



REPÚBLICA DEL ECUADOR
FUNCIÓN JUDICIAL
www.funcionjudicial.gob.ec

Juicio No: 22252202300030

Casillero Judicial No: 0
Casillero Judicial Electrónico No: 0801427733
pablofajardom@gmail.com

Fecha: miércoles 23 de agosto del 2023
A: ZAVALA ZAMORA JOSE DANIEL
Dr/Ab.: PABLO ESTENIO FAJARDO MENDOZA

SALA MULTICOMPETENTE DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE ORELLANA

En el Juicio Especial No. 22252202300030 , hay lo siguiente:

VISTOS. El Tribunal de apelación, avoca conocimiento de la presente Acción Constitucional de Acción de Protección signada con el **Nº 22252-2023-00030**, mediante acta de sorteo de fecha viernes 21 de abril de 2023 a las 15h06, correspondiéndome por sorteo de ley sustanciar en calidad de juez ponente este proceso, acompañado de los señores jueces provinciales, Dr. Juan Guillermo Salazar Almeida, en reemplazo del Ab. Ángel Ernesto Morán Mejía; y, Dr. Carlos Aurelio Moreno Oliva, en reemplazo del Dr. Freddy Ramón Cisneros Espinoza. Posteriormente, se incorporaron al Tribunal los señores jueces provinciales Dr. Freddy Ramón Cisneros Espinoza; y, Ab. Ángel Ernesto Morán Mejía, en calidad de jueces titulares de la Corte Provincial de Justicia de Orellana, conforme consta de las acciones de personal No. 194-DPCJO-2023-JF, de fecha 02 de junio de 2023; y, 260-DPCJO-2023-JF; y, 03 de julio de 2023 respectivamente.

I.- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA. El artículo 222 del Código Orgánico de la Función Judicial, respecto de la asignación de causas establece que: *“Para el conocimiento de cada causa, el Consejo de la Judicatura deberá establecer el sistema de sorteo, mediante el cual se determine las o los tres juzgadores que conformarán el Tribunal; de igual forma, por sorteo se seleccionará a la o al juez ponente quien presidirá el Tribunal y será competente para conocer las acciones por daños y perjuicios y demás atribuciones que establezca la Ley”*

El Tribunal de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Orellana, es competente, para conocer y resolver el recurso materia de la acción propuesta, de acuerdo a lo ordenado en el art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el numeral 8 del art. 8 y art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Registro Oficial Suplemento 52 del 22 de octubre del 2009.

II. VALIDEZ PROCESAL. A la presente acción constitucional se le ha dado el trámite

previsto en el Título III, Capítulo Tercero, Sección Primera de la Constitución de la República del Ecuador, sin observar faltas a las garantías del debido proceso constitucional, por lo que corresponde resolver el Recurso de Apelación de la sentencia, al amparo de lo dispuesto en los artículos 167, 178 numeral 2; numeral 2 del artículo 86 de la Constitución de la República, en relación con el artículo 24 de la (LOGJCC); y, arts. 151, 159, 160 y 208.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, por lo que se declara la validez de todo lo actuado.

III. IDENTIFICACIÓN DE LOS SUJETOS DE LA RELACIÓN PROCESAL.

3.1. Los legitimados activos son los señores: **1.** Guanga Burgo Ronald Johel; **2.** Jiménez Astudillo Lizeth Esperanza; **3.** Jiménez Gavilanes Blanca Herminia; **4.** Zavala Zamora José Daniel; **5.** Iza Guerra Miryan Janeth; **6.** Merelo Basantes Lucrecia Del Carmen; **7.** Ortega Bosquez Cecilia Margarita; **8.** Porozo Gruezo Héctor; **9.** Roca Sánchez Gladys Leonila; **10.** Yáñez Sánchez María Efigenia; y, **11.** Yachimba Moposita Luz Angélica.

3.2. Los legitimados pasivos son: **1.** La Secretaria Técnica De La Circunscripción Territorial Especial Amazónica; **2.** La Procurador General Del Estado (P.G.E.); y, **3.** El Ministerio De Salud Pública.

IV. PRETENSIÓN DE LA DEMANDA CONSTITUCIONAL. Los legitimados activos refieren que de conformidad con la Disposición General Octava de la Ley Orgánica para la Planificación Integral de la Circunscripción Territorial Especial Amazónica, "... las personas con enfermedades catastróficas serán beneficiarias y tendrán derecho a contar con el servicio de hospedaje, transporte, alimentación y otros que no sean asumidos por el ente rector de salud nacional para y durante el tratamiento médico...", pero que la Secretaría Técnica de la Circunscripción Territorial Especial Amazónica ha emitido un reglamento, instructivo y proyecto que vulneran sus derechos constitucionales, debido a que: **1.** Los valores previstos para hospedaje, alimentación, transporte y otros no son acordes a la situación económica y las veces que debe acudir cada paciente al sistema de salud, a más de que se limita solo al paciente y no a la persona que los acompaña; y, **2.** En el reglamento, instructivo y proyecto no se permite asignar recursos para gastos de medicamentos e insumos que no puede proveer el sistema de salud, sino que el rubro otros se lo destina a suplementos alimenticios. A más de esto, desde el 2022 hasta la fecha no se ha asignado el recurso para cubrir estos servicios. Con base en estos antecedentes, los legitimados activos acusan la vulneración de: **1.** El derecho a la salud; **2.** El derecho al buen vivir; **3.** El derecho a la vida; y, **4.** El derecho a la igualdad, por parte de la STCTEA, solicitando medidas de reparación y medidas de satisfacción.

V. PRETENSIÓN DE LOS RECURRENTES.

5.1. La Secretaría Técnica de la Circunscripción Territorial Especial Amazónica, al haber interpuesto el recurso de apelación, pretende que se deje sin efecto la sentencia emitida por el Juez A-quo; y, en su lugar se rechace la acción planteada por en su contra por los señores José Daniel Zabala Zamora; Gladys Leonila Roca Sánchez; Cecilia Margarita Ortega Bosquez; Lucrecia del Carmen Merelo Basantes; Miryan Janet Iza Guerra; Héctor Porozo Grueso; Luz Angélica Yachimba Moposita; María Efigenia Yáñez Sánchez; Blanca Herminia Jiménez Gaviláñez; Lizeth Esperanza Jiménez Astudillo; y, Ronald Johel Guanga Burgo.

5.2. Por su parte el señor Ab. Pablo Fajardo Mendoza; y, Abg. Jaime Bolívar Salazar, defensor técnico particular de los Legitimados Activos, José Daniel Zabala Zamora;

Gladys Leonila Roca Sánchez; Cecilia Margarita Ortega Bosquez; Lucrecia del Carmen Merelo Basantes; Miryan Janet Iza Guerra; Héctor Porozo Grueso; Luz Angélica Yachimba Moposita; María Efigenia Yáñez Sánchez; Blanca Herminia Jiménez Gaviláñez; Lizeth Esperanza Jiménez Astudillo; y, Ronald Johel Guanga Burgo, pretenden que se acepte en su integridad la acción planteada, buscando que se declare la vulneración del derecho constitucional a la salud; el derecho al buen vivir; el derecho a la vida; y, el derecho a la igualdad y no discriminación.

VI. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN. El artículo 1 de la Constitución de la República (CRE), caracteriza al Ecuador como un estado constitucional de derechos y justicia, cuya fuerza normativa se sustenta en la eficacia directa de la Constitución, así como, en el bloque de constitucionalidad, desplazando de esta manera a la ley como fuente principal del derecho, irradia a todo el sistema jurídico interno, permitiendo su constante desarrollo a través de la jurisprudencia constitucional que interpreta las normas constitucionales (principios y reglas), donde toda la estructura estatal tiene como fin primordial la consagración y tutela de los derechos constitucionales de las personas, a fin de alcanzar los fines que la sociedad considera trascendentes para su permanencia y desarrollo. Las garantías jurisdiccionales constituyen las vías procesales que tienen como fin fundamental la protección de los derechos, dentro de las cuales la actividad probatoria se redimensiona, constituyéndose en el medio que permite verificar la materialización de los derechos.

Las garantías jurisdiccionales, en especial la acción de protección, plasman el derecho a la protección judicial reconocido en el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, instituyéndose como una garantía jurisdiccional que tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos, es decir, como un mecanismo a disposición de las personas para la protección de sus derechos fundamentales o humanos frente al poder del Estado e incluso frente al poder de particulares. Para alcanzar tal protección es necesario que dentro del proceso se compruebe la vulneración de derechos constitucionales y el daño causado.

La existencia de unos derechos supone como correlato la vigencia de garantías que los hagan efectivos. La garantía jurisdiccional de acción de protección constituye ese mecanismo ágil y efectivo de defensa de los derechos constitucionales

La acción de protección de derechos, procede contra actos u omisiones ya sea de autoridades públicas e incluso de particulares que violen o amenacen violar derechos fundamentales. Al ser nuestro país, un Estado de garantías constitucionales, desde la vigencia de la actual Constitución, se viabiliza que se materialicen las garantías constitucionales a través de medios jurídicos que permiten un real respeto y cumplimiento de los derechos, siendo entonces la justicia constitucional, a través de los jueces de garantías constitucionales, los responsables de pronunciarse aceptando la acción cuando existe violación de algún derecho fundamental o inadmitiendo la acción, cuando no se ha producido violación alguna.

La acción de protección es la garantía jurisdiccional que tutela los derechos constitucionales de manera general, excluye únicamente aquellos derechos para los cuales la Constitución reconoce garantías específicas de protección, se encuentra instituida en el artículo 88 de la Constitución de la República del Ecuador y se desarrollada a partir del artículo 39 de la LOGJCC.

Su objeto es el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la

Constitución ante su vulneración, por acciones u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial, incluye la protección contra políticas públicas que impliquen la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales, así como, los casos en que se provoque a la víctima daño grave por parte de los particulares, o que éstos presten servicios públicos impropios, actúen por delegación o concesión o que se encuentre en relación de aquellos, en estado de subordinación, indefensión o discriminación.

La acción de protección permite a las personas, grupos de atención prioritaria, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos, requerir el amparo de un juez constitucional cuando han sido vulnerados sus derechos por parte de las autoridades u órganos de la función pública o en determinados casos los particulares; es el mecanismo que garantiza el derecho a la protección judicial, reconocido en el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

La jurisprudencia de la Corte IDH, sobre el tema ha establecido la siguiente obligación estatal. *“La Corte ha considerado que el Estado está en la obligación de proveer recursos judiciales efectivos a las personas que aleguen ser víctimas de violaciones de derechos humanos (artículo 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8.1), todo ello dentro de la obligación general, a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (artículo 1.1)”*

Frente a la acción de protección, el juez constitucional determinará si la acción u omisión de autoridad pública no judicial o de los particulares en los casos establecidos, ha vulnerado derechos constitucionales, en cuyo caso, dispondrá la reparación integral a la víctima. La acción de protección no es una acción declarativa de derechos, los derechos constitucionales que se tutelan son preexistentes; a través de esta garantía se declara su vulneración y su reparación integral, por tanto, es una acción de conocimiento que persigue la declaración de la vulneración de un derecho, donde el juez está obligado a resolver sobre el fondo del caso concreto.

VIII. SOBRE LA VALORACIÓN PROBATORIA. La Constitución reconoce como parte del derecho a la defensa, *“presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra”*, de esta manera se reconoce como derecho constitucional el derecho de las partes a la prueba. Para la Corte Constitucional, este derecho implica *“...iguales condiciones y oportunidades de las partes involucradas en el proceso para ser debidamente escuchados”*.

Por aplicación de la Disposición Final de la LOGJCC, son normas de aplicación suplementaria en materia constitucional, las del Código Civil, Código Orgánico General de Procesos [COGEP], Código Orgánico Integral Penal [COIP] y Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, en lo que fueren aplicables y compatibles con aquel. De ahí que se podrá utilizar normas procesales de estos cuerpos normativos que permitan llenar vacíos en los procesos de garantías jurisdiccionales, siempre que sean compatibles con el Derecho Constitucional lo que genera la obligación de su adecuación a la efectiva garantía de derechos.

En materia de garantías jurisdiccionales, las reglas de la carga de la prueba previstas en la Constitución, están desarrolladas en el artículo 16 de la LOGJCC, reconoce la regla general para materias no penales, invirtiendo la carga de la prueba frente a ciertos supuestos.

Para establecer la vulneración de derechos se debe remitir a la prueba presentada por las partes procesales, teniéndose en cuenta que en lo pertinente el artículo 86 numeral 3 de la Carta Fundamental, señala que: “... *Se presumirán ciertos los fundamentos alegados por la persona accionante **cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no suministre información***”, en relación con lo mencionado la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en su artículo 16 regula las pruebas en materia de garantías jurisdiccionales y prescribe que corresponde a la persona accionante demostrar los hechos que alega en la demanda o audiencia, **excepto en los casos en que se invierte la carga probatoria**. A continuación, en el inciso final señala: “... *Se presumirán ciertos los hechos de la demanda cuando la entidad pública accionada no demuestre lo contrario o no suministre la información solicitada*”, consecuentemente en el caso que nos ocupa por ser las legitimadas pasivas entidades públicas, se revirtió la carga de la prueba a las Instituciones accionadas, ya que cuando la accionada es una autoridad pública no judicial, nuestra legislación establece la reversión de la carga de la prueba, por lo que los accionantes, a quienes normalmente les hubiera correspondido la carga de probar, quedan exentos de dicha carga, desplazándose a su contraparte, la accionada la carga de la prueba.

Cuando la Constitución establece que “*Se presumirán ciertos los fundamentos alegados por la persona accionante cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no suministre información*”, se asigna la carga de la prueba a la entidad pública, correspondiéndole probar que la acción u omisión identificada como violatoria de derechos constitucionales, respetó el ordenamiento constitucional y legal, por tanto, no generó vulneración de derechos ni causó daño a las accionantes, presupuestos que en el caso en estudio la Legitimada Pasiva no logró probar.

Por otro lado, partiendo desde lo básico, la palabra reparar tiene varios significados, destacándose: 1. Arreglar algo que está roto o estropeado. 2. Enmendar, corregir o remediar. 3. Desagraviar, satisfacer al ofendido.” Por lo tanto, es de mucha trascendencia considerar que “*la obligación de reparar supone la existencia de una lesión o un quebrantamiento a un derecho*”. La reparación económica dentro de la acción de protección ecuatoriana es una figura proveniente del Derecho Internacional de Derechos Humanos, su fin es el de remediar los daños causados provenientes de la vulneración de uno o más derechos reconocidos en la Constitución o en Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos aprobados y ratificados por el Ecuador, como ocurre en el caso en estudio.

La Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 1 señala que, “*Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos [...]*”, en su artículo 2 indica que, “*Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración no autónoma o sometido a cualquier otra limitación de soberanía*”, por tanto, se entiende a la igualdad como una característica de la dignidad, y en consecuencia, se prohíben las distinciones que impidan el goce

y ejercicio de los derechos y libertades que ostentan los seres humanos en virtud de su dignidad, derecho que ha sido recogido por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entre otros instrumentos internacionales; al respecto, el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales ha sido claro al explicar que *“las garantías de no discriminación e igualdad en los instrumentos internacionales de derechos humanos prevén la igualdad tanto de facto como de jure.”* En este sentido, señala que *“la igualdad de jure (o formal) y de facto (o sustantiva) son conceptos diferentes pero conectados entre sí. La igualdad formal presupone que se logra la igualdad si las normas jurídicas o de otra naturaleza tratan a hombres y mujeres de una manera neutra. Por su parte, la igualdad sustantiva se ocupa de los efectos de las normas jurídicas y otras de la práctica, y trata de conseguir no que se mantengan, sino que alivien la situación desfavorable de suyo que sufren ciertos grupos”*.

En efecto, por una parte, se reconoce la necesidad de una igualdad formal, conocida también como igualdad ante la ley o igualdad jurídica que *“Es la relación que unifica a una clase de sujetos en la titularidad de aquellos derechos, en cuanto reconocidos y garantizados a todos y en igual medida, son llamados “universales” o “fundamentales.”*, en este caso, le corresponde al Estado no imponer distinciones al goce y ejercicio de tales derechos, pero por otra, se ha constatado que este trato igualitario puede producir aún más desigualdad cuando ciertas características, condiciones o posición de la persona en la sociedad, son valoradas de forma desigual por la misma, en donde se reconoce la necesidad de que los Estados promuevan una igualdad de facto o sustantiva, siendo obligación del Estado actuar respetando el derecho a la igualdad entre desiguales.

Por otra parte, El Comité de Derechos Humanos ha señalado que el término *“discriminación”*, tal como se emplea en el Pacto, debe entenderse referido a toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas.

La LOGJCC determina que *“...se presumirán ciertos los hechos de la demanda cuando la entidad pública accionada no demuestre lo contrario o no suministre la información solicitada...”*, norma legal que guarda relación con el art. 10 numeral 8, *Ibíd*em, siendo evidente que las Instituciones accionadas no han probado que las accionantes hayan gozado de la cobertura de la Disposición General Octava de la Ley Orgánica para la Planificación Integral de la Circunscripción Territorial Especial Amazónica, que indica que *“...las personas con enfermedades catastróficas serán beneficiarias y tendrán derecho a contar con el servicio de hospedaje, transporte, alimentación y otros que no sean asumidos por el ente rector de salud nacional para y durante el tratamiento médico...”*; limitándose solo a cubrir estos al paciente y no a la persona que los acompaña; aduciendo que en el reglamento, instructivo y proyecto no permite asignar recursos para gastos de medicamentos e insumos que no puede proveer el sistema de salud, sino que el rubro otros se lo destina a suplementos alimenticios; y, que a más de esto, desde el 2022 hasta la fecha no se ha asignado

los recursos para cubrir estos servicios.

A quedado plenamente claro que, la falta de asignación de recursos por parte de la STCTEA para satisfacer los servicios de hospedaje, transporte y alimentación a favor de los pacientes con enfermedades catastróficas durante el 2022 y lo que va del 2023, vulnera el derecho a la salud de los accionantes, en razón de que no pueden acceder a los servicios hospitalarios, tratamiento médico y atención de la enfermedad, dado que a decir del propio Ministerio de Salud Pública, la provincia no cuenta con un hospital equipado para la atención de estas enfermedades, lo que obliga a los pacientes de dichos territorios a trasladarse a otra provincia para la atención de la enfermedad.

Por otra parte, la limitación o falta de entrega de recursos para cubrir estos servicios que la ley ha previsto en favor de los pacientes con enfermedades catastróficas, implica una traba que riñe con el deber del Estado de garantizar y respetar los derechos [Art. 3.1 CRE], a la vez que restringe el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que les permita vivir dignamente, pues el no permitir el acceso a los servicios de hospedaje, transporte y alimentación hace que los pacientes tengan menos posibilidades de acceder a la atención médica especializada y por ende reduzcan sus esperanzas de vida.

La Corte Constitucional en la **Sentencia No. 006-15-SCN-CC** ha establecido que el derecho a la salud, *“...como lo indica la norma constitucional y el criterio del Comité, basado en el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, no solamente implica un estado de ausencia de enfermedad. Así, el obligado a la protección de la salud debe actuar preventivamente, por medio de servicios y prestaciones que permitan un desarrollo adecuado de las capacidades físicas y psíquicas de los sujetos protegidos. Así, garantizar el derecho a la salud no se limita a la prestación de servicios hospitalarios, la provisión de medicinas o tratamiento de enfermedades”*.

El derecho a la vida, constituye, el sustento y razón de ser para el ejercicio y goce de los restantes derechos, establecidos tanto en la Constitución como en la ley; con lo cual se convierte en la premisa mayor e indispensable para que cualquier persona natural se pueda convertir en titular de derechos u obligaciones.

La Corte Constitucional colombiana en la Sentencia No. T-675/11, señala en abundante jurisprudencia que *“...el derecho a la vida reconocido por el constituyente, no abarca únicamente la posibilidad de que el ser humano exista, es decir, de que se mantenga vivo de cualquier manera, sino que conlleva a que esa existencia deba entenderse a la luz del principio de la dignidad humana, reconocido en el artículo 1º de la Carta como principio fundamental e inspirador del Estado Social de Derecho.”*

El reglamento emitido por la Secretaría Técnica de la Circunscripción Territorial Especial Amazónica, limita el beneficio de hospedaje, transporte, alimentación y otros, con relación exclusivamente al paciente con enfermedad catastrófica, pero aquello no se encuentra en contradicción con la Disposición General Octava de la Ley Orgánica para la Planificación Integral de la Circunscripción Territorial Especial Amazónica, puesto que esta norma señala como beneficiarias de estos servicios únicamente a las personas con enfermedades catastróficas, siendo cierto que el referido reglamento dispone que el rubro de *“... otros que no sean asumidos por el ente rector de salud nacional para y durante el tratamiento médico...”*, sea para cubrir *“suplementos nutricionales”* [Art. 4.4] o *“insumos”* [Art. 11.5]. En este punto,

efectivamente la Secretaría Técnica de la Circunscripción Territorial Especial Amazónica ha designado por propia cuenta el destino de este recurso, dando contenido a una disposición indeterminada de la Ley Orgánica para la Planificación Integral de la Circunscripción Territorial Especial Amazónica.

Según el profesor Ramiro Ávila Santamaría, *“en la Constitución de 2008, todos los derechos humanos tienen una doble dimensión: la individual y la colectiva, y se denomina doctrinariamente como derechos fundamentales (no subjetivo)”*, asumiendo así, la doctrina alemana de los derechos fundamentales como derechos públicos subjetivos. De esta manera el autor identifica a los derechos contenidos en nuestra Constitución como derechos humanos, y a estos como sinónimos de derechos fundamentales.

Para Ferrajoli: *“son derechos fundamentales, todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiéndose por «derecho subjetivo» cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita; coincidiendo en que los derechos denominados fundamentales son derechos naturales (inmanentes al ser humano) positivizados en la Constitución.*

La Constitución vigente reconoce a los derechos garantizados en la Constitución, en los tratados internacionales de Derechos Humanos y aquellos que devienen de la dignidad humana, por lo que bien valdría referirse de manera general como derechos constitucionales, debido a que no existe diferencia sustancial en la terminología señalada.

Para Ferrajoli, el garantismo no es más que la otra cara del constitucionalismo, aquella que trata de asegurar su cumplimiento mediante la introducción y la actuación de las garantías de los derechos constitucionalmente establecidos. Las garantías son las técnicas con las que se tutelan y satisfacen los derechos, clasificándolas en garantías primarias y secundarias. Las garantías primarias constituidas por las expectativas de no lesión de los derechos por parte del estado (prohibiciones) y, las expectativas positivas de prestación, asistencia del estado para el reconocimiento de los derechos (obligaciones); y, las garantías secundarias, que consisten en la intervención de los jueces a fin de reparar o sancionar la violación de las garantías primarias.

Por tanto, las garantías jurisdiccionales o procesales específicas son mecanismos jurisdiccionales a disposición de las personas para que el estado tutele sus derechos frente a su vulneración y para exigir su restablecimiento o preservación, son mecanismos que permiten a las personas exigir directamente a los jueces la adopción de decisiones que protejan sus derechos vulnerados o que se encuentren en riesgo de afectación y que no pueden ser tutelados a través de los mecanismos ordinarios, siendo la acción de protección una garantía de derechos por excelencia, por tanto, constituye el mecanismo idóneo y eficaz para su protección.

Para la Corte Constitucional, las garantías jurisdiccionales son acciones a disposición de la sociedad que permiten obtener la tutela frente a la vulneración de derechos y, garantizan el pleno restablecimiento del goce del derecho conculcado, haciendo posible que los derechos prevalezcan ante amenazas o vulneraciones y permiten su goce efectivo en las realidades concretas.

También establece la Constitución que se debe considerar la progresividad de los

derechos; para la Corte Constitucional, el principio de progresividad se constituye en un mecanismo de promoción de los derechos; el estado está obligado a dar o hacer más de lo que ha hecho. Se debe considerar que la progresividad de los derechos supone, en concreto, que el Estado no puede implementar medidas que tengan como finalidad o como efecto, la disminución del nivel de reconocimiento y cumplimiento de los derechos contenidos en la Constitución y en los Instrumentos de Derechos Humanos. Este principio constitucional conlleva la responsabilidad del Estado de velar por el respeto y la garantía de los derechos constitucionales, los cuales deben ser garantizados a favor de todas las personas. Así, según el principio de progresividad, los derechos constitucionales tienen tal importancia que una vez que han sido establecidos o consagrados en la Constitución o los Instrumentos Internacionales, no podrán ser disminuidos, desmejorados ni eliminados. De este modo, la progresividad de los derechos constituye un mandato para los poderes públicos, en virtud del cual, ninguna ley, política pública, ni la jurisprudencia, podrán menoscabar un derecho previamente reconocido, ni privar a las personas de condiciones de protección adquiridas o colocarlas en condiciones de marginalidad y/o vulnerabilidad, que es lo que pretendería el reglamento emitido por la STCTEA.

Los actos violatorios a los derechos humanos incluyen sobre todo los cometidos por las personas que actúen en ejercicio de sus funciones estatales. Por consiguiente, es la conducta del Estado, a través de cualquier persona que actúe en el ejercicio de la autoridad pública, la que puede caracterizarse como una violación de los derechos humanos. Pero también se deja abierta la posibilidad de que los actos violatorios a los derechos humanos sean cometidos por particulares.

Resulta oportuno analizar la sentencia No.°1158-17-EP/21, de 20 de octubre del 2021, emitida por la Corte Constitucional sobre la motivación, sentencia que constituye el más actual y completo precedente sobre este derecho. Esta sentencia, es generosa en explicar y analizar tanto la argumentación jurídica, el test de motivación y sobre todo la construcción de la nueva línea jurisprudencial ajustada a lo determinado por el texto constitucional vigente.

El Pleno de la Corte Constitucional, en el caso de la acción extraordinaria de protección referente a la sentencia de casación, realiza un análisis para determinar si existe una vulneración al derecho al debido proceso, en la garantía de la motivación. Para el efecto, revisa la jurisprudencia de la Corte y las líneas jurisprudenciales seguidas, para luego alejarse de forma explícita del test de motivación y establecer una nueva línea jurisprudencial. Este análisis parte de la existencia de un estándar máximo, materializado por el test de motivación, entendida como una motivación ideal exigida a los jueces, para luego trasladarse a una motivación más ajustada a la Constitución, delimitándola a un mínimo de exigencia motivacional, bajo los parámetros que tiene el propio art.76, núm. 7, lit. l) de la norma suprema; esto, con el fin de que tenga normas que puedan ser explicadas y justificadas en relación a los hechos, para llegar a aquello, planteando la existencia de un criterio reductor del caso que es el asunto donde se traba la litis, que es básicamente el punto central que tiene que resolver cualquier jurisdicción.

También manifiesta que la motivación, como un acto de autoridad pública, puede alcanzar varios niveles o grados de calidad, por lo que los *“órganos del poder público”* son responsables de *“desarrollar la mejor argumentación posible en apoyo de sus decisiones”*.

Esto, tiene como resultado el contar con una motivación correcta, basada en: “(i) una fundamentación normativa correcta, entendida como la mejor argumentación posible conforme al Derecho; y, (ii) una fundamentación fáctica correcta, entendida como la mejor argumentación posible conforme a los hechos”, entendiéndose como motivación correcta un “ideal inherente al Estado constitucional porque este persigue la realización de la justicia a través del Derecho”. La Corte bajo la línea jurisprudencial que aplica actualmente, tiene como objetivo asegurar que las personas, en las decisiones de las autoridades públicas, tengan una motivación suficiente.

Ahora bien, la Corte con el fin de que las sentencias tengan una motivación suficiente, pretende asegurar la enmienda de las incorrecciones incurridas en las decisiones de los actos del poder público, protegiendo de esta manera el ejercicio efectivo del derecho al debido proceso y principalmente del derecho a la defensa, constante en el art.76, núm. 7, que en su literal “1”, establece la garantía de la motivación, determinando en la sentencia su inexistencia o su insuficiencia y por lo tanto su nulidad “si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho”. Con esto, asegura que ésta reúna ciertos “elementos argumentativos mínimos”, que son exigidos en la mayoría de las sentencias emitidas por la Corte Constitucional a partir de la adopción de esta nueva línea jurisprudencial. Esto, le hacen una motivación suficiente, sin garantizar con ello que la motivación de toda decisión pública sea correcta, tanto conforme al derecho, como conforme a los hechos.

Como vemos, la Corte Constitucional determina que la motivación sea suficiente, en forma independiente de si es correcta o no, descartando que la Corte verifique la corrección de la motivación en las sentencias bajo su responsabilidad, limitándose a determinar si esta cumplió o no con los elementos mínimos establecidos por la Constitución, es decir, se enfoca en examinar que contenga una fundamentación normativa suficiente, sea o no correcta conforme al derecho; y, una fundamentación fáctica suficiente, sea o no correcta conforme a los hechos. De ahí que, la Corte ha precisado en varias sentencias que esta garantía no contiene un derecho al acierto o a la corrección jurídica de las resoluciones judiciales, con lo que se deduce que la garantía de la motivación no se vulnera cuando esta es suficiente, así sea incorrecta. Luego, la Corte Constitucional vuelve a expresar de manera explícita su alejamiento del test de motivación, y decimos vuelve porque esta línea jurisprudencial no inicia con esta sentencia sino desde el mes de febrero del 2019, cuando deja de aplicar el test de motivación. Para cumplir con este objetivo, presenta una serie de “Pautas para examinar un cargo de vulneración de la garantía de la motivación”. La Corte Constitucional para establecer las pautas señaladas parte identificando las razones de uno de los errores del test de motivación que, según su criterio, es el uso inadecuado de sus parámetros como una lista de control para examinar en forma integral una motivación: 1. Que los parámetros constituyen una lista completa para evaluar si ha sido vulnerada la garantía de la motivación, dando a entender que no existen otros elementos o pautas para este fin. 2. Que la autoridad no tiene la obligación o deber de usar lo que denomina una “lista de control” para auditar en forma total esta garantía en los actos del poder público. Por estas razones no considera factible establecer otra lista alternativa de parámetros; por el contrario,

expone que se requieren pautas jurisprudenciales para orientar el razonamiento judicial. Ahora bien, ve procedente indicar que la motivación requiere de la argumentación jurídica en cada una de las partes de la totalidad de la motivación, es decir, puede contener una o varias argumentaciones, por lo que realiza señalamientos referentes a dos definiciones; el primero, sobre la argumentación jurídica como *“la expresión del razonamiento desarrollado para resolver un determinado problema jurídico y que sirve de apoyo a una cierta decisión de autoridad”*. El segundo, se refiere los problemas jurídicos, que son preguntas *“que el razonamiento del juez busca responder para determinar qué decisiones deben adoptarse en cierto caso”*. Problemas jurídicos que se originan en los alegatos de las partes, de cuyas respuestas se vale el juez de manera coherente para tomar la decisión. De ahí que la autoridad decisora, para examinar si procede un cargo de vulneración de la motivación, debe primero centrarse en la parte de la motivación objetada por la parte procesal, que permite plantear el problema jurídico, y luego obtener su respuesta valiéndose de la argumentación jurídica, que facilitará tomar la decisión.

La Corte Constitucional, luego establece el pensamiento medular de esta línea jurisprudencial, es decir, el criterio rector, marca el camino para resolver un cargo de vulneración de la garantía de la motivación, diciendo: *“una argumentación jurídica es suficiente cuando cuenta con una estructura mínimamente completa”*. Este criterio, se origina en el art.76, núm. 7, lit. l) de la Constitución, que establece los elementos argumentativos mínimos que componen la estructura mínima de una argumentación jurídica. Al respecto, la Corte ha establecido esta estructura mínima de argumentación, que constituye un precedente que aparece en algunas sentencias realizadas con esta nueva línea jurisprudencial. Este precedente, de acuerdo al texto constitucional, dispone la obligación de: *“i) enunciar en la sentencia las normas o principios jurídicos en que se fundamentaron [los juzgadores] y ii) explicar la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho”*. Además, lo complementa y explicita, añadiéndole un tercer elemento que precisa: *“enunciar los hechos del caso”*. De esta manera, la estructura mínima, en forma ordenada queda, así: *“[los actos jurisdiccionales deben: i) enunciar en la sentencia las normas o principios jurídicos en que se fundamentaron [los juzgadores]; ii) enunciar los hechos del caso; y, iii) explicar la pertinencia de la aplicación de las normas a los antecedentes de hecho”*.

El criterio rector, expuesto por la Corte Constitucional, en resumen, establece que: *“una argumentación jurídica es suficiente cuando cuenta con una estructura mínimamente completa, es decir, integrada por estos dos elementos: (i) una fundamentación normativa suficiente, y (ii) una fundamentación fáctica suficiente”*. Se puntualiza que las fundamentaciones normativa y fáctica, no pueden constituir la simple enunciación de normas y principios, y, una mera enunciación de los antecedentes de hecho, sino que deben presentar tanto una justificación suficiente de las normas y principios en que se fundamenta la decisión, así como, una justificación suficiente de su aplicación a los hechos dados por probados en el caso. Es decir, debe existir un razonamiento referente tanto a la interpretación de la normativa y principios jurídicos, como al análisis e interpretación del acervo probatorio de los hechos, y la explicación de pertinencia de la aplicación de las normas a los hechos.

Referente a la suficiencia en las fundamentaciones normativas y fácticas, la Corte expresa que esta va a depender del estándar de suficiencia a aplicar y de la aplicación razonable en el caso concreto del proceso, para ello lo define como “*el grado de desarrollo argumentativo que razonablemente se debe exigir para dar por suficiente la fundamentación normativa o la fundamentación fáctica de una argumentación jurídica*”. Como consecuencia de esto, se desprende la rigurosidad de la actuación de los jueces en el tratamiento de la motivación puesta en sus manos, la misma que dependerá del tipo de caso a resolverse.

Ahora bien, de hecho, ante el incumplimiento del criterio rector, es decir, cuando no se construye una estructura mínimamente completa, que no integre a las fundamentaciones normativa y fáctica suficientes, la argumentación jurídica sufre de deficiencia motivacional. La Corte, con ejemplos extraídos de su jurisprudencia, lo ha encuadrado en tres tipos básicos: 1. *Inexistencia*, cuando en la decisión las fundamentaciones normativa y fáctica se encuentran totalmente ausentes; 2. *Insuficiencia*, cuando en la decisión existe alguna fundamentación normativa y alguna fundamentación fáctica, donde no se cumple el estándar de suficiencia, por ser alguna de ellas insuficiente; y, 3. *Apariencia*, cuando a primera vista posee tanto una fundamentación normativa como una fundamentación fáctica suficientes, pero en realidad alguna de ellas es inexistente o insuficiente por adolecer de algún tipo de vicio motivacional, que han sido identificadas por la Corte como los siguientes: “1. *Incoherencia*; 2. *Inatinencia*; 3. *Incongruencia*; y, 4. *Incomprensibilidad*”

El primer vicio motivacional, para la Corte, es la incoherencia que se presenta de dos tipos: 1. La presencia de una incoherencia lógica cuando en la fundamentación fáctica o en la fundamentación jurídica hay una contradicción entre sus premisas y conclusiones, es decir, cuando una premisa afirma lo que la otra niega. 2. Una incoherencia decisional, en donde se presenta una inconsistencia entre la conclusión final de la argumentación y la decisión, o sea, la decisión presenta algo diferente a la conclusión, que no coincide con su contenido previamente construido. Con esto se quiere indicar que toda argumentación jurídica debe guardar coherencia entre lo expresado en las premisas fácticas y las premisas normativas, la conclusión y, por lo tanto, con la decisión final adoptada, sin apreciar contradicción de ninguna naturaleza.

El segundo vicio de la motivación, es la inatinencia, que se presenta cuando en la fundamentación fáctica o en la jurídica, se emplean razones que no tienen nada que ver con el problema jurídico y, por lo tanto, no guardan relación con el significado del contenido de la conclusión final de la argumentación.

El tercer vicio motivacional, identificado por la Corte Constitucional, es la incongruencia, que se presenta en dos situaciones: Cuando existe incongruencia frente a las partes, esto es cuando en la fundamentación fáctica o la fundamentación jurídica no se ha dado contestación a algún argumento relevante de las partes. Pues, la misma Constitución en el art.76, núm. 7 establece la garantía de las personas a “*c) Ser escuchadas en el momento oportuno y en igualdad de condiciones*”, por lo que una motivación no es suficiente si en ella no se muestra que los argumentos relevantes de las partes procesales han sido tomados en cuenta. Cuando existe incongruencia frente al derecho, que se produce cuando no existe contestación a alguna cuestión que el sistema jurídico, relacionado a la ley o la jurisprudencia, obliga se trate en la resolución de los problemas jurídicos relacionados con cierto tipo

de decisiones, con el propósito de tutelar de manera reforzada un derecho fundamental.

El cuarto vicio motivacional que presenta la Corte es el de incomprensibilidad, que se da cuando un fragmento del texto (oral o escrito), en el cual están contenidas las fundamentaciones jurídica y fáctica de toda argumentación jurídica, no es razonablemente clara y entendible para un profesional del derecho o para una persona que actúa en los casos en los que no se requiere el patrocinio de un abogado.

Lo interesante del conocimiento de las deficiencias y vicios motivacionales, no es que exista la exigencia de identificar en la demanda uno de los tipos de deficiencia o vicio de la motivación, pero si la presentación precisa y clara de las razones por las que se habría vulnerado la garantía de la motivación. Es decir, es necesario especificar en qué consiste la supuesta insuficiencia de la motivación; y, que el juez ofrezca una argumentación suficiente, sobre la base de las pautas establecidas en la sentencia analizada, que constituye el más actual precedente jurisprudencial a ser aplicado.

En la Parte IV, la Corte expone el *“Planteamiento y resolución de los problemas jurídicos del caso”*, los mismos que se derivan de los cargos formulados por la parte accionante y se concretan en las acusaciones dirigidas al acto procesal, que se considera contrario de un derecho fundamental a ser protegido. A continuación, la Corte pasa a resolver los problemas jurídicos, identificados en este proceso, a la luz del criterio rector y aplicando las *“pautas”* establecidas en esta línea jurisprudencial. Aquí, el órgano jurisdiccional se orienta a examinar si el cargo de insuficiencia de la motivación alegado por la parte accionante procede o no, concentrando su atención en la parte objetada de la motivación, es decir, en la argumentación jurídica impugnada. Desde luego, la Corte tiene la responsabilidad de examinar todo el contenido de la motivación impugnada con la finalidad de asegurar la no existencia de alguna deficiencia o vicio motivacional, en la metodología del test de motivación. Finalmente, en la Parte V, la Corte emite la decisión, fruto de la aplicación del criterio rector y las pautas dictadas para el efecto.

De esta forma, se ha hecho un compendio doctrinario y jurisprudencial de lo resuelto en las sentencias emitidas bajo la nueva línea jurisprudencial adoptada por la Corte Constitucional, a partir del año 2019, que matiza el contenido y aplicación del test de motivación, con el objetivo de argumentar las razones del porqué de la adopción del criterio jurisprudencial actual, resultando útil puntualizar las particularidades de las líneas jurisprudenciales adoptadas por la Corte Constitucional, que permiten extraer lo mejor de sus criterios y experiencias, con el convencimiento que todo es perfectible. De ahí que el eje central de la nueva línea jurisprudencial es la definición del criterio rector, que orienta el camino a seguir en la motivación, mediante el cumplimiento del art.76, núm. 7, lit. l) de la Constitución, que dispone que toda argumentación jurídica debe estar configurada por una estructura mínimamente completa, cuyo objetivo es obtener una motivación suficiente.

De esta idea central ya se puede visualizar la primer gran diferencia: Por un lado, el test de motivación exige el máximo de la motivación como un ideal de justicia, lo cual amplía el nivel de discrecionalidad. En teoría, podría indicarse que hay una especie de respuesta correcta exigida por el derecho, que incrementa el margen de corrección requerido. Por otro lado, el criterio rector exige un mínimo de

argumentación en la motivación, que cumpla con la estructura mínimamente completa dispuesta por el texto constitucional, que construye una motivación suficiente. Lo indicado, se puede analizar desde dos puntos de vista: En el primero, el test de motivación busca materializar el ideal de justicia, por ello pareciese que exige una motivación correcta, que, siendo lo *“ideal”*, cae en el plano de lo utópico por la naturaleza humana de la justicia, con su diversidad de opiniones, creencias e interpretaciones. Aquí es necesario analizar todo el contexto del art.76, que trae una serie de garantías que se compendian para facilitar el cumplimiento del derecho al debido proceso, pues, no se puede concebir que estas actúen aisladamente, es decir, solo interpretando el literal l) que corresponde a la garantía de la motivación. Pero, para entender que la motivación protege el derecho a la defensa, es imprescindible leer también el literal a) que indica: *“a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento”* y, de hecho, el literal: *“m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos”*. Ahora bien, sin el contenido de estos literales, con la aplicación del test de motivación, en el caso de que los accionantes hubiesen sido perjudicados en sus derechos ante una incorrecta motivación, automáticamente habrían quedado en la indefensión, al verse imposibilitado de recurrir a una instancia superior, asunto que no es cierto, pues la misma sentencia que estamos analizando no hubiese tenido razón de existir y por lo tanto la Corte no lo hubiese emitido. En el segundo criterio rector, busca racionalizar la justicia, exigiendo una motivación suficiente, que cumpla con una argumentación mínimamente completa.

En base a la argumentación presentada se concluye que la motivación realizada por el señor Juez de la Unidad Judicial Multcompetente con sede en el cantón Joya de los Sachas, cumple con la serie de requisitos conocidos como garantías, las cuales permiten a los ciudadanía conocer de manera clara los fundamentos que le llevaron a tomar la decisión en el ámbito de sus competencias, conforme a derecho y en la fundamentación jurídica, de los cuerpos legales, y, con fundamentación fáctica conforme a los hechos, encontrando que se trata de una argumentación motivada ya que atiende, valora y practica todas las pruebas y considera las alegaciones de las partes, en el proceso, enfatizándose en el principio la verdad procesal para dictar la resolución.

IX. DECISIÓN JURÍDICO CONSTITUCIONAL. Del análisis de la decisión tomada por el señor Juez Aquo, ha quedado justificado que su razonamiento ha sido cumplido con total racionalidad y objetividad, resolviendo en forma constitucional, legal y en debida forma la procedencia de la acción planteada, dada la existencia de la vulneración concreta respecto de los derechos constitucionales de los accionantes, considerando que la acción de protección tutela todos los derechos consagrados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos; con excepción de los derechos protegidos por otras acciones jurisdiccionales.

En acatamiento de la potestad jurisdiccional que nos corresponde en cumplimiento de lo ordenado en el artículo 2 numerales, 1, 2, 3 y 4, artículo 4 numerales 1, 2, 7, 8, 9, 10 y 11; de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA CONSTITUCIONAL, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, por UNANIMIDAD RECHAZA el recurso de apelación

interpuesto por el Ministerio de Trabajo, **ratificando la sentencia emitida por el señor Juez Constitucional de la Unidad Judicial Multicompetente con sede en el cantón Joya de los Sachas, provincia de Orellana**; modificándola únicamente en el literal b de la parte resolutive que dirá: **b)** *“Declarar que el Ministerio de Salud; y, la Secretaría Técnica de la Circunscripción Territorial Especial Amazónica, han vulnerado el derecho constitucional a la salud, en perjuicio de los accionantes, conforme lo señalado en los párrafos 21 y 22 de esta sentencia; y, literal d, que dirá...”*

De igual forma se reforma el literal **d**, en los siguientes términos: *“Disponer que el Ministerio de Salud; y, la Secretaría Técnica de la Circunscripción Territorial Especial Amazónica, dentro del plazo de 30 días, pida disculpas públicas a los accionantes, conforme el siguiente texto...”*

Ejecutoriada esta decisión, Secretaría remitirá copias certificadas de la sentencia a la Corte Constitucional conforme lo prescribe el artículo 86, numeral 5 de la Constitución de la República del Ecuador, en relación al art. 25 numeral 1 de la LOGJCC. Ejecutoriada la presente sentencia devuélvase de manera inmediata el expediente al Juzgado de origen. Actúe la Abogada Katy Lanchi Sarango, en calidad de Secretaria Relatora Encargada, de acuerdo a la Acción de Personal No. 366-DPCO-2023-FB, suscrita por el Abogado Babington Mauro Robles Vera, Director Provincial del Consejo de la Judicatura de Orellana. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**

f).- MORENO MORENO WASHINGTON DEMETRIO, JUEZ PROVINCIAL; CISNEROS ESPINOZA FREDDY RAMON, JUEZ PROVINCIAL; MORAN MEJIA ANGEL ERNESTO, JUEZ PROVINCIAL.

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

LANCHI SARANGO KATY ELIZABETH
SECRETARIO TEMPORAL