándose que el COMEAS , disponga la salida al exterior de manera inmediata para que el Dr. L.... continúe con el tratamiento que de manera urgente debe realizarlo en el centro de diagnósticos ELA-MIAMI-USA, por el tiempo que sea necesario, para lo cual deberá cubrir los costos del tratamiento, así como los pasajes, estadía, honorarios de los médicos y hospitalización.

2.2. Acción de protección por vulneración al derecho de una vida digna y a la salud.

Podemos decir que la Acción de Protección Constitucional, es un amparo para frenar la violación y la vulneración del derecho a una persona por parte de una autoridad pública y se la debe de hacer a través de esta forma 'para que se lo hagan valer y reconocer como

²⁴ Asamblea Nacional. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito, Ecuador: Registro oficial Suplemento N° 449 de 20 de octubre de 2008.

lo dice la Constitución del Ecuador en su artículo 88 del CRE que está encima de cualquier ley como lo estipula nuestra carta magna por eso si nos ponemos a ver la pirámide Han Kelsen primero se hace valer esta , ante , que cualquiera otro reglamento, o normativa.

El debido proceso, establecido en el Art. 76 de la Constitución de la República, es un principio fundamental, constituido por un conjunto de derechos propios de las personas y reglas de carácter sustantivo y procesal, que deben cumplirse en procura de quienes sean sometidos a un proceso judicial o administrativo gocen de las garantías necesarias para ejercer su derecho a la defensa y obtener de los órganos judiciales o administrativos un proceso justo, pronto y transparente. Así, el debido proceso está previsto como la observancia de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben respetarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos, se reitera, los judiciales y administrativos. Así también, se observa que el Art. 82 de la Constitución de la República, establece la importancia de que el derecho a la seguridad jurídica origina en respetar a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas para todas las autoridades competentes y su estricta obligación. Siendo el objetivo principal de la acción de protección, que en lo sustancial se circunscribe al otorgamiento de la tutela judicial efectiva que permite a los jueces constitucionales adoptar medidas de suspensión o reparación tendientes a cesar o remediar de manera inmediata un acto u omisión ilegítimo atribuible a cualquier servidor de la administración pública que haya causado un daño grave o irreparable que viole derechos fundamentales de las personas, constantes en la Constitución o en los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos ratificados por el Ecuador. Dentro de este contexto, conforme lo prevé el Art. 41 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, para que proceda la acción de protección, resulta imprescindible que concurren tres elementos esenciales que hacen que sea efectiva la acción de Protección que exista un acto u omisión ilegítimo de autoridad pública no judicial, el acto u omisión viole uno o más de los derechos contenidos en la Constitución o en instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, vigentes; y, que la violación de derechos disminuya o anule su goce o ejercicio.

Con relación al caso en concreto, el accionante presentó la demanda de acción de protección, porque el Comité Médico Asesor de la fuerza Naval, mediante resolución 004-2011 dispuso textualmente lo siguiente: -negar la solicitud de salida al exterior del Dr. J....., y disponer que tratamientos futuros sean realizados en el país-, lo cual a criterio del accionante es afectar su derecho a la salud, puesto que, según afirma textualmente el Dr. L....., en el país no existe tratamiento alguno para este tipo de enfermedades y a pesar que en los Estados Unidos tenía cita médica para dicho tratamiento, me fue negada la salida del país y el tratamiento respectivo, condenándome con ello al quebrantamiento definitivo y absoluto de mi salud y conduciéndome a la muerte.

Para generar una herramienta procesal para su eficacia. Se desarrolla en cuatro capítulos .El primero, establece el origen y la vigencia de las garantías a los derechos fundamentales, el avance normativo, la influencia entre el derecho natural y el positivismo, y los sistemas jurídicos, ante la realidad social para su eficacia, incluyendo la penetración jurisprudencial para su adopción interna y universalización. El segundo, ha determinado la autoridad competente, los legitimados activos y pasivos incluyendo los terceros y la admisibilidad. El tercero, contiene las etapas y actos procesales, procedimiento, recursos y ejecución de la sentencia; y el Cuarto capítulo, comprenden elementos que no siendo parte están vinculados a la acción, como la consulta, y la jurisprudencia vinculante, como consecuencia de la sentencia seleccionadas o producto de la opinión resultado de la consulta. A la informalidad establecida en la constitución, hasta la recomendación para instrumentar normativa para la conectividad de la Administración Pública y la Función Jurisdiccional, y lograr la celeridad, eficacia y economía procesal.

La Acción de protección, convirtiéndole en una acción que no requiere de formalidades procesal para su efectiva vigencia para que se le aplique a cualquier ciudadano que solicite una acción de protección no es necesario ir con un representante del derecho como es un abogado al contrario lo puede hacer sin necesidad de tener un profesional de derecho , pero que a mi entender la Corte Constitucional en el periodo de Transición, reforma la norma constitucional del Art. 86 estableciendo los requisitos de admisibilidad de la

acción, lo que es superado con la aprobación de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. En dichas reglas contemplaban el Procedimiento para el Ejercicio de las competencias para el Período de Transición en la que acogiendo la norma constitucional determinan los derechos protegidos, los principios fundamentales propios de la acción, determinando los casos de la improcedencia y segregando y ampliando los requisitos que debe contener la demanda o requerimiento y la sentencia, trasladando su ejecución a las reglas procesales comunes de las garantías jurisdiccionales contenidas en el Art. 43 de dicho cuerpo normativo. Normas que han sido acogidas en gran parte por la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, con esto nos podemos dar cuenta en sí que la acción cuando se la hace los legisladores de justicia deben de hacer de la manera más correcta por eso hemos hecho este pequeño preámbulo de lo que es la acción de protección y para qué sirve y como debe de hacérsela para que esta no quede es simple papel y sea algo más que solo se lo lee y no se lo aplica a cada persona que se sienta perjudicado con su vulneración de derechos que tiene la persona y deba de hacerlo en el momento oportuno y adecuado en que lo necesite. La Acción de Protección Constitucional, se la puede considerar una garantía del derecho interno y reconocido por el derecho internacional, definido en la Declaración Universal de Derechos Humanos, esto es muy importante señalar que esta acción se la hace valer mucho con la proclamación ya señalada ,que toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes que le ampara contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la Ley, más claro y evidente no puede ser, que los derechos que tiene una persona son demasiado importante y que al momento de violarlos se deben hacer valer como que estos fueran el oro más preciado, ya que deben hacérselo valer a cada persona.

A continuación vamos a ver cómo fue la forma en que se aplicó la acción de protección. El Dr. J....., de nacionalidad ecuatoriana de 55 años de edad, de ocupación Capitán de Navío, de profesión odontólogo, mismo que desarrollaba sus actividades como profesional en la materia antes mencionada en la Fuerza Naval en la Base Guayaquil, el señor J..... quien interpone una acción de protección a la COMEAS, el cual estaba representada comité de médicos el cual se la denominaba como COMEAS, aquí se ve claramente como se le violentan y vulneran los derechos a

esta persona, el cual dedico prácticamente muchos años de servicios, y que de pronto de la noche a la mañana le salgan que no puede realizarse un chequeo de salud que prácticamente fue producto de su trabajo ya que en la primera cita que se realizó prácticamente El COMEAS coge la recomendación de la Junta Médica de la Fuerza Naval Guayaquil y de conformidad con lo señalado en Art.28 literal c, del reglamento de Asignaciones Económicas para los miembros de la FF.AA (Fuerzas Armadas), pero la segunda cita, él lo solicita sin embargo nunca le contestan y este decide viajar con esto ellos, se basan a un reglamento y ya no podía viajar más, algo injusto ya que él lo necesitaba realizar, no obstante ellos no miraron nada de esto, fueron primero con su reglamentos, dejando prácticamente indefenso a este servidor no tuvieron el grado humano ya que todo individuo tiene derecho a la salud y a una vida digna y adecuada pero esto nunca fueron conscientes de esto y además el reglamento decían que esta enfermedad en el país no tenía los galenos o especialistas adecuado para tratar dicha enfermedad que comenzó a padecer degeneración discal C4-C5, RADICULOPATIA C5-C6, por lo que inmediatamente fue sometido a tratamiento médico y fisioterapia, sin ningún indicio de mejoramiento, que comenzó a presentar debilidad en su mano derecha el cual no le permitía realizar su trabajo normal , y estos se basan a lo dicho en el reglamento y es por esto que el señor J..... interpone la acción de protección la cual no es valorada por los jueces en la primera instancia. En Esta primera Instancia el Juez Vigésimo de Garantías Penales del Guaya Resuelve a favor del COMEAS y niega la acción de protección considerando los fundamentos presentados por el COMEAS, ya que este comité de médicos dicen que los militares y policías tienen leyes especiales, de acuerdo como lo estipula el artículo 160 inciso segundo de la Constitución de la República del Ecuador, ante esta nueva solicitud planteada se realiza un estudio fundamentado en el informe jurídico elaborado por la Asesora Jurídica del mismo Cuerpo Colegiado, y en el mismo informe que presentó la comisión que viajó a Miami, dentro del que se confirma la enfermedad incurable; por lo que , en aplicación de la Directiva General Permanente COGMAR-SAN -001-2007-O del 08 de enero de 2007, en su numeral 8 dentro de las Disposiciones Generales señala – los reglamento que rigen el tema, económico en el ámbito militar que cuando se trate de enfermedades crónicas que merezcan un trato diferente. La obligación del Ejército, es que éste, se cubrirá únicamente la primera vez. Los tratamientos posteriores se realizarán en el país y toda vez que se

trate de recursos públicos, cuyo destino debe estar sustentando legal y reglamentariamente, se resolvió por unanimidad mediante Resolución N°. COMEAS-004-2011, no autorizar la solicitud de salida al exterior por segunda vez, para el control médico del señor CPNV-CSM J....., y dándole el veredicto de ganancia y resolución a la COMEAS, grupo de comité de médicos de la Base Naval de Guayaquil, ya que estos se basaron en dicho artículo de su reglamento donde están los derechos del individuo, ellos se basan primero por un reglamento ante de lo que dice nuestra Constitución de la República en su artículo 424 supremacía constitucional, nada pueda estar primero sobre ésta, porque las otras leyes y reglamento tiene su orden jerárquico y ante esto en la segunda instancia apela el señor J....., ante el juzgado vigésimo de garantías penales con su abogado defensor, la violación de garantías constitucionales por parte de una autoridad pública ya que este solo lo que pretende es que se le conceda la segunda salida del país es para su tratamiento de salud, el artículo 88 de la Constitución de la República, prevé “ la acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la constitución, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial, este artículo es bien claro y debe ser de inmediata aplicación no se debe ver nada si velar el derecho del individuo”. Tomando en cuenta esta normativa la Primera Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, actuando como juez Pluripersonal de garantías constitucionales, considera que por estar demostrada las condición del sujeto de especial protección constitucional y con objeto de evitar un perjuicio irremediable, acepta el recurso de apelación interpuesto por el Dr. L..... y consecuentemente revoca el fallo dictado por el Juez Vigésimo de Garantías Penales del Guayas, por tanto se declara con lugar la demanda y se dispone la tutelar los derechos fundamentales a la salud y a una vida digna, ordenándose que el COMEAS, disponga la salida al exterior de manera inmediata para que el Dr. L.... continúe con el tratamiento que de manera urgente debe realizarlo en el centro de diagnósticos. Aquí la sala valora que esto debe ser de inmediata aplicación y se le concede el recurso de apelación al señor odontólogo J..... para que este pueda realizar el sueño de viajar para poder ser atendido en su derecho de salud que el estado protege a cada individuo, por eso está por encima nuestra Carta Magna ante que cualquier reglamento, ley, los derechos son primero como lo califica los Derechos Humanos y convenios y tratados de Derechos Humanos, ya que toda

persona tiene derecho y acceso a la salud y a una vida cómoda después de haber prestado sus servicios a una institución del Estado y esta debe de ser reciproca con lo mismo, ya que éste se lo ha ganado por haber servido por tanto tiempo con el anhelo y mejor desempeño y rectitud como lo hizo el señor J..... El Ecuador, ha hecho un cambio de un Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social, trae como consecuencia un cambio de cultura jurídica. La Constitución, para que ésta sea de aplicación inmediata y no solo que este ahí como un simple apunte; al contrario que se la aplique y contribuya a un bienestar para todos los individuos que vivimos dentro de una sociedad la cual formamos parte del Estado. El numeral 1 del artículo 25 de la Convención de los derechos humanos, señala la obligación internacional de los Estados partes a contar con un recurso rápido, sencillo y efectivo que ampare todas las personas que se encuentran bajo su jurisdicción, contra actos violatorios a los derechos fundamentales, para la defensa y protección de los derechos reconocidos en las respectivas constituciones, leyes internas o en la propia Convención. Esta obligación de Estados incluye el contar con jueces o tribunales competentes para su conocimiento, trámite y resolución, así como la ejecución de las sentencias en su integralidad. Los actos violatorios a los Derechos Humanos incluyen sobre todo los cometidos por las personas que actúen en ejercicio de sus funciones estatales. Esto viene desde hace mucho tiempo si no que se lo ha tenido abandonado y no se aplicado como debe ser por eso con la Constitución del Ecuador paso a ser un Estado de Derechos algo fantástico en la cual se respetan y se valoran los derechos de aquellos que han estado desprotegidos, pero hoy en día ya no se los defienden como debe de ser a través de este mecanismo como lo es la acción de protección. Aparentemente la propia Constitución tiene el procedimiento para la aplicación de las garantías jurisdiccionales, pero si esto fuese así, no tendría razón de haberse dictado. La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Es un estudio sobre las Garantías Jurisdiccionales, en la Constitución de La República del Ecuador. Las Garantías Jurisdiccionales que en la Constitución anterior, la de 1998 ya existieron, no todas las que ahora constan ni con los nombres que ahora tienen, pero ya habían, en la actual Constitución de la República se las vuelve a establecer de manera más amplia y concreta para que éstas estén de manera más detallada y precisa, con normas de procedimiento para su aplicación y ejecución lo cual constituye un avance por perfeccionarlas. Más aún cuando, ha sido promulgado y se haya en plena vigencia la Ley

Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que sin enervar ni restar la directa aplicación de las Garantías Jurisdiccionales por las normas procesales contenidas en la Constitución, la Ley promulgada, amplía, define, posibilita de manera más precisa, la aplicación de dichas garantías. La ley nos enseña y nos entrega normas definidas para la aplicación de las Garantías Jurisdiccionales, trae normas de procedimiento para la aplicación de las mismas por eso hay que tener en cuenta para que sirven y como deben de ser aplicada al momento que se crean que se le han violentado los derechos.

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional es una de la más importante al momento de poner una acción porque esta es la que se encarga de ver como es el esquema y procedimiento para su debida aplicación y esta tiene un objeto muy específico es regular los temas que tiene que ver la jurisdicción constitucional, con el fin de garantizar derechos reconocidos en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos y de la Naturaleza; y garantizar la eficacia y la supremacía constitucional. Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional claramente manda a responder conforme a los artículos 18 y 19 que refieren de la ley en lo que respecta a la reparación integral de los daños reparación económica

Hay que tener algo bien exacto que la acción de protección se podrá interponer en cualquier momento cuando se sienta que se haya violentado o afectado un derecho y también como lo estipula el código orgánico de la función judicial a través de sus servidores públicos como son los administradores de justicia que deben de velar para que éstas se cumplan de una manera recta y que no se entorpezcan en ningún aspecto.

2.3. Sentencia del Juzgado Vigésimo de Garantías Penales del Guayas de la acción de protección interpuesta.

Comparece el Dr. J....., quien deduce acción de protección a su favor, de conformidad con lo estipulado en el Art. 88 de la Constitución de la República del Ecuador, por presunta violación a sus derechos constitucionales. La entidad pública

demandada es el Comité Médico Asesor del Comando General de la Fuerza Naval Ecuatoriana, integrada por el Contralmirante J....., en su calidad de Presidente del Comité y Jefe de Estado Mayor; CPNV-EMS G....., en calidad de Director de Finanzas; Contralmirante L....., en su calidad de Director de Recursos Humanos; CPNV-CSM C....., en calidad de Director de Sanidad de la Armada; CPFG-MD R....., en su calidad de Médico Representante Naval. Que a inicios del año 2011, la competencia en esta Judicatura por el sorteo de ley, en mi calidad de Juez Temporal encargado del Juzgado Vigésimo de Garantías Penales del Guayas, avoqué conocimiento de los autos el 05 de marzo del 2012, y por ser una garantía constitucional se la aceptó al trámite, disponiendo notificar a los accionados en el lugar señalado para el efecto, diligencias que la realizó la señora actuaría del despacho y convocándose a la audiencia pública a las partes, la misma que se llevó a efecto el 16 de abril del 2012, las 14h09, en la que en forma oral han intervenido el accionante y los accionados, quienes han expuesto sus argumentos constitucionales y legales, presentando documentación para justificar sus dichos, los mismos que han sido agregados al expediente a fin de valorarlos y que sirvan de antecedentes para la sentencia que se debe dictar.

Consta de autos que en la audiencia pública la Institución accionada, por intermedio de su abogado patrocinador ha impugnado y rechazado la presente demanda de amparo de protección. Así también indica que de conformidad a lo establecido en el inciso segundo del Art. 160 de la Constitución de la República el cual fue mencionado antes en base los regímenes especiales que mantiene los miembros de la Policía Nacional y del Ejército ecuatoriano y que la Resolución del COMEAS No. 004-2011, indica en su acápite principal de su resolución que se rectifica en el autógrafo No. COGMAR 072 y 164.2011, en el sentido que se ratifica la fecha de retorno del señor accionante con fecha 27 de octubre del 2011, es decir, en esta parte ya se legalizó dos días más que estuvo el accionante de acuerdo a su permiso concedido en la primera ocasión, en el punto siguiente de la resolución dice negar la solicitud de la salida solicitada por el señor Director de Recursos Humanos para el control médico del accionante, de acuerdo a lo establecido en el 3er. Inciso del Art. 33 del Reglamento de Asignaciones Económicas para los Miembros de la Fuerzas Armadas en el Exterior, en concordancia con la Directiva General Permanente COGMar-SAL-001-2007, del 8 de enero del 2007, apartado 3 disposiciones

a generales numeral 8 así como el Reglamento referido de las Asignaciones Económicas para Miembros de las Fuerzas Armadas, cuya fundamentación nos manifiesta que cuando se traten de enfermedades consideradas como crónicas se le podrá cubrir solo el primera vez del monto que este tratamiento cueste y que los tratamientos consiguientes los realice en el Ecuador.

Que el motivo de la resolución del COMEAS es que el accionante ya se le concedió el permiso para la salida del país y la fundamentación en derecho, la he mencionado en la que corresponde que en una ocasión su tratamiento debe realizarse en Ecuador.

El operador de justicia, revestido de sus funciones de Juez de Garantías Constitucionales en este caso, en armonía con lo señalado en la carta suprema, que define a la acción de protección con una finalidad de amparo directo y eficaz de los derechos básicos a los cuales ésta lo garantiza, cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial, o cuando supongan la privación del goce o ejercicio de esos derechos constitucionales.

El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real a favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad, no siendo en el presente caso, al no encontrarse vulneración de derechos constitucionales que alega el accionante.

Por las consideraciones expuestas, el suscrito Juez Temporal del Juzgado Vigésimo de Garantías Penales del Guayas, abogado Marco González Franco, de conformidad con el Art. 86 numeral 3; Art. 88; inciso segundo del Art. 160 e inciso segundo del Art. 370, todos de la Constitución de la República del Ecuador, niega la acción de protección propuesta por el doctor J....., dejando a criterio de la institución accionada el considerar lo determinado en el artículo 3 literal i) de la Ley de Seguridad Social de la Fuerzas Armadas.

Se denota la falta de existencia de principios morales o de justicia universal asequibles a la razón humana, donde el Sistema normativo no puede ser jurídico si contradice dichos principios, lo que nos lleva a la supremacía constitucional, garantista de derechos fundamentales y que son los que deben prevalecer al momento de ser aplicados por el juez constitucional. Ya que este debe de hacerse de manera inmediata para que este actúe

en razón de la violación y vulneración de los derechos del individuo en este caso como fueron violentados los de señor J....., que prestaba sus servicios como odontólogo de la Base Naval de Guayaquil, ya que a éste nunca le quisieron hacer valer sus derechos, por lo que la hizo con justa razón de acuerdo como lo estipula nuestra Constitución en ampararse en esta medida como es la acción de protección la cual la implantó, para que se le hagan valer sus derechos de acuerdo, como está consagrado en nuestra Constitución.

En contraposición del primero, el ljusto normativismo o positivismo, con los que el Juez Aplicando la norma o la ley frente a los derechos garantizados en la Constitución, interpretando de manera contraria a los principios constitucionales, del derecho internacional y universal inclusive, inobservando la aplicación directa de la norma suprema y sus principios, y sin tomar en cuenta la no aplicabilidad de una norma cuando esto se contraponen a la normativa constitucional o a los tratados internacionales, para en su momento la acción de protección, por influencia de factores sociales, políticos incluyendo la discriminación, que se convirtieron, en gran parte en los detonantes para direccionar los resultados en la protección a los derechos y a la misma acción. Lo que ha significado, que pesa a la respuesta de muchos operadores judiciales por garantizarlos los derechos y principios, se han visto abocados a procesos administrativos e investigativos incluyendo el cese de sus funciones, porque las resoluciones no fueron del agrado de la Autoridad Pública. Ya que todos los funcionarios o sea los Jueces tienen mucho pánico para hacer esto a favor del individuo que se le han vulnerados sus derechos, que son a vista y paciencia de todo el sector que los rodea como es su lugar de trabajo, por eso hoy en día estas medidas de no aplicarla ya deben cesar, para que se reconozcan todo acto que sea negativo hacia cualquier persona que se crea, que se le estén violentando sus derechos, porque para esto sirve la acción de protección.

2.4. Sentencia (apelación) de la Primera Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial del Guayas

La Primera Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, se admite el recurso de apelación interpuesto por el Dr. J....., por estar

en desacuerdo con la sentencia dictada por el Juez Vigésimo de Garantías Penales del Guayas, el día miércoles 22 de agosto del 2012 a las 16:00, en la que niega la demanda de acción de protección. Por lo que, siendo el Estado de esta causa el de resolver, para hacerlo se considera la pretensión que suspenda de manera inmediata la violación de mis derechos a la salud y a la vida digna y se ordene su reparación, ordenando que el Comité Médico Asesor del Comando General de la Fuerza Naval del Ecuador, disponga mi salida al exterior de manera inmediata, para continuar con el tratamiento que de manera urgente tengo que realizarme en el Centro de Diagnóstico ELA en Miami – USA por el tiempo que sea necesario, conforme se desprende del informe médico suscrito por el doctor J.....
....., Médico Neurólogo del Hospital Naval de Guayaquil, las alegaciones realizadas en esta audiencia de apelación oral, pública y contradictoria se realizó el día 24 de junio del 2013 a las 11:00, a la que asistió el Abg. M....., en su calidad de defensor del Dr. J.....; Abg. G....., por parte de la entidad accionada; y, en representación de la Procuraduría General del Estado, compareció el Abg. M..... Una vez instalado el acto solemne de la audiencia, el señor Presidente de la Sala, le concedió la palabra al Abg. M....., quien en representación del accionante, realizó entre otras, las siguientes alegaciones: se presentó la demanda de acción de protección en razón de haber sido negada la salida del país de mi defendido, quien debía realizarse un tratamiento en los Estados Unidos, ya que tiene una enfermedad catastrófica; inicialmente cuando la Junta Médica del Hospital Naval de Guayaquil llega al diagnóstico y encuentra la enfermedad, solicita a sus superiores para que autoricen el viaje a Estados Unidos, y efectivamente la Junta médica, con el estado clínico, el diagnóstico y el tratamiento, recomendó que el Doctor J....., sea tratado en el COMEAS, y que sea atendido en un centro hospitalario del exterior, ya que ninguna de las dos conclusiones establecidas anteriormente se pueden llevar a efecto dentro del país, se recomienda entonces al Comandante de la fuerza naval que autorice la salida al exterior a un centro especializado de Miami – Estados Unidos para que traten de confirmar el diagnóstico y así aseguren el tratamiento especializado y adecuado para el paciente; después de esto se da la autorización y se lo trata en el Hospital Jackson Memorial de Miami, luego de su revisión se determina que el paciente, efectivamente, padece de la enfermedad crónica y se recomienda por parte de los médicos de dicho hospital el tratamiento continuo, para combatir la enfermedad y evitar un desenlace fatal;

al llegar al país la entidad demandada conoce los informes en los que se recomienda que se vuelva autorizar la salida del país del Doctor, por lo que, el accionante pide expresamente al Comandante General que le autorice la salida, pero fue negada la solicitud de salida del país del Dr. L....., por parte del Director General de Recursos Humanos para el control médico conforme a oficio de 17 de Noviembre del 2011; la propia junta médica del Hospital Naval, determina que en nuestro país no hay un centro Hospitalario que realice el tratamiento; sin embargo, recomiendan que se trate la enfermedad dentro de Ecuador, lo cual sería condenar a muerte al Dr. L...., ya que en este país no hay donde se atienda esta enfermedad. Señores Jueces, en la Constitución, se establece que la salud es un derecho que garantiza el Estado, así también por tratarse de los derechos que tienen las personas y los grupos de personas prioritarias, y siendo esta es una enfermedad catastrófica, es necesario que se le permita al Dr. L.... salir del país para que pueda atenderse; el Juez en su resolución dice que es una enfermedad crónica, pero eso es una equivocación, porque crónico está definido como enfermedades de larga duración; señores jueces si en el Ecuador no existe un tratamiento para la enfermedad que padece mi defendido, lo correcto es que la Institución opte por darle la salida del país, y estas son nuestras pretensiones, que se le permita la salida del país al Dr. L.... y que se le pague el tratamiento médico

En la Audiencia, también el señor Presidente le concedió la palabra al Abg. G....., quien entre otras, realizó las siguientes alegaciones: Rechazó en forma total todos los argumentos del abogado defensor, pues si bien es cierto el COMEAS tiene su propio reglamento, en primer lugar le dio la salida al exterior y estuvo como él mismo lo dijo 17 días para su tratamiento, luego tuvieron que regularle 10 días, pero su tratamiento debía continuar; en el mismo reglamento indicaba que el tratamiento debería continuarlo aquí en el país, porque las normas no permiten un tratamiento por segunda vez, de acuerdo a la directiva general permanente; el ISSFA le da tratamiento a domicilio; solicito se ratifique la sentencia.

Por su parte, el Abg. M....., manifestó: La resolución del COMEAS fue debidamente motivada; cabe recordar lo que manifiesta el Art. 160 de la Constitución, en el cual se da la potestad que todas las leyes, reglamentos y demás normativas de las

fuerzas armadas tienen validez, legalidad y legitimidad, también pido se ratifique el fallo dictado por el juez inferior, ya que no existe vulneración de derecho.

Consideraciones del Juez A Quo, para dictar sentencia negando la Demanda De Acción De Protección: Conforme consta en la sentencia dictada por el Juez Vigésimo de Garantías Penales del Guayas, el día miércoles 22 de agosto del 2012, a las 16:00, niega la demanda de acción de protección, presentada por el señor Dr. J.....
....., entre otras, por las siguientes razones: Así también indica que de conformidad a lo establecido en el inciso segundo del Art. 160 de la Constitución de la República que nos dice: “Los miembros de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional estarán sujetos a las leyes específicas que regulen sus derechos y obligaciones. Acorde aquello todas las leyes reglamentos, normativas y directivas dentro de las Fuerzas Naval tienen plena validez legal y legitimidad. Por lo tanto, la resolución del COMEAS No.004-2011 goza de absoluta validez y legalidad.

Efectivamente el Dr. L..... sufre de una enfermedad catastrófica, por lo que requiere ser atendido y tratado en el extranjero, en especial porque sólo allá pueden brindarle el tratamiento adecuado para que pueda mantenerse en mejor estado de salud, ya que en Ecuador no existe ningún centro hospitalario especializado en la enfermedad denominada esclerosis lateral amiotrofia (ELA), que es la que él padece.

Sobre este caso en particular, es pertinente recordar que la Organización de las Naciones Unidas (ONU) a través de la Organización Mundial de la Salud, establece que, la salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades, el goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social y de igual forma, en la Declaración Universal de Derechos

Humanos, se dispuso: “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (...)”. El Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, establece que Los

Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. El derecho constitucional ecuatoriano, también se ha ocupado sobre esta materia, es así que el Art. 3 numeral 1, de la Constitución, taxativamente dispone: Son deberes primordiales del Estado Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes.

El Art. 32, del mismo cuerpo legal, prevé que: la salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos. Consecuentes con todo lo expresado, se consigna que el rol de los jueces en el Estado Constitucional de Derechos y de Justicia es el de garantizar la aplicación inmediata de todos los derechos y conforme lo indicado en los Arts. 23 y 25 del Código Orgánico de la Función Judicial, cuyo contexto trata de la aplicación de la normativa constitucional como de obligación imperativa.

El Estado, adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real a favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad, no siendo en el presente caso, al no encontrarse vulneración de derechos constitucionales que alega el accionante; de esta manera el Juez de primera instancia le negó valor probatorio a los informes científicos y técnicos elaborados por la Comisión Médica de los mismos hospitales de la institución armada: Hospital General de las Fuerzas Armadas y Hospital Naval de Guayaquil, que dispuso el tratamiento de la enfermedad que sufre el accionante en el extranjero, considerando que se trata de una patología progresiva, cuyo desenlace se torna impredecible, razón por la que resulta desacertado y desmedido llegar a inferir, como se hizo, que el accionante con el tratamiento actual puede subsistir. Por todo lo expresado en esta sentencia, esta Sala de apelaciones actuando como juez constitucional, considera que la presente acción de protección si es procedente, dadas las características particulares que rodean este caso, en la medida que se trata de una persona que viene sufriendo de una enfermedad catastrófica y que a pesar de haber sido sometido a controles por parte de las entidades hospitalarias del país, su problema de salud no mejora, porque en Ecuador no existe un Centro especializado para tratar esa enfermedad. En este caso, es prioritario proteger el derecho fundamental a la vida, a la salud y a la integridad del

accionante, disponiendo que éste reciba inmediatamente la atención médica especializada que el tratamiento de su enfermedad requiere, puesto que ningún acto administrativo puede ser excusa para poner en peligro o atentar contra los derechos fundamentales y mucho más cuando de la prestación del tratamiento médico requerido depende la vida del accionante, por padecer, se reitera, de la grave enfermedad de esclerosis lateral amiotrofia.

Conforme a la resolución por estas consideraciones, esta Primera Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, actuando como Juez pluripersonal de garantías constitucionales por estar demostrada la condición de sujeto de especial protección constitucional y con el objeto de evitar un perjuicio irremediable, acepta el recurso de apelación interpuesto por el Dr. J.....; y, consecuentemente, Revoca el fallo dictado por el Juez Vigésimo de Garantías Penales del Guayas, el día miércoles 22 de agosto del 2012 a las 16:00, en el que se negó la demanda de acción de protección propuesta por el Dr. J.....; y, en su lugar, se declara con lugar la demanda y se dispone tutelar los derechos fundamentales a la salud y a una vida digna, ordenándose que el Comité Médico Asesor del Comando General de la Fuerza Naval del Ecuador, disponga la salida al exterior de manera inmediata del Dr. J....., para que continúe con el tratamiento que, de manera urgente, debe realizárselo en el centro de diagnóstico ELA en Miami – USA, por el tiempo que se sea necesario.

2.5. Acción extraordinaria de protección (apelación) ante la Corte Constitucional por parte del COMEAS.

Es aquí en este momento en que interpone una acción protección el contralmirante C....., en calidad de representante Director General de Recursos Humanos de la Armada del Ecuador, con la causas número 2086-13EP ,acción extraordinaria de protección presentada el 1 de agosto de 2013 , decisión judicial impugnada, el demandante formula acción extraordinaria de protección contra la sentencia dictada por primera sala de lo Penal de la Corte Provincial del Guayas el 3 de julio del 2013 y notificada el mismo día para accionar, ya que esta acción extraordinaria de protección es propuesta contra una decisión , que se encuentra ejecutoriada y ha sido

presentada dentro del término establecida en el artículo 60 de la ley orgánica de garantías jurisdiccionales y control constitucional el cual es de veinte días desde la notificación de la decisión judicial y en concordancia con el artículo 35 del reglamento de sustanciación de procesos de competencia de corte constitucional en la cual el accionante manifiesta que se le vulneraron los derechos constitucionales de la seguridad jurídica plasmado en el artículo 82 de la Constitución, el de legalidad, legitimidad, debido proceso 76 numeral 7 literal a),b),c),d)y l)y el 64 numeral 4 y el 75 de la tutela efectiva de la Constitución de la República del Ecuador, estos son los artículos en lo cual se basa el accionante el señor J..... .Esta sentencia impugnada, es parte de la acción de protección 06-12-2012 propuesta por el odontólogo J..... en contra de la (COMEAS) comité de medico asesor del Comando General de la Fuerza Naval Ecuatoriana, esta acción fue conocida y a la vez resuelta en primera instancia por el Juez Vigésimo de Garantías Penales del Guayas, mediante la sentencia que fue dictada el 22 de agosto de 2012, en el que se niega la acción de protección esta última es la que responde a la materia del recurso de apelación interpuesta por el accionante señor J.... y la cual fue atendida por la primera sala de lo penal y tránsito de la corte provincial de justicia del Guayas, a través de la sentencia dictada el 3 de julio del 2013, por lo que se revocó la sentencia dictada en primera instancia, en la que se declara con lugar la acción de protección planteada, argumentos sobre la presunta vulneración de derechos constitucionales. Claramente esto es por lo que se interpone la acción extraordinaria de protección por parte de la COMEAS. Esta garantía tiene como finalidad la protección de los derechos constitucionales y el debido proceso cuando sean vulnerados por parte de jueces y/o tribunales en el ejercicio de su actividad jurisdiccional.

Es un mecanismo excepcional que busca garantizar la supremacía de la Constitución frente a acciones y omisiones, en este caso de los jueces. Este control de constitucionalidad de las decisiones judiciales permite garantizar que éstas respeten los derechos constitucionales de las partes procesales.

De tal forma que esta acción nace y existe para garantizar, Proteger, tutelar y amparar los derechos constitucionales y el debido proceso que, por acción u omisión, sean violados o afectados en las decisiones judiciales.

El accionante en esta acción nace y existe para garantizar, Proteger, tutelar y amparar los derechos constitucionales y el debido proceso que, por acción u omisión, sean violados o afectados en las decisiones judiciales.

Por lo tanto, Lo dispuesto en el artículo 12 del reglamento de sustanciación de procesos de competencia de la corte constitucional, por lo tanto, esta sala inadmite a trámite la acción extraordinaria de protección número 2086-13EP y dispone el archivo de la causa y que de esta decisión no cabe recurso alguno y la misma causara ejecutoria de conformidad como lo dispone el artículo 12 de reglamento de proceso de competencia de la Corte Constitucional.

Hay que tener bien en cuenta que la acción extraordinaria de protección tiene ciertas características básicas como son:

Independencia.-No guarda relación procesal con otras garantías jurisdiccionales ni resuelve sobre los asuntos litigiosos que motivaron el proceso en la jurisdicción ordinaria.

Excepcionalidad.- Solo procede contra determinadas actuaciones judiciales y bajo el cumplimiento de requisitos determinados en la Constitución y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. (restrictiva/limitada).

Especialidad.- Solo puede ser activada respecto de la vulneración de derechos constitucionales. No procede respecto de cuestiones de mera legalidad.

Residualidad.-Procede únicamente cuando se han agotado todos los recursos ordinarios y extraordinarios.

Y algo muy importante que la acción extraordinaria de protección procede solo contra sentencias, autos definitivos o resoluciones con fuerza de sentencias, tales daciones judiciales deben ser firmes o ejecutoriada, es decir, sobre ellas no cabe ningún otro recurso y por lo tanto, gozan de cosa de autoridad de cosa juzgada y además algo bien exacto que estas se presentan respecto de decisiones de justicia ordinaria y de justicia constitucional en justicia ordinaria provienen de proceso de toda índole entre lo más comunes los laborales, contencioso, Administrativo, penal civil y en justicia constitucional se presentan en contra de sentencias de garantías jurisdiccionales.

Cuando los jueces ordinarios, conocen garantías jurisdiccionales deben actuar como jueces constitucionales, Y además como nos dicen el Art 437 de la Constitución de la República del Ecuador, que los ciudadanos lo pueden hacer de forma individual y colectiva también el artículo 59 de la ley orgánica de garantías jurisdiccionales y control constitucional, que puede ser presentada por cualquier persona o grupo de persona, que han o hayan debido ser parte de un proceso.

CAPITULO III

Comentarios

* Son claros los artículos 358 al 366 en la Constitución de la República sobre la salud, pero aquí se reclama el derecho de protección a la salud y se establecen los derechos y deberes de todos los ciudadanos al respecto, es decir que hoy se exige que los poderes públicos y privados, es que presten un mejor servicio en esta materia, en atención fundamentalmente al respeto de la dignidad del ser humano.

*En el caso presentado, podemos darnos cuenta que el Juez de primera instancia violento los derechos del accionante (J.....) y no respeto los artículos arriba mencionado, además del artículo 32 también de nuestra Constitución, todo esto referente a la salud garantizado por el Estado y la Constitución de la República del Ecuador.

*Así mismo nos damos cuenta que los jueces de la primera sala de la Corte Provincial del Guayas devolvieron e hicieron valer los derechos del accionante, es claro que hay Jueces que no dan las debidas garantías sobre lo justo al dictar una sentencia, y pasan encima de los derechos de las personas. Por lo tanto hay que crear conciencia en todos los servidores públicos y privados, para que no se violenten los derechos d las personas.

*A pesar de que la primera sala da lugar a la acción de protección, la parte demandada apela, pero para bien del accionante es ratificada la sentencia de la Primera Sala de la Corte Provincial del Guayas y se hizo justicia en esta ocasión. Estos casos son los que nos hacen pensar sobre cómo se lleva la justicia en nuestro medio.

Conclusiones

Como conclusiones en este trabajo, como futuro Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador, lo que he podido analizar es que el Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos, eso le da el realce que tiene todo individuo que habita en una sociedad para que se lo valoren en cualquier lugar, momento o cuando se lo hayan asistido o violentado por parte de una autoridad pública:

* El Estado es quien debe garantizar que aplique de forma inmediata es nuestra Carta Magna, a través de su normativa constitucional, ya que ésta es la norma suprema que rige el ordenamiento jurídico existente, porque ésta fue creada para velar y defender cualquier anomalía por parte de cualquier servidor público o quienes hayan violado un derecho.

* Qué, en nuestra conclusión tenemos bien en cuenta que el Juez ordinario de primera instancia no valoró las normativas de los artículos de nuestra Constitución, y a su vez no hizo prevalecer el orden jerárquico como lo dice Kelsen, que ningún código, decreto o reglamento puede estar por encima de una Constitución.

*Qué estos estos se basaron a un reglamento que en su articulado decía que un miembro de su comité solo podía hacerse un chequeo solo una vez en el exterior y no podía salir del país por segunda ocasión, porque el presupuesto de esa institución del Estado solo estaba asignado para una vez, es así, algo inconstitucional, ya que todo individuo tiene derecho a la salud.

*Que, los Jueces de la primera sala de la Corte Provincial del Guayas, si tomaron en cuenta la normativa y valoraron los derechos que se le habían violentado y asistido al accionante, y estos Jueces de la Primera Sala revocaron la sentencia dictada por el Juez ordinario de primera instancia y a su vez estos si valoraron primero la normativa y le dan con lugar la demanda y acción de protección.

Que, sin embargo el (COMEAS) presenta apelación pero la corte constitucional ratifica la sentencia dictada por la Sala Corte Provincial, donde también es valorada, pero estos dicen que primero esta los derechos de un individuo y que se lo deben de reparar y se basaron en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

* Concluyo que, la Constitución de la República del Ecuador es la que garantiza todos los derechos, en fin hay que valorar los derechos que asiste nuestra Constitución a cada individuo del Estado, no hay que actuar por encima de la Constitución si no al contrario hay que hacerlo como lo estipula esta, para que todo su articulos sean aplicado en el momento que lo necesite cualquier persona, para que se hagan prevalecer sus derechos y no tengan que pasar como este señor lo vivió cuando le asistieron sus derechos, por parte del Estado, pero se hizo justicia, porque la Constitución está por encima de cualquier cuerpo normativo.

Recomendaciones

*El Estado, la sociedad y las Instituciones públicas y privadas son los que deben promover, capacitar y realizar charlas, seminarios u otras actividades, abordando temas sobre el derecho a la salud y a una vida digna.

*Fomentar la comunicación sobre el tema del derecho a la salud entre los estudiantes que cursan los primeros niveles de educación básica para crear una cultura de cuidados personales en la salud y así las personas tengan una excelente calidad de vida.

*Es importante introducir planes de precaución contra enfermedades donde las personas de escasos recursos económicos en comunidades pequeñas no tienen acceso a las capacitaciones que le dan sobre el derecho a la salud.

*Hacer prevalecer los derechos a la salud que tenemos todas las personas y están consagrados en la Constitución, así mismo fomentar el SUMAK KAWSAY y hacer sentir que le están garantizando todos nuestros derechos a los que estamos asistidos.

BIBLIOGRAFIA

Asamblea Nacional. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito, Ecuador: Registro oficial Suplemento N° 449 de 20 de octubre de 2008.

Aguilera, R., & Lopez, R. (2013). *Derechos fundamentales*. Mexico: Human Rights

Ávila Santamaría, R. (2008). *La Constitución del 2008, en el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado*. Quito. Editorial. V&CM.Graficas.

Diez Picazo, L. M. (2005). *Sistema de Derechos Fundamentales. Segunda Edición*. Editorial Aranzadi, S.A.

Fernández Segado, Segado (2004). *La justicia Constitucional ante el siglo XXI, La progresiva convergencia de los sistemas americano y europeo Kelseniano*. México. UNAM.

García, G. A. (2007). *Derecho a la vida digna, El concepto jurídico del dolor desde el derecho constitucional*. Medellín: Sello editorial.

Huertas Díaz, O., (2007). *El derecho a la vida en la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.

Hoof, P.F. (1999). *Bioética y Derechos Humanos. Temas y Casos*. Buenos Aires: Ediciones Depalma

Navarro Falas, Román A. (2010). *Derecho a la Salud*. San José: Editorial Juricentro, S.A.

Orozco Fricano, J. M. (2006). *Evaluación de la aplicación de las políticas públicas de salud en el distrito de Cartagena de Indias*. Cartagena Colombia: Eumed.

Peces Barba Martínez. (1999). *Cursos de Derechos Fundamentales (teoría General)*. Madrid. Boletín Oficial del Estado.

Pérez Luño, Antonio Enrique. (2005). *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. España: Editorial Tecnos.

Pinto, M. (1997). *El Principio pro homine, Criterios hermeneutica y partes para la regulacion de los Deechos Humanos* . Buenos Aire: Del Puerto-CELS.

Pisarello, Gerardo. (2007). *Los derechos sociales y sus garantías: por una reconstrucción democrática, participativa y multinivel, Los derechos sociales y sus garantías*. Elementos para una reconstrucción, Madrid. Editorial Trotta.

Sanchez, A. L. (2014). *Concepto, Fundamentos y Evolución de los Derechos Fundamentales*. Eikabia, 229.

Tocqueville, Alejandro. (1854). *De la democracia en América*. Madrid: Imprenta de D. José Trujillo e hijo.

Trujillo, Julio Cesar. (2006). *Teoría del Estado en el Ecuador. Estudio de Derecho Constitucional*. Quito. Universidad Andina Simón Bolívar/Corporación Editora Nacional.

Zavala Egas, J. (2011). *Lecciones de derecho Administrativo*. Guayaquil: EDILEX S.A.