CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE LOJA. - SALA PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRÁNSITO DE LA CORTE PROVINCIAL DE LOJA. Loja, martes 2 de agosto del 2016, las 16h32. VISTOS: **PRIMERO.- PARTES PROCESALES: 1.1.- ACCIONANTE:** Ruth Irene Martínez Espinosa; **1.2.- AUTORIDAD ACCIONADA:** Econ. René Alberto Ramírez Gallegos, en su calidad de Secretario Nacional de la Secretaria de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación (SENESCYT). En este procesado se ha contado también con el Procuraduría General del Estado, en la persona de su Director Regional el Dr. Jorge Jaramillo Villamagua; **SEGUNDO.- ANTECEDENTES.-** El presente caso llega a conocimiento del Tribunal de esta Sala por la interposición del recurso de apelación presentado por la parte accionante de la sentencia dictada por el Dr. Luis Patricio Jaramillo Reyes, Juez de la Unidad Judicial Especializada Primera del Trabajo del Cantón Loja, mediante la cual se " rechaza" la acción de protección incoada por improcedente; **TERCERO.- ANÁLISIS DE FORMA: 3.1.- COMPETENCIA.-** De conformidad a los Arts. 86, 167, 172 y 186 de la Constitución de la República del Ecuador en concordancia con el Art. 208 del Código Orgánico de la Función Judicial y Art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional el Tribunal de esta Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Loja, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso interpuesto por la parte procesal accionante. **3.2.- VALIDEZ PROCESAL.-** De la revisión del expediente se evidencia que la parte accionada ha sido legalmente notificada con el contenido de la presente demanda, a fin de que pueda preparar su defensa y ejercerla de manera efectiva. Las partes procesales han tenido la oportunidad procesal de presentar sus pruebas de cargo y de descargo, así como la posibilidad cierta de contradecirlas. En concreto se han respetado todas y cada una de las garantías básicas del debido proceso establecidas en el Art. 76 de la Constitución de la República, bajo el título de Derechos de Protección, en consecuencia al no existir violación de solemnidad alguna que pudiese generar nulidad, se declara la validez del presente proceso.- **CUARTO: ANÀLISIS DE FONDO.- 4.1 ARGUMENTOS DE LA**

ACCIONANTE: Obran in extensu, en el escrito de demanda constante a fojas 45 a 51, y que en resumen alega que los personeros de la entidad demandada le han negado a reconocer e inscribir el título de Magíster Scientiae Tecnología de Alimentos, que ella lo obtuviera el 12 de septiembre de 2013 en la Universidad Nacional Agraria " La Molina" . Que a varios compañeros de estudios, que estarían en las mismas condiciones que élla, la entidad demandada si les ha reconocido e inscrito el mismo título, por lo que se estaría violentando el derecho a la igualdad formal, material y no discriminación previsto en el numeral 4 del Art. 66 de la Constitución de la República del Ecuador.

Con estos antecedentes, tiene como pretensión que el Juez Constitucional disponga que se inscriba en el SENECYT el título anteriormente detallado.

4.2.- ARGUMENTOS DE LOS ACCIONADOS: En la audiencia pública de la acción de protección, la parte accionada, en esencia, argumenta lo siguiente: Que la accionante ha cursado los estudios para la obtención del título de magíster en un convenio entre las dos Escuelas la UNALM y la UTPL, las clases y las evaluaciones se desarrollaron en la Universidad de Loja, y las tutorías en forma virtual por parte de la UNALM, que en base de la correspondiente certificación y conforme lo establece el Reglamento vigente, que guarda concordancia con la Ley Orgánica de Educación Superior, lo primero que tenían que hacer era hacerlos conocer y aprobar por el CONESUP, y que conforme lo certifica el Director de Documentación, no encuentran documentación relativa a ese Convenio entre la UNALM y la UTPL, por tanto ese Convenio no fue conocido ni aprobado por el CONESUP, siendo contrario entonces a los establecido por la Ley. Que no se ha discriminado a la accionante ni afectado el derecho a la igualdad, que en el caso de sus otros compañeros se ha hecho referencia al caso del señor Geovanny Figueroa Hurtado, pero que tienen un correo que dicho señor ha realizado sus estudios en el Perú, por lo mismo ha sido aceptada dicha inscripción. Piden que la acción sea rechazada.

4.3.- DECISIÓN DEL SEÑOR JUEZ DE PRIMER NIVEL.- El Juez A

quo, " rechaza" la acción de protección incoada, al considerarla improcedente conforme los numerales 1 y 5 del Art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.-

QUINTO: CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL DE LA SALA:

1- NATURALEZA JURÍDICA DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN: La norma legal que rige la materia de manera clara se ha encargado de señalar con precisión cuál es la finalidad de las garantías jurisdiccionales, y es así que en el Art. 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, señala " **Art. 6.-** " *Las garantías jurisdiccionales tienen como finalidad la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, la declaración de la violación de uno o varios derechos, así como la reparación integral de los daños causados por su violación*" . Esta Sala en sentencia de fecha 29 de febrero del 2012, ha dejado establecido en relación a la acción de protección que: " su naturaleza jurídica se ha entendido como una acción específica de emergencia, como un procedimiento ágil que requiere que el derecho que se dice conculcado sea legítimo, es decir que se funde en claras situaciones de facto que permitan por éste especial procedimiento restablecer el imperio del derecho. **De allí que se haya sostenido que es improcedente que por medio de esta acción se pretenda un pronunciamiento sobre cuestiones de fondo que son de lato conocimiento.** Atendiendo entonces, a su naturaleza reparatoria, el ámbito de su aplicación se limita a aquellos actos cuya arbitrariedad o ilegalidad son evidentes. La infracción recurrible por esta vía debe ser patente, manifiesta, grave y sobre todo antijurídica, porque el objetivo propio y restringido de ésta acción es reaccionar contra una situación de hecho que lesiona un derecho constitucional, impidiendo que las partes se hagan justicia por sí mismas, a través de conductas de facto que alteren el orden jurídico establecido. Esto ha hecho, que se excluya de su conocimiento controversias que deben ser resueltas a través de un proceso de lato conocimiento. Tampoco es dable, que a través de ésta acción, se obtenga la declaración de un derecho. Resulta interesante la contribución

jurisprudencial para aclarar el alcance del concepto arbitrario o ilegal. Se ha entendido que arbitrariedad implica carencia de razonabilidad en el actuar, falta de proporción entre los motivos y el fin a alcanzar, ausencia de ajuste entre los medios empleados y el objetivo deseado. La expresión ilegal no presenta mayores dificultades de comprensión, un acto es ilegal cuando no se atiene a la normativa por la que debe regirse. Estas expresiones cobran especial importancia en el ámbito de las facultades discrecionales de la administración. De tal manera que ésta acción constitucional se presenta como un medio eficaz para detener la arbitrariedad administrativa y exigir que los agentes administradores se sometan al principio de legalidad y actúen con la prudencia, oportunidad, racionalidad y sustento técnico. Ahora bien, la existencia de adecuados procedimientos administrativos, que permitan resolver en forma rápida y eficaz los conflictos entre la administración y los administrados, contribuiría fuertemente a una disminución en la interposición de acciones de protección." ;

2.- DOCTRINA CONSTITUCIONAL: Como la parte accionada y la Jueza a quo han emitido su pronunciamiento sobre que la acción de protección es improcedente cuando existe otra vía para reclamarla, es necesario citar, lo que la Dra. PhD. Karla Andrade Quevedo, en la Obra " Manual de Justicia Constitucional" refiere en relación a estos aspectos, en sus páginas 111 a 120. La Corte Constitucional: " *en su sentencia de precedente constitucional obligatorio n.º001-010-JPO-CC, la Corte hizo una primera aproximación respecto de la naturaleza y procedencia de la acción de protección, y estableció lo siguiente: [...] las garantías jurisdiccionales, específicamente la acción de protección, proceden cuando del proceso se desprenda la vulneración de derechos constitucionales provenientes de un acto de autoridad pública no judicial, vulneración que debe ser declarada por el juez constitucional vía sentencia [...]*

La acción de protección no procede cuando se refiera a aspectos de mera legalidad, en razón de los cuales existan vías judiciales ordinarias para la reclamación de los derechos, y particularmente la vía administrativa.12 A partir de entonces, la Corte Constitucional ha mantenido este criterio y lo ha ido desarrollando —pese a que no lo ha hecho en sentencias de precedente

constitucional para esta garantía jurisdiccional— caso a caso ha ido estableciendo algunos conceptos y determinando cuándo se trata de un asunto susceptible de ser conocido mediante una acción de protección y cuándo se debe acudir a la justicia ordinaria para la solución de una controversia. En su más reciente pronunciamiento acerca de la acción de protección,

la Corte Constitucional del Ecuador, de forma categórica, ha manifestado que: Corte Constitucional para el Periodo de Transición. Sentencia n.° 001-10-JPO-CC, de

22 diciembre 2010, dentro del Caso n.° 999-09-JP. [...] la acción de protección es la garantía idónea y eficaz que procede cuando el juez efectivamente verifica una real vulneración a derechos constitucionales, con lo cual, no existe otra vía para la tutela de estos derechos que no sean las garantías jurisdiccionales. No todas las vulneraciones al ordenamiento jurídico necesariamente tienen cabida para el debate en la esfera constitucional ya que para conflictos en materia de legalidad existen las vías idóneas y eficaces dentro de la jurisdicción ordinaria.13 (Énfasis añadido.) De modo que el máximo órgano de interpretación constitucional de nuestro país ya ha determinado claramente que cuando ocurre una vulneración de un derecho constitucional la única vía posible es la acción de protección. No existe, por tanto, otra vía idónea o eficaz puesto que la Constitución de la República ha sido clara en determinar que esta garantía opera únicamente para el amparo de derechos reconocidos en la Constitución. Por tanto, si existe otra vía posible que además resulta adecuada o eficaz es probablemente porque no se trata de un derecho de índole constitucional y el ordenamiento jurídico ha establecido para ella un procedimiento específico. Por tanto, de acuerdo con lo determinado por la jurisprudencia constitucional, la acción de protección no constituye una acción que se pueda escoger como vía frente a cualquier vulneración de un derecho, sino únicamente para aquellos derechos de fuente constitucional; ***las controversias que se suscitan en el ámbito de la legalidad no tienen cabida en esta acción****. De modo que, mediante esta sentencia, la Corte nos deja ya delimitada la cancha. Usuarios, abogados y jueces tienen perfectamente*

definido, tanto en una dimensión positiva como negativa, cuál es la naturaleza de los derechos que encuentran protección por medio de esta garantía jurisdiccional. La Corte Constitucional ha sido muy reiterativa señalando que cuando se trata de derechos infraconstitucionales, el titular (Al respecto, ver Corte Constitucional. Sentencia n.º 016-13-SEP-CC, de 16 mayo 2013, dentro del Caso n.º 1000-12-EP.) del derecho vulnerado cuenta con la posibilidad de acceder a una tutela judicial efectiva, expedita e imparcial en la justicia ordinaria. Es así que la Corte Constitucional para el Período de Transición, en varias sentencias señaló que si la controversia versa sobre aplicación de normativa infraconstitucional, la persona afectada debe acudir a las instancias jurisdiccionales correspondientes pues la justicia

constitucional no se encuentra facultada para resolver problemas legales que no acarren la vulneración de derechos constitucionales. ***Queda descartada, por tanto, toda posibilidad de que la acción de protección sea procedente para resolver asuntos de estricta legalidad o que constituya una vía para conocer y resolver la aplicación o cumplimiento de las disposiciones infraconstitucionales o contractuales****, cualquiera que sea su naturaleza, pues para ello, el ordenamiento ha previsto acciones ordinarias específicas.14 Con esto, la Corte no solo está delimitando el alcance de esta acción, sino también la competencia de los jueces constitucionales. Por medio de la jurisprudencia constitucional se ha consolidado la idea de que un juez puede ejercer las facultades que le han otorgado la Constitución y la ley solo si verifica que en efecto se trata de un derecho constitucional, de lo contrario, la competencia no radica en él sino en la justicia ordinaria. De ese modo, la Corte Constitucional, con su jurisprudencia, les ha impuesto un importante mandato a los jueces, pues ha determinado que a la hora de conocer una demanda de acción de protección, lo primero que deberán verificar es que efectivamente se trate de un tema de constitucionalidad y no de un conflicto de mera legalidad que no afecte un derecho constitucional. Esto constituye un elemento sumamente importante, ya que queda establecido que es al juez constitucional de instancia a quien le corresponde determinar si, por la naturaleza del derecho violentado, la vía*

constitucional constituye la vía idónea para la resolución de la controversia. Esto significa que si del estudio del caso concreto el juez encuentra que se trata únicamente de una controversia enmarcada en el ámbito de la legalidad, debe necesariamente señalar que existen las vías adecuadas y eficaces fuera de la justicia constitucional para que dicha controversia sea resuelta. Esto debido a que el asunto no está dentro del ámbito de competencia constitucional, sino que se interna en el ámbito reservado a la justicia ordinaria. De tal manera que, conforme ha señalado la Corte Constitucional, será el juez quien, caso a caso, deberá analizar si se trata de la vulneración de un derecho de ámbito constitucional y de modo fundamentado determinar su competencia. La acción de protección procede cuando se verifique una real vulneración de derechos constitucionales, con lo cual, le corresponde al juez verificar y argumentar si existe o no una vulneración de un derecho constitucional. Es a él a quien le corresponde analizar caso a caso, sobre la base de un ejercicio de profunda razonabilidad, los hechos y las pretensiones del actor para poder dilucidar si se trata de un caso de justicia constitucional o si por el contrario, por su naturaleza infra constitucional su conocimiento le corresponde a la justicia ordinaria.15 (Énfasis añadido.)" ;

3.- JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL.- La Corte Constitucional del Ecuador en la reciente Sentencia con carácter vinculante Nro.- 001-16-PJO-CC de fecha 22 de marzo de 2016, nos ilustra: " *Es así que el requerimiento de la "inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado" no va orientado a impedir la activación de la justicia constitucional, sino que precautela que esta sea invocada cuando la materia que la motiva requiera verdaderamente de un pronunciamiento de esta índole y no ordinario; cuando el ámbito constitucional del derecho de las personas sea vulnerado. 64. En tal virtud, cuando de por medio existan vulneraciones a derechos constitucionales de las personas la vía adecuada y eficaz para la protección de ese derecho será la acción de protección. Mientras que cuando el asunto controvertido se refiera a cuestiones que* ***aún cuando tengan como base un derecho constitucional, puedan efectivamente tramitarse en la justicia***

ordinaria, por referirse a la dimensión legal del derecho y contar con vías procesales creadas precisamente para ventilar esa clase de asuntos, verbigracia los derechos patrimoniales, ***pueden ser reclamados mediante la vía civil o laboral,*** *supuesto para el cual, es la vía ordinaria la que se debe activar y no la constitucional.*

65. Ello porque se pretende que las garantías jurisdiccionales constitucionales de los derechos mantengan su categoría, de mecanismos útiles para de manera eficaz y urgente, superar aquellas situaciones de vulneración de derechos constitucionales de las personas, pues su generalización y empleo a cuestiones que claramente exceden su ámbito de aplicación incide negativamente en su ordinarización, perdiendo su razón de ser y afectando su esencia por cuanto se permite que mediante la justicia constitucional, se resuelvan conflictos para los cuales no fueron concebidas originalmente.

66. Por lo tanto, el requerimiento que hace la norma del artículo 40 numeral 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, va orientado a delimitar aquellos casos en los que cabe la invocación de la acción de protección y aquellos en los que el conflicto corresponde ser ventilado en la justicia ordinaria."

Para poder identificar con claridad si se trata de violaciones a derechos constitucionales o problemas que deben resolverse en vías ordinarias, nuestra Corte Constitucional, de manera didáctica y magistral, en la jurisprudencia citada en esta sentencia nos señala:

" A partir de lo afirmado anteriormente, surge la inquietud de cómo diferenciar cuando el asunto controvertido se refiere a problemas de índole directamente constitucional o cuándo estos deban resolverse en la vía ordinaria.

86. Al respecto, esta Corte considera que la solución que debe utilizarse, en primer lugar, es la identificación del thema decidendum y su correspondencia con el objeto de la acción de protección. Es decir, cuando lo que se plantea en la demanda y se desprende de la comprobación de los hechos es una vulneración directa de derechos constitucionales, se estará ante el objeto primigenio de la acción de protección. En cambio, cuando lo

que se pretenda es la declaración de un derecho subjetivo previsto en la legislación secundaria o en general, la aplicación de una norma infraconstitucional para determinado caso o el reclamo por la falta de la misma, sin la presentación de hechos que determinen la existencia de una vulneración a derechos constitucionales, se tratará de un problema que puede ser resuelto por otras vías judiciales. 87. Este método de diferenciación entre problemas de vulneración a derechos constitucionales y problemas de aplicación de la ley, ha sido abordado por la Corte con las siguientes consideraciones:

Los juzgadores al considerar que los preceptos normativos contenidos en la LOSCCA (...) son los aplicables frente a las disposiciones de. la Ley Orgánica de la Contraloría. ·.·.·1'1 en relación a las competencias de las judicaturas de los (sic) contencioso administrativo, toda vez, que ante conflictos legales la llamada a resolver estas cuestiones, conforme lo prevé la propia Constitución es la justicia ordinaria. En el caso subjudice si existe controversia sobre la normativa infraconstitucional aplicable al caso, debe la persona que se cree afectada acudir a las jurisdicciones ordinarias competentes para el caso y no a la justicia constitucional, pues ésta no se encuentra facultada para la resolución de problemas legales que no acarrean vulneraciones a derechos constitucionales." "

SEXTO.- PROCEDENCIA DE LA PRESENTE ACCIÓN DE PROTECCIÓN.-

El Tribunal de la Sala es de la opinión que la presente acción de protección es procedente, por los siguientes motivos:

a) El Artículo 40, numeral 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece como un requisito para la interposición de una Acción de Protección, la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado. Este requisito, que no aparece en el texto constitucional, como se evidencia de la cita doctrinaria inmediatamente anterior, impone al juez, y únicamente al Juez, el deber de calificar en el caso concreto, si la acción procede tanto en cuanto no exista otra vía judicial idónea. Y cuando se trata de vulneración de derechos constitucionales, como lo ha señalado la Corte

Constitucional del Ecuador en las resoluciones citadas, en la doctrina mencionada con anterioridad, no existe otra vía idónea a más de la Constitucional, pues es la única vía posible para la reparación de los derechos constitucionales vulnerados. Por lo tanto para resolver es imprescindible determinar si en el caso presente se ha vulnerado o no los derechos constitucionales que alude el accionante en su demanda;

b) En el presente caso identificamos el " thema decidendum" o " Tema de la Decisión" en base de la pretensión de la accionante, quien solicita que el Juez Constitucional disponga que se inscriba en el SENECYT su título de Magister, por considerar que se ha violado el principio constitucional de igualdad formal y material, puesto que a otras personas que se encuentran en igualdad de condiciones que élla, inclusive fueron sus compañeros de estudios, solicitaron se inscriba el mismo título y el SENECYT dio un trato diferente al que le dio a élla, y en esos casos si les inscribió sus títulos;

c) Para poder resolver el caso, conforme los lineamientos que nos da la Corte Constitucional se hace necesario identificar el siguiente problema: ¿La negativa del SENECYT para inscribir el título de Magister de la accionante vulneró el derecho de igualdad al inscribir el mismo título de otras personas?

Para resolver este problema jurídico, construiremos un razonamiento partiendo de un análisis del derecho a la igualdad, así: **1-** La Constitución de la República reconoce a la IGUALDAD formal y material como un derecho que se garantiza a las personas en el Art. 66.4. La norma Constitucional también contempla dicho derecho en su Art. 11.2; **2-** La Corte Constitucional del Ecuador, en relación al derecho de igualdad formal y material en Sentencia Nro.- 061- 15-SEP-CC, dentro del caso Nro.- 1661-12-EP, ha manifestado:

*" El derecho a la igualdad y no discriminación goza de un tratamiento especial en el derecho, tanto interno como internacional, puesto que se lo ha considerado como perteneciente al dominio del **jus cogens** y constituye la base de todo ordenamiento jurídico2. Conforme se desprende de la normativa constitucional antes citada, el derecho a la igualdad debe ser contemplado desde una doble*

dimensión, es decir: Primero, como un principio constitucional sustantivo, por medio de la consagración del derecho a la igualdad, entre el grupo de derechos de "libertad", en el artículo 66 numeral 4 de la Norma Suprema, y segundo, como un principio de aplicación e interpretación de los demás derechos constitucionales, de acuerdo con lo prescrito en el numeral 2 del artículo 11 de la norma ibídem3.

2 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva No. 18 del 17 de septiembre de 2003 sobre la • ^condición jurídica de migrantes indocumentados, párr. 19. Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 058-14-SEP-CC, Caso No. 0435-11-EP de 2 de abril de 2014.

*Por otro lado, la Constitución reconoce dos categorías de igualdad: la formal y la material. La primera de ellas se refiere a la igualdad ante la ley, **strictu senso,** por medio de la cual se proclama que las normas jurídicas deben ser aplicadas a todas las personas, sin distinción de ninguna clase4. Esta categoría se refiere a la*

igualdad en la aplicación del derecho, lo que, a decir del jurista Robert Alexi, toda norma jurídica sea aplicada a todo caso que cae bajo su supuesto de hecho y a ningún caso que no caiga bajo dicho supuesto, es decir, que las normas jurídicas tienen que ser obedecidas5. Por su parte, la categoría material implica que una medida, en su afán de buscar un trato igualitario, debería considerar las diferencias existentes en la práctica, que hacen que la situación de cada uno de los titulares del derecho sea particular. En otras palabras, la aplicación de la regla destinada a tratar a todos por igual, causará que uno de los sujetos, en comparación, vea seriamente disminuido el estatus de protección de sus derechos.

*Bajo esa diferenciación, cabe señalar que la aplicación de la ley debe direccionarse hacia los agentes que son sus destinatarios y que se encuentran en una situación paritaria, es decir, tomando, como principal variable, el hecho de que las personas que creyeren afectados sus derechos se encuentren en categorías paritarias, de manera que exista y se garantice un trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas. **Por tanto, el concepto de igualdad, visto como un derecho constitucional, implica un trato igual a situaciones idénticas**, pero diferente entre otras situaciones; es decir, dentro del ordenamiento jurídico existen causas previamente establecidas en disposiciones legales que serán aplicables a situaciones concretas presentadas en un hecho fáctico y/o por actores sociales determinados, de manera que se configura un trato diferente a determinados*

agentes en virtud de ciertos presupuestos, circunstancias, y hechos, existiendo un margen dentro de la configuración legislativa que permite realizar esta diferenciación6.

Bajo este axioma, se debe entender que la diferenciación no constituye una discriminación per se, ya que dentro de las distintas actividades realizadas por las personas se generan diferenciaciones en roles competenciales y en aplicación de disposiciones normativas generales. En aquel sentido, la aplicación de un determinado precepto legal a sujetos con categorías jurídicas distintas no puede ser considerada como trato discriminatorio. Claro está, tampoco todo trato diferente a personas en situación desigual podrá ser considerado como apegado al principio de igualdad, ya que por la intención que se busca en dicho trato, o por la Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No.058-14-SEP-CC, Id. 5Alexy, Robert, ***Teoría de los Derechos Fundamentales,*** *Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2a Edición, Madrid, p. 348. 6Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 058-14-SEP-CC, Id. Corte Constitucional del ecuador CasoN.°1661-12-EP Página 13 de 19 el resultado que se obtenga del mismo, deberá calificarse si se apega o aleja del principio7. En esta misma línea de pensamiento, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha indicado que: ...no habrá, pues, discriminación si una distinción de tratamiento está orientada legítimamente, es decir, si no conduce a situaciones contrarias a la justicia, a la razón o a la naturaleza de las cosas. De ahí que no pueda afirmarse que exista discriminación en toda diferencia de tratamiento del Estado frente al individuo, siempre que esa distinción parta de supuestos de hecho sustancialmente diferentes y que expresen de modo proporcionado una fundamentada conexión entre esas diferencias y los objetivos de la norma, los cuales no pueden apartarse de la justicia o de la razón, vale decir, no pueden perseguir fines arbitrarios, caprichosos, despóticos o que de alguna manera repugnen a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana8."* ; **3.-** Utilizando como premisa el concepto que la Corte Constitucional nos da sobre el derecho a la igualdad : *" **Por tanto, el concepto de igualdad, visto como un derecho constitucional, implica un trato igual a situaciones idénticas"*** , para poder resolver el problema jurídico identificado en el presente caso, corresponde entonces analizar si la accionante (que no se le registró su título de Maestría por parte del SENECYT) se encontraba o no en una situación idéntica a la de las otras personas que si se les registro el mismo título. En consecuencia

realizaremos un análisis comparativo entre posibles semejanzas y/o diferencias:

Nombres	Semejanzas	Diferencias	Foja Procesal
Ruth Martínez Espinoza	Obtiene título de Magister en UNALM, el 12 septiembre -2013. Cursó el mismo programa de estudio, aprobó los mismos cursos con idéntico contenido académico en iguales fechas (2006 a 2010), y cumplió todos los requisitos académicos al igual que Jorge Reyes Bueno, José Fernández Arias y Jorge Figueroa Hurtado.	No se inscribió su título en el SENECYT. Presentó una certificación que sus estudios los realizó en un Convenio ente la UTPL y la UNALM	Foja 5, 7, 10 a 13 y 17
Jorge Reyes Bueno	Obtiene título de Magister en UNALM, el 18-02-2014. Cursó el mismo programa de estudio, aprobó los mismos cursos	Se inscribió el título en el SENECYT	Foja 15

	con idéntico contenido académico en iguales fechas (2006 a 2010), y cumplió todos los requisitos académicos al igual que Ruth Martínez Espinoza, José Fernández Arias y Jorge Figueroa Hurtado.		
José Fernández Arias	Obtiene título de Magíster en UNALM, el 18-02-2014. Cursó el mismo programa de estudio, aprobó los mismos cursos con idéntico contenido académico en iguales fechas (2006 a 2010), y cumplió todos los requisitos académicos al igual que Ruth Martínez Espinoza, Jorge	Se inscribió su título en el SENECYT	Foja 14- 17

	Reyes Bueno y Jorge Figueroa Hurtado.		
Jorge Figueroa Hurtado	Obtiene título de Magister en UNALM, el 14-11-2013. Cursó el mismo programa de estudio, aprobó los mismos cursos con idéntico contenido académico en iguales fechas (2006 a 2010), y cumplió todos los requisitos académicos al igual que Ruth Martínez Espinoza, José Fernández Arias y Jorge Reyes Bueno.	Se inscribió su título en el SENECYT	Foja19-20 de cuaderno de instancia. Foja 17 de primer cuerpo.
Maritza Castillo Carrión	Obtiene título de Magister en UNALM, el 12-06-2014.	Se le inscribe el título	Foja 5 a 8 del cuaderno de instancia
Diana Hualpa Salinas	Obtiene título de Magister en UNALM, el 12-09-2013.	Se le inscribe el título	Foja 32 a 33

4.- Del cuadro comparativo anteriormente elaborado en base de la prueba actuada en el proceso, es de fuerza concluir que la accionante efectivamente se encuentra en una situación idéntica de los señores Jorge Felipe Reyes Bueno, José Miguel Fernández Arias, Jorge Geovanny Figueroa Hurtado, Maritza Castillo Carrión y Diana Hualpa Salinas. Así pues la prueba documental (constancia de fojas 17) demuestra que la accionante y las tres primeras personas nombradas anteriormente, obtuvieron el título de Magister Scientiae en la Escuela de Post Grado de la Universidad Nacional Agraria La Molina, cursando el mismo programa de estudios, aprobando los mismos cursos, con idénticos contenidos académicos, en fechas iguales del 2006 al 2010, y cumplimiento los mismos requisitos académicos. En cuanto a la otras dos personas nombradas no hay constancia procesal que tengan alguna particularidad que demuestre que se encontraban en circunstancias diferentes a las de la accionante, por lo tanto se presumen como ciertas las afirmaciones de la accionante que se encuentran en una situación de igualdad con las mismas, al tenor de lo previsto en el numeral 3 del Art. 86 de la Constitución.- **5.-** A criterio de la entidad accionada, lo que haría diferente a la accionante del resto de personas anteriormente nombradas (Jorge Felipe Reyes Bueno, José Miguel Fernández Arias, Jorge Geovanny Figueroa Hurtado, Maritza Castillo Carrión y Diana Hualpa Salinas) y a quienes el SENECYT si les inscribió el título es que ella presentó un documento que señala que: " *Las clases y evaluaciones se desarrollaron de forma presencial en las instalaciones de la Universidad Técnica Particular de Loja, mientras que, las tutorías personales y trabajos fueron conducidos utilizando la plataforma virtual (tal como lo sustenta el Convenio de Cooperación Académica Interinstitucional entre la UNALM y la UTPL).* Lo cual en criterio de la entidad accionada incumple el Art. 48 de la Ley Orgánica de Educación Superior, que determina que esos Convenidos debían ser conocidos y supervisados por el CONESUP, y que en el caso no consta que eso haya ocurrido. (ver foja 71 a 73 de esta instancia).

También indica que, para poderle inscribir el título a las otras personas, " mediante correo electrónico de 17 de febrero de 2014, se consultó a la Universidad Nacional Agraria La Molina, de Perú informe sobre el programa académico y el grado académico de titulación ; que en correo electrónico de 19 de febrero de 2014, la mencionada Institución indicó que se ha obtenido: " (...) *el grado de Mg.Sc. en TECNOLOGIA DE ALIMENTOS en nuestra institución la Escuela de Post-Grado UNALM, para lo cual adjunto Consolidado de Notas y la Resolución de aprobación de grado académico* (...)" ..

La consulta absuelta por la UNALM mediante correo electrónico se encuentra a fojas 75 del expediente, y única y exclusivamente se refiere a Jorge Geovanny Figueroa Hurtado, y no da cuenta de los estudios de ninguna de las otras personas que han pedido que se les inscriba el mismo título y efectivamente se les ha inscrito, y lo que es más, dicha respuesta por correo electrónico no refiere que la accionante no haya realizado los mismos estudios que el señor Figueroa, o que se encuentre en una situación diferente que éste.

Si para proceder a inscribir el título del ciudadano Jorge Figueroa el SENECYT requirió de una respuesta de la UNALM mediante simple correo electrónico, un mínimo de trato justo e igualitario del SENECYT para con la accionante Ruth Martínez, demandaba imperiosamente hacer la misma consulta y en base de la respuesta proceder a inscribir o no el título. Pero el trato no fue el mismo, a pesar de estar en idéntica situación de los otros, y que la SENECYT ya estaba informada por que la hoy accionante le hizo llegar la certificación de la UNALM que contenía dicha información y no en simple correo electrónico sino con documento original y debidamente sellado y firmado (ver fojas 16 y 17 del expediente), a ella simplemente le negaron el reconocimiento y/o inscripción de su título, por lo que se ve obligada a recurrir a la justicia Constitucional al considerar que se ha violentado al derecho a la igualdad.

6.- Partiendo del concepto del igualdad determinado por nuestra Corte Constitucional en la sentencia anteriormente citada: " ***igualdad, visto como un derecho constitucional, implica un trato igual a situaciones idénticas"*** , y al haber

constatado que la accionante realmente se encontraba en una situación idéntica a las de los señores Jorge Felipe Reyes Bueno, José Miguel Fernández Arias, Jorge Geovanny Figueroa Hurtado, Maritza Castillo Carrión y Diana Hualpa Salinas, por tanto la aplicación del derecho a la igualdad formal y material determinaba que se le dé por parte de la entidad accionada igual trato que a los demás, pero está demostrado que a ella se le dio un trato diverso, mientras para inscribirle el título a los demás al SENECYT le bastó hacer una consulta por correo electrónico a la Universidad Nacional Agraria La Molina y obtener una respuesta de la misma por el mismo medio, únicamente en el caso del señor Jorge Figueroa , a la accionante le negaron el reconocimiento y/o inscripción de su título sin hacer esa consulta, es decir no le dieron las mismas oportunidades que se las dieron a los otros. Siendo evidente entonces la vulneración por parte de la entidad accionada al Derecho a la Igualdad de la ciudadana Ruth Martínez Espinosa que la Constitución de la República le otorgar en sus Arts.11. 2 y 66.4.

SÉPTIMO: DECISIÓN.- Por las motivaciones expuestas, el Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Loja, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** RESUELVE: **1.-** Aceptar el recurso de apelación de la accionante y en consecuencia REVOCAR la sentencia dictada por el Juez a quo; **2-** Declarar la vulneración del derecho a la IGUALDAD de la ciudadana Ruth Irene Martínez Espinosa ; **3-** Aceptar la Acción de protección planteada; **4-** Como medidas de reparación integral se dispone: Que la entidad accionada SENECYT, en el plazo de un mes calendario, contado a partir de la ejecutoria de la presente sentencia proceda a realizar una consulta relativa a la asistencia y el título de Magister Scientia de la ciudadana Ruth Irene Martínez Espinosa a la Universidad Nacional Agraria La Molina de la República del Perú, en los mismos términos y por el mismo medio (correo electrónico) que hicieron en el caso del ciudadano Jorge Geovanny Figueroa Hurtado, conforme obra del documento de fojas 75 del

proceso, una vez obtenida la respuesta, y de ser igual a la de éste, procedan a inscribir el título de la accionante de manera inmediata.- y, **5.-** El secretario de la Sala, una vez ejecutoriada esta sentencia, remita copia certificada de la misma a la Corte Constitucional, conforme lo dispone el numeral 5 del Art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador. Cúmplase y Hágase saber.

GONZALEZ CRESPO MARILYN F.
JUEZA PROVINCIAL

BRAVOL GONZALEZ LEONARDO E.
JUEZ PROVINCIAL

AGUIRRE TORRES MARCO BORIS
JUEZ PROVINCIAL

VOTO SALVADO DEL BRAVOL GONZALEZ LEONARDO ENRIQUE, JUEZ PROVINCIAL DE LA SALA PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRÁNSITO DE LA CORTE PROVINCIAL DE LOJA.

CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE LOJA. - SALA PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRÁNSITO DE LA CORTE PROVINCIAL DE LOJA. Loja, martes 2 de agosto del 2016, las 16h32. VISTOS: Con el respeto que debo al criterio de mis compañeros Jueces, me aparto en lo que estrictamente tiene relación con la parte resolutiva; pues considero que la entidad accionada debe proceder a la inscripción del título de la actora inmediatamente, al haberse establecido que hay vulneración del derecho a la igualdad. En realidad, además de los argumentos que realiza el Juez Ponente, a los cuales me sumo sin reparo, agrego lo siguiente: A la administración pública no se la puede obligar a que se limite a realizar un ejercicio de igualdad y más concretamente a analizar y valorar únicamente si una situación anterior (por la cual se pronunció) es igual a la actual (sobre la cual se pide un pronunciamiento similar). La administración puede y debe, además, analizar y valorar la legalidad y juridicidad de sus precedentes administrativos o actos propios, porque el derecho a la igualdad no puede prevalecer en perjuicio del interés general y, sobre

todo, de la legalidad. En efecto, refiriéndose al actor propio, que debe ser mantenido por la Administración para garantizar precisamente el derecho a la igualdad, el tratadista Luis Diez-Picaso, señala al respecto: " 4. La ilegalidad del precedente como requisito negativo: A) Este límite de aplicación de la doctrina del precedente administrativo ha sido consagrado por una jurisprudencia reiterada y uniforme de nuestro Tribunal Supremo. Es evidente que no cabe alegar el precedente cuando éste es ilegal. Una ilegalidad no justifica una cadena de ilegalidades, ni el ordenamiento puede amparar que se perpetúen situaciones antijurídicas. El fundamento del carácter vinculante del precedente es la igualdad *ante la ley* y la seguridad *jurídica;* en ningún caso, la igualdad y la seguridad *antijurídicas*.- Se trata, en definitiva, de supuestos de colisión de dos principios generales del Derecho: el de igualdad y el de legalidad. Es obvio que, al no ser compatibles, debe prevalecer el segundo. De lo contrario, como señala el Tribunal Supremo, nos encontraríamos ante una auténtica *derogación* de determinadas normas mediante cauces irregulares. Al precedente ilegal puede ser equiparado el precedente basado en el error. Es una variedad del precedente ilegal, porque una actuación administrativa basada en un error no cumple la finalidad que el ordenamiento le asigna" . Señala que el Tribunal Supremo Español ha dictado varias sentencias en donde se sigue la indicada línea: " Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de febrero de 1976 *(Ar.* 812): «el principio de igualdad... debe tener como punto de apoyo la previa existencia de un acto ajustado al ordenamiento jurídico, y nunca un acto que notoriamente quebrantase el mismo, pues lo contrario nos llevaría a una notoria aberración jurídica.».- Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 1977 *(Ar.* 3220): admitir el precedente ilegal significaría que «el principio de igualdad... serviría principalmente para la perpetuación de situaciones contrarias a lo que... está planificado en el ordenamiento.- Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de abril de 1977 *(Ar.* 2643): «entre la fricción de ambos principios (de legalidad y de igualdad), es el de legalidad el que ha de privar.».- — Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de junio de 1979 *(Ar.* 2990), que señala que admitir el precedente ilegal sería un nuevo modo de derogar leyes.- Por otra parte, la sentencia del

Tribunal Supremo de 27 de abril de 1973 *(Ar.* 1889) declara inadmisible alegar un precedente que se dictó por error o equivocación, porque significaría violar la legalidad..." .- En el presente caso la defensa del SENESCYT alega que no existe igualdad entre la situación académica de la actora con la situación de sus compañeros a quienes se les inscribió el título; pero alega también que estas inscripciones serian ilegales o irregulares porque al haberse cursado la Maestría en este país, en la Universidad Técnica Particular de Loja, debía contarse previamente con una convenio entre la dicha Universidad y la de Perú (La Molina) y el seguimiento y vigilancia por parte de la SENESCYT, conforme el Art. 48 de la Ley de Educación Superior, lo cual no existe según consta de una certificación de autos. Sin embargo, debemos recordar que irregularidad, error o ilegalidad del precedente, que sería lo que justifica a la administración hacer prevalecer el principio de legalidad sobre el de igualdad, debe ser manifiesta, es decir patente, clara, indiscutible, lo cual no se tiene en el presente caso; pues lo que existe al respecto es una alegación jurídica que parte de una certificación en donde se dice que la maestría fue cursada en este país, frente a la cual existe un correo electrónico que diría lo contrario, en base del cual la SENESCYT dio justamente paso a las inscripciones de los compañeros de la accionante; incertidumbre fáctica que tendrá que ser aclarada mediante los procedimientos administrativos correspondientes, con respeto del debido proceso de las partes involucradas, en donde se debe tener en cuenta a la Universidad Técnica Particular de Loja, a quien por cierto no se ha oído en este proceso, cuando las circunstancias particulares del caso así lo exigían. Es más, que la ilegalidad del acto propio o precedente no es manifiestamente ilegal o irregular, lo corrobora el hecho de haber realizado inscripciones a compañeros de la accionante luego de haberle negado a esta, bajo los argumentos de haberse inobservado el Art. 48 de la precitada Ley. Corrobora también, que hasta la presente fecha, no ha intentado administrativamente la anulación de las inscripciones que considera ilegal, no obstante que, señala, haber pedido información a la Universidad La Molina de Lima, hace más de un año y medio.- Por lo

tanto, al haberse probado que la accionante y las personas a quienes cita como punto de referencia (compañeros de estudios a quienes se les inscribió su título), se encuentran en similar situación fáctica y jurídica, y no haber prueba que demuestre que las inscripciones anteriores (que representan el precedente administrativo) son ilegales o irregulares, debe garantizarse el derecho a la igualdad. En consecuencia **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** RESUELVE: **1.-** Aceptar el recurso de apelación de la accionante y en consecuencia REVOCAR la sentencia dictada por el Juez a quo; **2-** Declarar la vulneración del derecho a la IGUALDAD de la ciudadana Ruth Irene Martínez Espinosa ; **3-** Aceptar la Acción de protección planteada; **4-** Como medidas de reparación integral se dispone que la accionada SENECYT, en el plazo de quince días hábiles, contado a partir de la ejecutoria de la presente sentencia, inscriba el título de la accionante. Una vez ejecutoriada esta sentencia, Secretaría remita copia certificada de la misma a la Corte Constitucional, conforme lo dispone el numeral 5 del Art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador. Hágase saber.

GONZALEZ CRESPO MARILYN F.
JUEZA PROVINCIAL

BRAVOL GONZALEZ LEONARDO E.
JUEZ PROVINCIAL

AGUIRRE TORRES MARCO BORIS
JUEZ PROVINCIAL

En Loja, miércoles tres de agosto del dos mil dieciseis, a partir de las quince horas y doce minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA y VOTO SALVADO que antecede a: MARTINEZ ESPINOSA RUTH IRENE en la casilla No. 38 y correo electrónico msconsultoriajuridica@hotmail.com del Dr./Ab. MANUEL EUGENIO SALINAS ORDOÑEZ. DR. JORGE MAURICIO JARAMILLO VILLAMAGUA en la casilla No. 101 y correo electrónico raguirre@pge.gob.ec.

Noventa y Uno

notificaciones_loja@pge.gob.ec del Dr./Ab. RENATO AGUIRRE VALDIVIESO; SECRETARIA DE EDUCACIÓN SUPERIOR CIENCIA, TECNOLOGIA E INNOVACIÓN SENESCYT, EC. RENÉ ALBERTO RAMÍREZ GALLEGOS en el correo electrónico secretarian.secretaria17@foroabogados.ec, andreapulla@yahoo.com del Dr./Ab. PULLA BURBANO KAREN ANDREA. Certifico:

ALVEAR SARMIENTO GABRIELA VERONICA
SECRETARIO RELATOR ENCARGADO

GASTON.ANDRE

RAZÓN: En esta fecha se deja copia de la resolución del de **PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA** en el libro copiador de materia penal de fs. **0003002 A 0003018.-** Loja, 15 de agosto de 2016.- **LA SECRETARIA RELATORA** (E).

Ab. Gabriela Alvear Sarmiento
SECRETARIA RELATORA (E) DE LA
SALA DE LO PENAL DE LOJA.

CONSEJO DE LA
JUDICATURA