



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
ÁREA JURIDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO

TEMA:

**LA INSEGURIDAD JURÍDICA GENERADA POR LA
MALA PRÁCTICA DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN**

*Tesis, previa a la obtención del
Título de Abogado de los Tribunales
de Justicia del Ecuador.*

Autora:

✚ Marlene Olivia Alvarado López.

Director:

✚ Ángel Torres Maldonado Mg. Sc.

Loja - Ecuador

2015

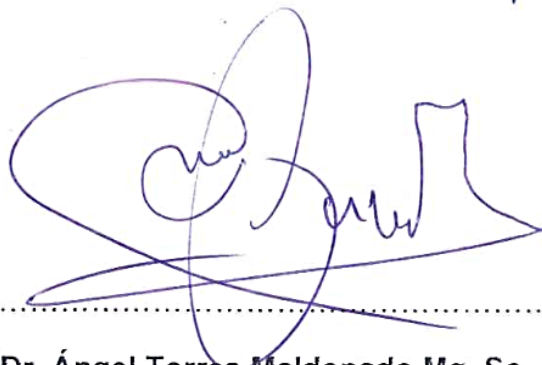
CERTIFICACIÓN
CERTIFICACIÓN

Dr. Ángel Torres Maldonado Mg. Sc.

**DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO, UNIVERSIDAD
NACIONAL DE LOJA.**

Certifico:

Que el presente trabajo de tesis titulada, "LA INSEGURIDAD JURÍDICA GENERADA POR LA MALA PRÁCTICA DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN" realizado por la señorita Marlene Olivia Alvarado López, se ha desarrollado bajo mi dirección, la misma que cumple con los requisitos estipulados en el reglamento respectivo, autorizo su impresión.



Loja, julio del 2105

Dr. Ángel Torres Maldonado Mg. Sc.
DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

Yo, Marlene Olivia Alvarado López, declaro ser autora del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el repositorio institucional-biblioteca virtual.

Autora: Marlene Oliva Alvarado López.

Firma: _____

Cédula: 110402382-3

Fecha: Junio, de 2015.

CARTA DE AUTORIZACION DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR, PARA LA CONSULTA, REPRODUCCION PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACION ELECTRONICA DEL TEXTO COMPLETO.

Yo, Marlene Olivia Alvarado López declaro ser autora de la tesis titulada **“LA INSEGURIDAD JURÍDICA GENERADA POR LA MALA PRÁCTICA DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN”** Como requisito para optar al grado de Abogado de los Juzgados y Tribunales de Justicia del Ecuador; autorizo al sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional:

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización en la ciudad de Loja, a los tres días del mes de julio del dos mil quince firma la autora.

Firma: 

Autora: Marlene Oliva Alvarado López

Cédula: 110402382-3

Dirección: Loja, Daniel Álvarez calle Emiliano Zapata y Ortiga.

Correo Electrónico: marlenealvaradolopez406@hotmail.com

Teléfono: 0992474217

DATOS COMPLEMENTARIOS

Director de tesis: Ab. Mgs. Ángel Torres Maldonado Mg. Sc

Tribunal de Grado:

Dr. Fransinl Castillo Prado Presidente

Dra. Paulina Moncayo Vocal

Dr. Aníbal Herrera Sarmiento Vocal

AGRADECIMIENTO

Primeramente quiero darle gracias a dios por guiarme siempre, a mis padres y a mis hermanos por ser el pilar fundamental de mi crecimiento profesional.

Además es necesario expresar mi especial agradecimiento a la Universidad Nacional de Loja, en la Carrera de Derecho, en la cual me forme como profesional.

En forma particular expreso mi agradecimiento al Dr. Ángel torres, director de tesis, y a los miembros del tribunal que con infinita bondad supo dirigir el presente trabajo hasta su culminación.

Marlene Olivia Alvarado López

DEDICATORIA

El presente trabajo de investigación, lo dedico especialmente a mis padres y a mis hermanos; y a todos quienes de una u otra manera me alentaron a la culminación de mi carrera, a todos ellos va dedicado este esfuerzo.

Marlene Olivia Alvarado López

TABLA DE CONTENIDOS

CERTIFICACIÓN

AUTORÍA

CARTA DE AUTORIZACIÓN

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTO

TABLA DE CONTENIDOS

1. TITULO

2. RESUMEN

2.1. Abstract

3. INTRODUCCIÓN

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. La Constitución

4.1.2. Medidas Cautelarias Constitucionales

4.1.3. Habeas Corpus

4.1.4. Habeas Data

4.1.5. Acción por Incumplimiento

4.1.6. Acción Extraordinaria de Protección

4.1.7. Acción de Protección

4.1.8. Proceso de Garantía Constitucional

4.1.9. Violación de Derecho

- 4.1.10. Actos u Omisiones
- 4.1.11. Ley de Garantía Constitucional y Control Constitucional.
- 4.2. MARCO DOCTRINARIO
 - 4.2.1. Medidas Cautelares- Antecedentes
 - 4.2.1.1. Características de las Medidas Cautelarias Constitucionales
 - 4.2.1.2. Instrumentalización
 - 4.2.1.3. Provisionalidad
 - 4.2.1.4. Revocabilidad.
 - 4.2.2. Constitución de la República del Ecuador del Derecho y la Seguridad Jurídica, Art 82.
 - 4.2.3. Garantía de motivación
 - 4.2.4. La Importancia de la Seguridad Jurídica, en una sociedad conflictiva.
 - 4.2.5. Principio de Congruencia y debido proceso
 - 4.2.6. Congruencia factible
 - 4.2.7. Seguridad Jurídica y Responsabilidad del Estado
 - 4.2.8. Principios Constitucionales
 - 4.2.9. La Acción de Protección como Garantía Constitucional de los Derechos Humanos
 - 4.2.9.1. Procedencia de la Acción de protección.
 - 4.2.9.2. Naturaleza y efectos de la Acción de Protección
 - 4.2.9.3. Tramite de la Acción de Protección.

4.3. MARCO JURÍDICO

4.3.1. La Acción de Protección en la Constitución de la República del Ecuador,

4.3.2. La Acción de Protección en los Tratados Internacionales

4.3.3. La Acción de Protección en las Garantías Jurisdiccionales y el Control Constitucional.

4.3.4. Normativa Internacional sobre Garantías Jurisdiccionales.

4.3.5. Derecho Comparado.

4.3.6. La Seguridad Jurídica en las Jurisprudencia Internacional

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. Materiales Utilizados

5.2. Métodos

6. RESULTADOS

7. DISCUSIÓN

8. CONCLUSIONES

9. RECOMENDACIONES

9.1. Propuesta a la Reforma Jurídica

10. BIBLIOGRAFÍA

11. ANEXOS

12. ÍNDICE

1.TÍTULO

**“LA INSEGURIDAD JURÍDICA GENERADA POR LA
MALA PRÁCTICA DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN”**

2. RESUMEN

La Constitución de la República convierte al Ecuador en un Estado Constitucional de derechos y justicia, modelo que no constituye una simple retórica, si no por el contrario, implica profundos cambios en lo referente a la actividad estatal a través de sus distintas funciones. En tal virtud, para que los derechos y principios consagrados en la Constitución se conviertan en realidades, es menester el establecimiento de los mecanismos adecuados para la materialización de los mismos; al efecto, se han creado distintos tipos de garantías, por medio de las cuales los administrados podemos concurrir ante las autoridades competentes con el objeto de detener, evitar y reparar las violaciones de derechos.

Uno de estos mecanismos es la acción de protección, cuyo objeto es el amparo efectivo de los derechos reconocidos constitucionalmente ante violaciones procedentes de actos u omisiones de las autoridades públicas no judiciales, o de particulares cuando se trate de servicios públicos impropios, cuando exista una relación de subordinación o situación de discriminación.

En la práctica, se observa que se desconoce las características de este mecanismo de defensa de derechos constitucionales, en concreto, se sostiene que la acción de protección tiene carácter residual, esto quiere decir, que es necesario agotar las instancias administrativas y judiciales para poder interponer esta acción.

Para poder llegar a comprobar cada una de estas expresiones, realicé una investigación bibliográfica que sirvió de fundamento para la investigación de

campo misma en la que se obtuvo la opinión de profesionales del Derecho. Queda establecido por lo tanto, que la investigación está enmarcada en un profundo análisis jurídico doctrinario, goza de la validez y confiabilidad por que los criterios profesionales de abogados con vasta experiencia me proporcionaron, seguidamente se presentar las conclusiones, recomendaciones basadas en un criterio fundamental de la investigación. En la propuesta de reforma se ha desplegado en forma variada la aplicación de las medidas cautelares constitucionales, sin poderse establecer hasta la fecha un criterio uniforme, más allá de las escuetas normas sobre el tema en la Ley de Garantías Constitucionales y Control Constitucional y del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, lo que no permite aplicar en forma efectiva estas medidas.

ABSTRACT

The Constitution of the Republic makes the Ecuador in a constitutional State of rights and justice, a model that is not a mere rhetoric, but by contrast, involves profound changes regarding state activity through its various functions. As such, so that the rights and principles enshrined in the Constitution become realities, it is necessary to establish appropriate mechanisms for the realization thereof; in effect, they have created different types of guarantees, by means of which we managed to attend to the competent authorities in order to stop, prevent and remedy violations.

One such mechanism is the protective action, aimed at the effective protection of the rights recognized in the Constitution for violations from acts or omissions of voluntary public authorities or private individuals in the case of improper utilities, where related subordination or situation of discrimination.

In practice, it appears that the characteristics of this defense mechanism of constitutional rights, in particular, argues that the protective action has residual character is unknown, this means, it is necessary to exhaust the administrative and judicial authorities to bring this action.

To get to see each of these expressions, I did a literature search that was the basis for the investigation of same field in which the opinion was obtained legal professionals. Is established so that research is framed in a deep doctrinal legal analysis has validity and reliability that professional standards of lawyers with extensive experience provided me, then the conclusions will

submit recommendations based on a fundamental approach the investigation. In the reform proposal it has been variously deployed in implementing the constitutional injunctions, unable so far to establish a uniform standard beyond the terse rules on the subject in Constitutional Law and Constitutional Control and Regulation Substantiation Process Competence of the Constitutional Court, which does not allow to effectively implement these measures.

3. INTRODUCCIÓN

La constitución de la República del Ecuador 2008 vigente trae consigo una serie de codificaciones sustanciales en su normativa, en relación a la Constitución de 1998. La misma que se denomina como la implementación de una nueva Acción de Protección de Derechos Constitucionales, que suple a la antigua Acción de Amparo, aparece como un proceso de conocimiento, declarativo, ampliamente preparatorio y no residual.

Al tratarse de un Derecho y Garantía Constitucional, La presente Investigación en su desarrollo se pone de manifiesto las divergencias entre la antigua Acción de Amparo Constitucional y la nueva Garantía Jurisdiccional. Así mismo he contribuido a encontrar los mecanismos constitucionales y legales necesarios a fin de salvaguardar los principios y objetivos de la Acción de Protección de aquellos vicios que corrompieron y desnaturalizaron a la Acción de amparo en el pasado.

En el Art.88 de la constitución de la república ha previsto la acción de protección como una garantía contra la vulneración de los derechos de los ciudadanos, pues en determinadas circunstancias: -subordinación, indefensión y discriminación-, éstos podrían ser vulnerados por otros ciudadanos, que validos del poder que han alcanzado en virtud de ciertas circunstancias fácticas cometan arbitrariedades, que la parte más débil de la relación no puede contrarrestar, teniendo la posibilidad de acudir a un tercero, el juez constitucional, a fin de prevenir, hacer cesar o reparar la vulneración de derechos constitucionales.

En torno a la figura jurídica de la Acción de Protección Constitucional, profundizar el estudio de Jurisdicciones Constitucionales comparadas, que nos conduzcan a la implantación de una serie de filtros de fondo y de forma, tendientes a evitar un proceso de Ordinización de la Acción de Protección, y que guarda armonía y compatibilidad con el paradigma del Estado Constitucional de derechos conforme lo declara la Constitución vigente en el Ecuador.

La actual garantía Constitucional se encuentra establecido dentro de las Garantías Jurisdiccionales de nuestra Constitución de la República donde señala que la acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos. La ley suprema, le faculta a cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad, proponer acciones previas en la Constitución, el desarrollo de este contenido me permite tener un conocimiento amplio sobre el tema

El informe de esta investigación se encuentra estructurado de acuerdo a lo dispuesto por el Artículo 144 del Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja; y se desglosa de la siguiente forma: la Parte Preliminar, que consta de la Portada, Certificación del Director de Tesis, la Autoría, Dedicatoria, Agradecimiento y Tabla de Contenidos; la Parte Introdutoria, la constituye el Título del Tema y el nombre del autor, un Resumen castellano y traducido al Inglés (Abstract), la Introducción; el Cuerpo del Informe Final, que contiene: la Revisión de la Literatura, en la que se debe revisar todo lo relacionado al Marco Conceptual, Marco Doctrinario y Marco Jurídico; Materiales y Métodos que se relaciona a la Metodología utilizada, procedimientos realizados para obtener la información; los Resultados de las Encuestas; la Discusión, en esta parte del

informe se realiza la verificación de los objetivos planteados, se fundamente la propuesta de reforma legal; la Síntesis que es la parte penúltima y que tienen que ver con las conclusiones, recomendaciones y la Propuesta de Reforma Jurídica y como última parte tenemos las Referencias que se relaciona con la bibliografía utilizada en todo el proceso de la investigación, el índice de todo el trabajo de investigación y luego los anexos.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

Para comenzar a abordar el desarrollo del presente trabajo investigativo considero que, en primer lugar es necesario tener una idea clara sobre lo que significan, temas más principales para abordar la investigación.

4.1.1. LA CONSTITUCIÓN

El Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas de Torres, nos da la siguiente definición de Constitución:

“La constitución, es la norma suprema, escrita o no, de un Estado de derecho soberano u organización, establecida o aceptada para regirlo. La constitución fija los límites y define las relaciones entre los poderes del Estado y de estos con sus ciudadanos, estableciendo así las bases para su gobierno y para la organización de las instituciones en que tales poderes se asientan. Este documento busca garantizar al pueblo sus derechos y libertades¹

La Constitución, como toda ley, se la define desde el punto de vista a partir el punto de vista formal como desde el punto de vista material. Desde el punto de vista material, la Constitución es el conjunto de reglas fundamentales que se aplican al ejercicio del poder estatal. Desde el punto de vista formal, Constitución se define a partir de los órganos y procedimientos que intervienen en su adopción, de ahí genera una de sus

¹ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Eliasta, Buenos Aires-Argentina 2000, Pág. 6.

características principales: su supremacía sobre cualquier otra norma del ordenamiento jurídico.

El término constitución, en sentido jurídico, crea referencia al conjunto de normas jurídicas, escritas y no escritas, que determinan el ordenamiento jurídico de un estado, especialmente, la organización de los poderes públicos y sus competencias, los fundamentos de la vida económica y social, los deberes y derechos de los ciudadanos.

4.1.2. MEDIDAS CAUTELARIAS CONSTITUCIONALES

La medida cautelar como mecanismo de garantía jurisdiccional, es necesario hablar de Neo-constitucionalismo, corriente que ha influido notablemente en la concepción de las actuales garantías jurisdiccionales. El profesor Luis Cueva Carrión explica que “el propósito de esta corriente formada dentro del Derecho Constitucional aspira a dotar al Estado de mejores herramientas jurídicas para perfeccionarlo, para ello somete a todo el poder estatal al Derecho, donde la constitucionalidad prime sobre la legalidad y a la jurisdicción constitucional la ubica como primera y última instancia de la vida jurídica, a fin de que el Estado actual pase a convertirse en paradigma del Estado constitucional; es decir, aspira a una verdadera revolución político-jurídica para insertarse dentro de un nuevo orden jurídico cuyos pilares fundamentales son: la defensa radical de la dignidad, de igualdad, de la justicia, de la solidaridad de las personas y el establecimiento de una seguridad jurídica de mejor calidad, porque se considera que sobre estos postulados el nuevo Derecho denominado Derecho global.² El mismo autor

² CUEVA CARRIÓN, Luis, El debido proceso, 3 era. ed., Impreseñal Cía. Ltda., Quito-Ecuador, 2005, pág. 29.

recoge las críticas vertidas sobre esta corriente, y explica que se ha dicho que ésta es poco compatible con el constitucionalismo democrático y que sus consecuencias son peligrosas para el normal funcionamiento de los sistemas democráticos; que al permitir la interpretación moral de la Constitución y al instaurar la verdad constitucional como única y excluyente se exagerará y distorsionará el proceso de interpretación constitucional, y en consecuencia imperará el autoritarismo constitucional con un alto índice de subjetivismo.

Por lo tanto puedo decir que las medidas cautelares constitucionales, son aquellos instrumentos con los cuales el ordenamiento protege, de manera provisional, y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso. De esa manera el ordenamiento protege preventivamente a quien acude a las autoridades judiciales a reclamar un derecho, con el fin de garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada.

Sobre las actitudes doctrinarias expuestas por el mencionado tratadista, estoy de acuerdo en que el aumento de la discrecionalidad en la labor de los jueces al momento de conceder las medidas cautelares, sin contradicción de la contraparte ni valoración de pruebas, pudiera conllevar una imposición del subjetivismo del juzgador, que en ciertos casos pudiera estar reñido con la moralidad. Sin embargo, antes de sacar conclusiones, debemos revisar los principales contrapesos impuestos en el ámbito del otorgamiento de las medidas cautelares.

4.1.3. HÁBEAS CORPUS

Alfredo Gozaíni, al referirse al Hábeas Corpus, manifiesta: “Constituye una institución de orden jurídico que busca evitar los arrestos arbitrarios y que garantiza la libertad personal del individuo. El recurso suele emplearse para impedir abusos por parte de las autoridades ya que obliga a dar a conocer la situación del detenido ante un juez. Se trata de una institución jurídica que persigue "evitar los arrestos y detenciones arbitrarias³". Se basa en la obligación de presentar a todo detenido en un plazo perentorio ante el juez, que podría ordenar la libertad inmediata del detenido si no encontrara motivo suficiente de arresto”.

Por lo tanto puedo decir que la acción de Habeas Corpus es el poder jurídico constitucional de una persona, que consiste en la facultad de pedir la intervención de órgano jurisdiccional para el restablecimiento de su derecho de libertad de locomoción que cree que está siendo vulnerado por una arbitraria, indebida e ilegal persecución, detención, procesamiento o apresamiento.

Toda persona puede pedir la intervención del órgano jurisdiccional, incluso un menor de edad, o un incapaz, pero a través de representante, ya sea legal, judicial. Los hechos no siempre deben estar consumados para pedir la intervención del órgano jurisdiccional, basta que la persona crea que está siendo perseguido, procesado o apresado arbitraria, ilegal o indebidamente. Basta la amenaza para pedir la intervención de juez.

OSVALDO, Alfredo, Derecho procesal constitucional. El debido proceso, Editores Rubinzai-Culzoni, Buenos Aires-Argentina, 2004, pág. 62.

4.1.4 HÁBEAS DATA

Torre Gómez Sánchez, al referirse al habeas data dice:

“El derecho de habeas data se configura como un elemento propio de la autodeterminación informativa como un elemento básico para poder controlar y decidir sobre el uso de la información relativa a datos de carácter personal que toda persona física tiene. Es el derecho a decidir sobre el uso que se hace de la información personal relativa a una persona. El derecho es relativo a la persona física que se trata”⁴.

El habeas data es un derecho humano de naturaleza procesal que permite a cualquiera acceder a bancos o registros de datos, públicos o privados, computarizados o no, que contengan información sobre su persona, con la finalidad de tomar conocimiento, ya sea sobre su contenido, para identificar a la persona que proporcionó el dato, los motivos de su almacenamiento o el lugar donde se pueda ubicar; o bien para modificarla agregando información no contenida en procura de actualizar el registro o corregir la información equivocada o falsa; suprimir aquella que afecta la intimidad personal u otros derechos fundamentales. Asimismo, para impedir el acceso de terceros a información clasificada; denegar su uso en el marco de un proceso judicial o supervisar se el soporte técnico en el almacenamiento de los datos garantiza su confidencialidad, o impugnar la interpretación, el análisis o la valoración equivocada de los datos. También sirve para permitir el acceso a la información que obra en las entidades de la administración pública y que le es negada al agraviado.

⁴ GÓMEZ SÁNCHEZ, Torrealba, Proceso de Hábeas Corpus, Editorial Grijley Primera Edición 2008. Lima-Perú

Habeas data es una acción constitucional o legal que tiene cualquier persona que figura en un registro o banco de datos, de acceder a tal registro para conocer qué información existe sobre su persona, y de solicitar la corrección de esa información si le causara algún perjuicio. Como también es un mecanismo e instrumento procesal de carácter constitucional que busca tutelar el acceso a la información pública y autodeterminación informativa como medio para acceder, modificar, actualizar y corregir toda información personal o de interés público contenida en registros de entidades públicas y privada.

4.1.5 ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO

Henry Taylor Terán, al referirse a la acción de incumplimiento dice:

“La acción por incumplimiento tendrá por objeto garantizar la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico, así como el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos, cuando la norma o decisión cuyo cumplimiento se persigue contenga una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible. La acción se interpondrá ante la Corte Constitucional”⁵.

El objeto y finalidad de esta acción es otorgarle a toda persona, natural o jurídica, e incluso a los servidores públicos, la posibilidad de acudir ante la autoridad judicial para exigir la realización o el cumplimiento del deber que surge de la ley o del acto administrativo y que es omitido por la autoridad, o el particular cuando asume este carácter.

⁵ TAYLOR TERAN, Henry, Análisis De Las Medidas Cautelares Constitucionales, Ediciones Jurídicas, Guayaquil-Ecuador, 2011, pág. 10.

De esta manera, la referida acción se encamina a procurar la vigencia y efectividad material de las leyes y de los actos administrativos, lo cual conlleva la concreción de principios medulares del Estado Social de Derecho, que tienden a asegurar la vigencia de un orden jurídico, social y económico justo.

4.1.6 ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN

Luis Alberto Huerta Guerrero en su obra *Acción popular y medida cautelar*, exterioriza:

“La acción extraordinaria de protección es una garantía jurisdiccional; entendiéndose como aquella que otorga el Estado Ecuatoriano para controlar los poderes públicos en defensa de los derechos de los ciudadanos, tiene por objeto la protección de los derechos constitucionales y debido proceso en sentencias, autos definitivos, resoluciones con fuerza de sentencia, en los que se hayan violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución⁶”.

La acción extraordinaria de protección no es una instancia adicional, tampoco puede ser confundida con un recurso y menos aún puede entrar a un proceso de valoración probatoria cuando la decisión objeto de la acción extraordinaria de protección provenga de la Justicia Ordinaria; se concentra entonces, en la comprobación de vulneraciones a derechos constitucionales o debido proceso en decisiones judiciales firmes, definitivas o ejecutoriadas.

⁶ HUERTA GUERRERO, Luis Alberto, *Acción popular y medida cautelar*, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima-Perú, 2012, pág. 15.

En el caso de detectar una vulneración debe declararla junto con la identificación clara del momento procesal en la que surgió. Luego de ello la Corte devolverá el expediente al juzgado, Corte o Tribunal de origen con la finalidad de que en respeto a la tutela judicial imparcial se vuelva a juzgar desde el momento procesal identificado. Con este proceder y forma de concebir la reparación integral, la Corte reafirma, conforme a la naturaleza de la acción extraordinaria de protección advertida en innumerables fallos dictados por la Corte Constitucional, y de los presupuestos previstos en el artículo 62 de la LOGJCC, que no es una instancia adicional, todo lo contrario, se limita a verificar la vulneración de derechos constitucionales o debido proceso, pero jamás ha sentenciado de manera definitiva cuando se trata de decisiones judiciales provenientes de la justicia ordinaria.

4.1.7 ACCIÓN DE PROTECCIÓN

El Diccionario Jurídico de Ruy Díaz, en relación a la acción de protección expresa:

“La Acción de Protección, es una garantía constitucional contemplada en nuestra actual Constitución del Estado Ecuatoriano en su Art. 88, la cual como concepto básico contempla que es la facultad de defensa que posee cualquier persona o sujeto de derecho, dentro de la forma de acudir a ejercer la reclamación a los órganos jurisdiccionales legalmente establecidos y ante los diferentes jueces donde se origina tal violación de los derechos legales, dando con ello cumplimiento al fin superior que pretende la sociedad, garantizando la justicia, la paz y la seguridad.

Tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad

pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación⁷”.

Por lo tanto puedo decir que la acción de protección tiene por esencia el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en nuestra Constitución producidos por un autoridad administrativa, teniendo como fin la reparación del daño causado, hacerlo parar si se está produciendo o para prevenirlo si es que existe la presunción o indicios claros de que el acto ilegítimo puede producirse.

No es necesario que el daño se haya causado, es suficiente la existencia de la presunción de que el daño puede causarse, y tanto cuando se ha causado o se pueda causar, el juez que tramita la Acción de protección, tiene las más amplias facultades para tomar las medidas cautelares conjunta o Independientemente de las acciones constitucionales de protección de derechos, con el objeto de evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho.

4.1.8 PROCESO GARANTIA CONSTITUCIONAL

Herman Jaramillo Ordoñez al referirse a los procesos garantistas constitucionales, dice:

⁷ DICCIONARIO RUY DIAZ, Edición Rafael Zuccotti y Gustavo Zuccotti, Colombia 2005, pág. 23.

“Proceso constitucional es la expresión usada, en la doctrina constitucional, para referirse al proceso instituido por la misma constitución de un Estado, cuya finalidad es defender la efectiva vigencia de los derechos fundamentales o garantías constitucionales que este texto reconoce o protege, haciendo efectiva la estructura jerárquica normativa establecida. La doctrina constitucional ha tendido a coincidir en el cambio del término "garantía constitucional" por el más completo término de "proceso constitucional", basado en la noción de "Jurisdicción Constitucional" que postuló el jurista italiano Mauro Capelletti. Se identificaba la Jurisdicción Constitucional como la potestad que tenían los jueces y tribunales de pronunciarse sobre temas constitucionales. Esta potestad no la otorgan a los jueces las leyes que regulan su función sino que, a diferencia de sus facultades normales, es otorgada por la misma Constitución⁸”.

El garantismo procesal se erige sobre una concepción antropológico-sociológica, puesto que parte de analizar los conflictos que surgen entre los hombres al vivir en sociedad, y lo hace desde una doble óptica, pues mira el problema desde lo particular a lo general y viceversa, sin por ello dejar de darle preeminencia a las garantías constitucionales de cada individuo, que emanan del contrato social de un pueblo o conjunto de ellos, en un tiempo y espacio dado.

Es en éste contexto, que el garantismo procesal alza sus banderas en defensa de la estricta igualdad jurídica de las partes, la imparcialidad, imparcialidad e independencia del juzgador, ello como consecuencia lógica del respeto a la libertad del hombre.

⁸ JARAMILLO ORDÓÑEZ Herman, El Ejercicio del Amparo Constitucional en el Estado Social de Derecho, Impreso y Editado en la Editorial de la Universidad Nacional del Loja, 2001, pág. 110.

4.1.9 VIOLACIÓN DE DERECHOS

“Del latín “violare”, con la misma raíz “vis” que significa fuerza, que la palabra violencia, la violación se refiere al quebrantamiento o trasgresión que vulnera o socava los derechos de otra persona reconocidos por un precepto legal.

Por eso cuando se dice que alguien sufrió la violación de sus derechos quiere decir que éstos han sido mancillados, no reconocidos o simplemente dejados de lado⁹”. Generalmente el término significa quebrantamiento o infracción de una norma jurídica, por lo tanto constituye el acto por el cual un funcionario judicial o administrativo fuera de todo orden legal o moral desconoce la normativa vigente en el momento de aplicar la misma, constituye un acto por el cual debe responder el Estado por la acción u omisión en el que ha incurrido el funcionario que actúa en representación del mismo.

4.1.10 ACTOS U OMISIONES

German Eduardo Baltazar Robles, al respecto manifiesta:

“El acto jurídico es el hecho, humano, voluntario o consciente y lícito, que tiene por fin inmediato establecer entre las personas relaciones jurídicas, crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones. El acto jurídico produce una modificación en las cosas o en el mundo exterior porque así lo ha dispuesto el ordenamiento jurídico.

Para que se dé el acto jurídico no basta con que haya un sujeto y un objeto con bastante capacidad, se necesita algo que los ponga en relación, estableciendo un lazo o un vínculo que los una, haciendo pasar la relación jurídica del estado de posibilidad al estado de existencia. Este tercer

⁹ ALBANESE, Susana. "Derechos Humanos- Estudios de casos y opiniones consultivas Y". Buenos Aires. Editorial de Belgrano. 2001, pág. 48.

elemento es un hecho, que por ser productor de efectos jurídicos se denomina Hecho jurídico, cuando tal hecho procede de la voluntad humana recibe el nombre de acto jurídico¹⁰.

En conclusión los actos jurídicos son hechos voluntarios que tienen la intención de producir efectos jurídicos. Puede considerarse al acto jurídico como una manifestación de voluntad que lleva la intención de crear, modificar o extinguir derechos y que produce los efectos que desea el actor o las partes involucradas porque el derecho reconoce esa manifestación de voluntad como válida para producir efectos jurídicos.

Puedo decir que se produce la omisión cuando es vulnerada una norma prohibitiva a través de la infracción de una norma de mandato o de un especial deber jurídico; puede decirse que el autor no hace lo que debe hacer y produce un resultado que no debe producir. Como ejemplo podrían citarse la Generalmente, las fuentes que obligan a la realización de un determinado comportamientos son la ley, el contrato, la actuación precedente o injerencia, la asunción de riesgos por cuestión de confianza y ciertos deberes éticos.

4.1.11 LEY DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL

El Diccionario Jurídico de Anbar en relación a la temática declara:

“Es el conjunto de normas legales que tienen por objeto regular la jurisdicción constitucional, con el fin de garantizar jurisdiccionalmente los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos

¹⁰ BALTAZAR ROBLES, Germán Eduardo; publicado en el blog <http://amparo.coedi.edu.mx/> el 10 denoviembre de 2011.

internacionales de derechos humanos y de la naturaleza; y garantizar la eficacia y la supremacía constitucional¹¹”.

Al tenor del concepto invocado puedo decir que las Garantías Constitucionales son el medio adecuado que tienen los Estados para asegurar que en el evento de transgredirse o desconocerse un derecho fundamental establecido en dicho ordenamiento, se puedan reconocer o reparar éstos derechos a través de los mecanismos de Garantías que la Constitución establezca. Todo Estado social o Constitucional de derechos en su labor de respetar los derechos humanos no sólo debe declararlos vía Constitución o ley sino que debe establecer Garantías para que éstos derechos no sean conculcados o desconocidos, esto es lo que se conoce como Garantías Constitucionales, que no son otra cosa que herramientas jurídicas mediante las cuales exigimos al Estado un comportamiento de respeto o garantía de los derechos humanos, éstas Garantías deben ser adecuadas y eficaces, que tal forma que su utilización tenga un resultado positivo a favor de quien demanda su aplicación o reparación. Esta labor implica que los Estados deben asegurar a través de su legislación y la aplicación de políticas públicas la progresividad de los derechos y las garantías, de tal forma que no se retroceda en el reconocimiento de los mismos, partiendo del principio que la dignidad humana exige una mayor calidad de vida.

¹¹ ANBAR, Diccionario Jurídico, editorial Fondo de la Cultura Ecuatoriana, 1era. Edición, Tomo No. 4, pág. 37.

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. Medidas Cautelarias Constitucionales.- Antecedentes

“Las medidas cautelares se desenvuelven en el Derecho Romano a partir de las órdenes del pretor, principalmente en los denominados interdictos posesorios, que resultan ser las figuras paradigmáticas de la medida cautelar. Estos interdictos u órdenes del magistrado popular disponen principalmente la prohibición de innovar sobre una situación controvertida, pero con posterioridad también pueden decretar otras acciones, que caracterizan el proceso cautelar en la actualidad, acciones resumidas por CARNELUTTI, de prevenir, remediar, deshacer o hacer¹²”.

Las características actuales de las medidas cautelares se configuran en el interdicto romano, básicamente como medidas urgentes destinadas a impedir que se consumen daños de difícil reparación.

“Estos procedimientos se conjugan en el Derecho Romano con una extensa variedad de acciones populares, que autorizan una legitimación procesal ampliada. Algunas de estas acciones populares persisten en nuestro derecho civil, como la contemplada en las acciones posesorias, especialmente la denuncia “de obra nueva” y en las acciones posesorias especiales, que dispone que “cualquier persona del pueblo” pueda solicitar estas medidas para prevenir un daño inminente. En Colombia, esta

¹² REY CANTOR, Ernesto, REY ANAYA, Ángela, Medidas Provisionales y Medidas Cautelares en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, Editorial Temis, Bogotá, 2005, pág. 29.

disposición se aprovechó exitosamente para impedir la ocurrencia de daños ambientales¹³".

Las medidas cautelares concedidas en las acciones populares del Derecho Romano se refieren a contextos de bienes que se podrían denominar impropriamente como atinentes al Derecho Público, incluyendo los llamados bienes sacros, lugares funerarios, pero también otros bienes de lo que ahora se denomina de dominio público, como acueductos, murallas de las ciudades, plazas y caminos.

El proceso civil ecuatoriano comparte su recurso a estas medidas con el secuestro y con las llamadas medidas cautelares de conservación de intereses del proceso, como la exhibición de documentos, los testimonios y las inspecciones judiciales anticipadas o la colocación de sellos en el Derecho Sucesorio.

En el Derecho Laboral se puede denominar como cautelar procesal la retención, que se autoriza con la sentencia laboral de primera instancia favorable al trabajador.

En el Derecho de Familia, el Juez puede decretar el pago de una pensión alimenticia a favor de un menor, desde la primera providencia, sin perjuicio del resultado del trámite del juicio de alimentos.

La medida cautelar administrativa tiene amplias similitudes con la medida cautelar constitucional por los sujetos de la relación procesal, uno de los cuales sujetos es con frecuencia el Estado, aunque existen excepciones,

¹³ REY CANTOR, Ernesto, REY ANAYA, Ángela, Medidas Provisionales y Medidas Cautelares en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, Editorial Temis, Bogotá, 2005, pág. 48.

regladas en la Acción de Protección y en Acción de Acceso a la Información y Hábeas data, en que pueden involucrarse a particulares.

La principal diferencia es que la cautelar constitucional procede contra amenazas o daños de los derechos constitucionales, mientras que la cautelar meramente administrativa contempla todo tipo de amenazas o daños de sujetos de Derecho Público a bienes de toda índole, principalmente patrimoniales, originados en infracciones legales, pero también obviamente quebrantamientos constitucionales, aunque no lesionen derechos humanos.

4.2.2.1 CARACTERÍSTICAS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES CONSTITUCIONALES

No existe un acuerdo unánime ni existe uniformidad en la doctrina al determinar las características de las medidas cautelares, voy a incluir en mi análisis aquellas que más se acerquen o caractericen a las medidas cautelares en cuanto al objeto de mi estudio y sobre las cuales exista mayor acuerdo doctrinario, estas son la instrumentalidad, provisionalidad y revocabilidad.

4.2.2.2. INSTRUMENTALIDAD

La doctrina clásica considera a la instrumentalidad como la nota distintiva de las medidas cautelares y podemos decir que sobre esta característica existe un acuerdo generalizado de los tratadistas. Se las considera instrumentales,

por cuanto carecen de un fin en sí mismas y se encuentran subordinadas y ordenadas al proceso principal del cual dependen, con miras a asegurar el cumplimiento y eficacia de la sentencia. Piero Calamandrei refiriéndose a la instrumentalidad de las medidas cautelares, señala: “No constituyen un fin en sí mismas, sino que están subordinadas a la resolución definitiva. Nacen al servicio de la sentencia principal, asegurando su resultado práctico, en prevención de la cual se dictan, preparando el terreno para hacer que sea eficaz, y fenecen con ella, contribuyendo así a garantizar el eficaz funcionamiento de la administración de justicia¹⁴”.

“Queda claro que las medidas cautelares no constituyen un fin por sí mismas, sino que están ineludiblemente pre ordenadas a la emanación de una ulterior providencia definitiva, de la cual aseguran preventivamente su resultado práctico. Nacen al servicio de una providencia definitiva. La medida cautelar es, en relación al derecho sustancial, una tutela mediata por cuanto más que a hacer justicia contribuye a garantizar el eficaz funcionamiento de la justicia garantizando la efectividad de la sentencia¹⁵”.

“En definitiva este carácter de las medidas cautelares, hace referencia a la dependencia que tienen las medidas cautelares del proceso principal, dentro del cual buscan asegurar la efectividad de la sentencia, por lo que sus efectos cesan cuando finalice el proceso con la declaración de fondo o por cualquier otra causa. Desde este punto de vista se las ha caracterizado como instrumentos que sirven para asegurar la efectividad de la sentencia

¹⁴ CALAMANDREI, Introducción al Estudio Sistemático de las Medidas Cautelares, p. 44, citado por Giovanni Priori Posada, La Tutela Cautelar, Editorial Porrúa, México, 2006, p.85

¹⁵ DE LOS SANTOS, Mabel, Medida Autosatisfactiva y Medida Cautelar, semejanzas y diferencias entre ambos institutos procesales, en Jaime Greif, coord. Medidas Cautelares, RubinzalCulsoni Editores, Buenos Aires-Argentina, 2002, p. 360.

y/o del proceso, cuya existencia está íntimamente ligada a la existencia del proceso. “Son instrumentales por cuanto nacen en previsión y a la espera de una decisión final o definitiva¹⁶”.

Por ello podemos concluir que desde el punto de vista de la concepción clásica es factible la existencia de medidas cautelares si no existe un proceso. Puede existir un proceso sin medidas cautelares pero no a la inversa, así, desde esta perspectiva las medidas cautelares están indefectiblemente ligadas a la existencia del proceso y su cometido es asegurar la efectividad de la sentencia.

4.2.2.2. PROVISIONALIDAD

La provisionalidad es una característica intrínseca de las medidas cautelares. Si son instrumentales son provisionales, ya que dada su condición instrumental al proceso, subsisten hasta el momento que exista una sentencia definitiva que ponga fin al proceso, o cambien los supuestos que dieron lugar a su otorgamiento. La conclusión del proceso, significa la conclusión de las medidas cautelares, ya que están íntimamente a él ligadas.

“De esta manera las medidas cautelares tienen una vida limitada en el tiempo, es decir, no tienen una vocación de permanencia¹⁷”.

¹⁶ CHINCHILLA MARÍN, Carmen, La Tutela Cautelar en la Nueva Justicia Administrativa, Madrid, Civitas, 1991, p. 32.

¹⁷ PRIORI POSADA, Giovanni, La Tutela Cautelar, Editorial ARA Editores E.I.R.L., Lima-Perú, 2006, p.87.

La provisionalidad de las medidas cautelares está considerada en cuanto ellas se extinguen, una vez que el proceso con la sentencia definitiva llega a su fin, es decir, son provisionales porque se mantienen solamente mientras dure el proceso y haya una sentencia definitiva. Si se da una sentencia estimatoria de la pretensión, la medida cautelar se extinguirá ya que será suplantada por la decisión definitiva del juicio; si la pretensión es desestimada en la sentencia, y al ser las medidas cautelares accesorias, instrumentales al proceso y existir solo para garantizar una eventual sentencia estimatoria, las medidas igualmente serán levantadas, se extinguirán, ya que fueron emitidas solamente con un carácter provisional.

4.2.2.3. REVOCABILIDAD

Las medidas cautelares desde su concepción clásica son medidas instrumentales al proceso, que buscan asegurar una eventual sentencia estimatoria, cuya base de otorgamiento es el peligro que existe por la demora que tiene el proceso hasta llegar a una resolución definitiva, por ello, al no ser la medida otorgada una resolución final sino únicamente provisional, para su concesión no hay una exigencia de demostración sustancial del derecho, sino una mera apariencia del mismo, un cierto grado de verosimilitud del derecho, un *fumusboni iuris*. Por estas características y por las condiciones que se reúnen al ser otorgadas, las medidas cautelares son revocables, no alcanzan la categoría de cosa juzgada. Éstas pueden ser revocadas, modificadas o restablecidas, tomando como base las condiciones fácticas del momento de otorgamiento.

“Las medidas cautelares están sujetas a modificaciones correspondientes a una posterior variación de las circunstancias concretas, siempre que el juez

considere que la medida cautelar inicialmente ordenada no está ya adecuada a la nueva situación de hecho creada durante ese tiempo¹⁸". Así, mientras no se pronuncie una sentencia definitiva en el proceso principal la resolución que concede o niegue la petición de medidas cautelares está sujeta a modificaciones posteriores, dado su carácter esencialmente revocables.

4.2.2. CONSTITUCION D ELA REPUBLICA DEL ECUADOR EL DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA ART.82

El artículo 82 de la Constitución de la república determina: el derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por autoridades competentes.¹⁹

La corte constitucional en sentencia nº 016-13-sep-cc determinó lo siguiente: El artículo 82 de la constitución de la república del ecuador determina el derecho a la seguridad jurídica el mismo que tiene relación con el cumplimiento de los mandatos constitucionales, estableciéndose mediante aquel postulado una verdadera supremacía material del contenido de la carta fundamental del estado ecuatoriano.

Para tener certeza respecto a una aplicación normativa, acorde a la constitución, se prevé que las normas que formen parte del ordenamiento jurídico se encuentren determinadas previamente; además deben ser claras

¹⁸ CALAMANDREI, Piero, Introducción al Estudio Sistemático de las Medidas Cautelares, p. 44, citado por Giovanni Priori Posada, La Tutela Cautelar, Editorial ARA Editores E.I.R.L., Lima-Perú, 2005, p.107.

¹⁹ Constitución la República del Ecuador, 2008 Art. 82

y públicas; solo de esta manera se logra conformar una certeza de que la normativa existente en la legislación será aplicada cumpliendo ciertos lineamientos que generan la confianza acerca del respeto de los derechos consagrados en el texto constitucional.

Un mismo punto, obligarán a remitir el fallo al pleno de la corte a fin de que esta delibere y decida en el plazo de hasta sesenta días sobre su conformidad. Si en dicho plazo no se pronuncia, o si ratifica el criterio, esta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria.

4.2.3. GARANTÍA DE MOTIVACIÓN

El artículo 76 numeral 7 literal I de la constitución de la república) establece: las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación 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. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se consideran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.

En sentencia 021-13-sep-2009, la corte determinó que: “corresponde a los jueces realizar un análisis preciso, claro y articulado entre los fundamentos fácticos y los derechos vulnerados, pues no es suficiente mencionar los principios o derechos violentados, sino que es necesario determinar cómo y de qué forma se vinculan los hechos con las normas aplicables al caso concreto.

Por tanto, la motivación no es solo un elemento formal, como requisito obligatorio de toda manifestación de autoridad pública, sino que constituye un elemento sustancial que expresa la garantía del derecho al debido proceso, pues permite a las partes conocer el razonamiento lógico del juez y por tanto comprender las razones jurídicas por las que se ha llegado a un fallo determinado”.

4.2.4. LA IMPORTANCIA DE LA SEGURIDAD JURÍDICA EN UNA DE UNA SOCIEDAD CONFLICTIVA.

De lo anotado en líneas anteriores se desprende, que la seguridad jurídica es el requerimiento de toda sociedad moderna y libre para desenvolverse racionalmente dando estabilidad a los agentes productivos, y certeza a los Individuos acerca de cuáles son sus derechos y cuáles son sus deberes; pues la seguridad jurídica exige la previsión de una respuesta conforme a derecho para los diferentes conflictos que se suscitan en la convivencia humana, pues solo de esta manera se produce estabilidad, que a la final es conseguir la fidelidad al principio de legalidad.

4.2.5. PRINCIPIO DE CONGRUENCIA Y DEBIDO PROCESO

Congruencia es la compatibilidad o adecuación existente entre el hecho fáctico imputado en el proceso y la sentencia. Relación de pertinencia entre hecho imputado y hecho juzgado

El Principio de congruencia forma parte de ese conjunto de reglas mínimas que por respeto a la dignidad del hombre han sido proclamadas para asegurar el respeto de los derechos de las personas procesadas penalmente

que han sido afectados por la justicia Penal que es un instrumento de poder de los Estados que necesariamente afecta de manera esencial a los derechos del individuo.

4.2.6. CONGRUENCIA FÁCTICA

El objeto del proceso penal está constituido por una pretensión evolutiva o progresiva que comienza con la noticia críminis y requerimiento de diligencias investigativas y cautelares, pretensión investigativa que una vez concluida la fase investigativa se transforma en pretensión punitiva o de condena sostenido mediante la acusación fiscal. La vinculación a juicio se produce exclusivamente respecto de los hechos descritos en la formulación de cargos y así sucesivamente los cargos formulados en la acusación y auto de llamamiento a juicio es el límite fáctico de la futura sentencia.

¿Cuándo se Considera Afectado el Principio Constitucional del Derecho a la Defensa? Cuando se afecta el principio de congruencia fáctica. Para que se afecte la garantía constitucional de defensa en el juicio, es necesario que se produzca una mutación o cambio esencial entre el hecho o tipo penal imputado en la formulación de cargos, investigado en la instrucción, base fáctica sobre la cual se formula acusación y el llamamiento a juicio - con el hecho juzgado. Produciéndose un menoscabo en la facultad de refutación y ejercicio de la prueba misma por parte del procesado.

La violación del principio de congruencia solo concurre cuando el cambio entre hecho imputado y hecho juzgado restringe, limita o afecta la posibilidad

fáctica de formular prueba en defensa o si la diversidad entre hecho acusado y hecho jugado compromete o afecta la estrategia de la defensa.

Correlación entre acusación y defensa.- No se extiende más allá de los elementos fácticos esenciales a tal punto que la defensa haya podido ser afectada en forma concreta. Al dictar sentencia el juez debe adecuar su pronunciamiento al principio de congruencia, lo que constituye un componente lógico, es un postulado de la lógica formal que debe imperar en todo orden de razonamiento, la decisión debe guardar correspondencia con las pretensiones deducidas por las partes, debatidas y probadas en el juicio.

Congruencia como consecuencia directa del principio de contradicción.- Es imprescindible que debe prevalecer en todo proceso el ejercicio pleno del derecho a la contradicción como una garantía del derecho fundamental de la inviolabilidad de la defensa. Los presupuestos del juicio motivan el debate contradictorio sobre los hechos punibles y sobre la calificación jurídica de esos hechos, de manera que el acusado tenga la oportunidad de defenderse pronunciándose sobre la realidad de los hechos o cargos formulados o aducidos por la acusación, sobre ilicitud o punibilidad de modo que el pleno respeto del principio de bilateralidad vincula al juzgador penal quien no podrá pronunciarse sobre, hechos no aportados al proceso, no objeto de la acusación y contradicción, no podrá calificarlos como un delito de mayor gravedad que el formulado en la acusación.

Principio de Congruencia y Principio Acusatorio.-El modelo de enjuiciamiento criminal instituido constitucionalmente responde al sistema procesal penal acusatorio, modelo que responde a tres cuestiones o a tres principios básicos.

- 1.- No hay proceso sin acusación;
- 2.- Separación de funciones entre acusación y juzgamiento, es la característica más importante del sistema acusatorio;
- 3.- Rompimiento de la permanencia de la prueba.

En el proceso penal intervienen tres fuerzas o partes: a) Parte requirente o acusadora.- Esta representada por la fiscalía que es titular del ejercicio de la acción penal pública, quien impulsa en primer momento la pretensión investigativa que luego se transforma en pretensión punitiva; b) Defensiva, de resistencia o contradicción, defensa que es ejercida por el encausado, a través de su patrocinador o personalmente; y, c) Representada por el órgano Jurisdiccional, que puede ser juez o tribunal y es el encargado de decidir la controversia”²⁰.

También hay que recordar, que el juez al momento de dictar sentencia, debe guardar el principio de congruencia en la misma, y no existe congruencia en s siguientes casos:

- **Ultra petista**, esto es cuando el juez concede más de lo reclamado.
- **Extra Patita**, esto es cuando el juez otorga algo que no ha sido solicitado por las partes
- **Cifra petista**, esto es si el juez omite pronunciarse sobre algunas de las pretensiones deducidas y discutidas en el litigio, pues si cuestionó los hechos, y éstos no han sido materia de debate, prueba y control por la parte contraria, el juez estaría afectando la garantía constitucional a la defensa, al pronunciarse sobre cuestiones o sobre hechos ajenos al proceso, violentando el proceso dispositivo.

²⁰ CAÑIZARES Edwin Román; Principio de Congruencia-. Quito, 17 de julio del 2013 Pág. 23.

- **Mini petita**, esto es cuando el juez concede menos de lo reclamado, no obstante haberse probado.

No olvidemos que el derecho constitucional conserva el valor garantista de los derechos fundamentales, y el derecho procesal que es de naturaleza pública, aunque los derechos que en él se contienen son de naturaleza privada.

4.2.7. **SEGURIDAD JURÍDICA Y RESPONSABILIDAD DEL ESTADO**

La seguridad jurídica existe en proporción directa y en relación inmediata y esencial al desarrollo de la responsabilidad del estado, de gobernantes y funcionarios frente a sus quehaceres, al tiempo de ejercer el poder político y el poder jurídico en cualquiera de sus formas, esto es, puede medirse la seguridad jurídica de una sociedad con la descripción del ámbito de responsabilidad del estado, de sus gobernantes y de sus funcionarios, frente a las consecuencias de sus quehaceres.

De lo que se desprende que en aquella sociedad donde exista responsabilidad real de dirigentes políticos y de funcionarios por las actividades desarrolladas u omitidas, pero debidas, que se produzcan en la conducción del estado, en esa misma proporción, en esa comunidad, habrá o no habrá seguridad jurídica”; así concluye el autor citado, que a mayor responsabilidad del estado, mayor seguridad jurídica, más aún que sin responsabilidad del estado y de sus gobernantes y administradores no puede haber seguridad jurídica.

La jueza o juez ponente para cada sentencia será designado mediante sorteo y deberá observar la jurisprudencia obligatoria establecida de manera precedente. Para cambiar el criterio jurisprudencial obligatorio la jueza o juez ponente se sustentará en razones jurídicas motivadas que justifiquen el cambio, y su fallo deberá ser aprobado de forma unánime por la sala. La seguridad jurídica como la garantía que da el estado Ecuatoriano al pueblo o a la ciudadanía ante sus bienes materiales aplicados por la ley mediante un principio fundamental del derecho.

De lo anotado en líneas anteriores se desprende, que la seguridad jurídica es el requerimiento de toda sociedad moderna y libre para desenvolverse racionalmente dando estabilidad a los agentes productivos, y certeza a los individuos acerca de cuáles son sus derechos y cuáles son sus deberes; pues la seguridad jurídica exige la previsión de una respuesta conforme a derecho para los diferentes conflictos que se suscitan en la convivencia humana; pues solo de esta manera se produce estabilidad, que a la final es conseguir la fidelidad al principio de legalidad.

4.2.8. EL PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES

❖ PRINCIPIO

Es un axioma²¹ que plasma una determinada valoración de justicia de una sociedad, sobre la que se construyen las instituciones del Derecho y que en un momento histórico determinado informa del contenido de las normas

²¹ Significa dignidad, por derivación se ha llamado 'axioma' a lo que es digno de ser estimado, creído o valorado.

jurídicas de un Estado, un principio no es una garantía un principio es la base de una garantía.

❖ PRINCIPIO CONSTITUCIONAL

Regla básica que guía el funcionamiento coherente y equilibrado de la estructura de una Constitución formal de un Estado determinado.

Los principios Constitucionales se dividen en:

RINCIPIO DE LIMITACIÓN: Es la relación recíproca de restricción por razones de bienestar público entre los órganos del poder público y los derechos de los particulares. Los derechos subjetivos se pueden restringir en dos casos:

- Los derechos constitucionales limitan al Poder Público por ejemplo el Recurso de Inaplicabilidad De La Ley.
- El poder público restringe los derechos constitucionales particulares. Por ejemplo el Estado de sitio prohíbe el derecho a la reunión

Y también con el Art. 229 de la Constitución de la Republica dice-. Los principios, garantías y derechos reconocidos por esta Constitución no pueden ser alterados por las leyes que regulen su ejercicio.

PRINCIPIO DE FUNCIONALIDAD: Equilibra el poder de los órganos establecidos, mediante la regla de división de poderes y distribuyendo de manera equitativa el ejercicio del poder. Este rol de equilibrio de las funciones lo juega la Constitución como agente distribuidor de competencias que son:

- De gobierno crea el Derecho se vincula con su validez.
- De administración conserva el Derecho se vincula con su eficiencia.

- De jurisdicción aplica el Derecho a conflicto de interés se vincula con la eficacia.

PRINCIPIO DE SUPREMACÍA: Es la garantía de relación de supra y subordinación de todo el ordenamiento jurídico determinado a la Constitución positiva. Existe una relación supra porque la Constitución es la máxima jerarquía. La Constitución política del Estado es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional. Los tribunales, los jueces y autoridades la aplicaran con preferencia a las leyes, y estas con preferencia a cualesquiera otras resoluciones. Toda persona tiene los siguientes deberes fundamentales, de acatar y cumplir la constitución y las leyes de la república.

PRINCIPIO DE CONTROL CONSTITUCIONAL: Base que establece que la Constitución prevalecerá en su aplicación sobre las leyes o normas inferiores del ordenamiento jurídico.

Es el principio mediante el cual se acepta:

- La aplicabilidad de la Constitución.
- Restablecer todo aquello que no esté conforme a la Constitución.

PRINCIPIO DE EFECTIVIDAD: Fundamento que trata de asegurar el cumplimiento de la Constitución por parte de los órganos encargados de su aplicación, imponiendo para ello sanciones en la misma Constitución, El principio de estabilidad garantiza a la Constitución una vigencia en el tiempo, se asegura algunos mecanismos de control. Una Constitución va a ser estable, es en medida de que exista una distribución equitativa de poder

De tal manera, que toda injerencia en los derechos fundamentales debe ser idónea para fomentar un objetivo constitucionalmente legítimo, o sea debe cumplir con tres requisitos dice la doctrina, que son los siguientes:

1. La legitimidad constitucional del objetivo.
2. La idoneidad de la medida examinada.
3. Para que una injerencia en los derechos fundamentales sea legítimo hay que establecer el grado de realización del objetivo de la injerencia, que debe ser por lo menos equivalente al grado de afectación del derecho fundamental.

Así la proporcionalidad es un concepto racional, cuya aplicación busca colocar dos magnitudes en relación de equilibrio entre distintos conceptos, como supuesto de hecho y consecuencia jurídica, afectación y defensa, ataque y reacción; de este modo el principio de proporcionalidad se asocia al concepto e imágenes como a la balanza, la regla o el equilibrio.

Este principio busca que la medida no sólo tenga un fundamento legal, sino que sea aplicada de tal manera, que los intereses jurídicos de otras personas o grupos, no se vean afectados o que ello suceda en grado mínimo, así se consagra el equilibrio entre los principios en conflicto.

1. Recalco que hay que tener en cuenta tres conceptos para la aplicación del principio de proporcionalidad, y estos son, la adecuación de los medios escogidos para la consecución del fin perseguido.
2. La necesidad de la utilización de estos medios para el logro del fin, esto es que no exista otro medio que pueda conducir al fin y que sacrifique en menor medida los principios constitucionales aplicados por el uso de los medios.

3. Proporcionalidad entre medios y fin, es decir que el principio satisfecho por el logro de este fin no sacrifique principios constitucionales más importantes.
4. De tal manera que el principio de proporcionalidad es un límite general para el ejercicio de toda función administrativa que suponga la afectación de derechos fundamentales.

4.2.9. LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN COMO GARANTÍA CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.

En el Ecuador, el cambio de un estado liberal como modelo constitucional a un estado constitucional de derechos y justicia social, trae como consecuencia un cambio de cultura jurídica. La Constitución del Ecuador de 2008, en esencia garantista, crea una serie de acciones jurisdiccionales para la protección de los derechos humanos, como son: la acción de protección, la acción de hábeas corpus, la acción de hábeas data, la acción por incumplimiento, la acción de acceso a la información pública y la acción extraordinaria de protección.

Si bien es cierto que la Constitución del Ecuador de 1998 reconocía algunas garantías constitucionales como la acción de amparo, el hábeas corpus o el hábeas data; la falta de conocimiento, voluntad política o cultura jurídica para aplicar normas constitucionales, de derecho internacional o de jurisprudencia de organismos internacionales de derechos humanos, trajo como consecuencia que en varios casos, los jueces de instancia o el propio tribunal constitucional, continuaran aplicando normas internas de derecho civil, administrativo, penal u otras.

4.2.9.1. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN

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

Por tanto la acción de protección procede:

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

4.2.9.2. NATURALEZA Y EFECTOS DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN

Se trata de una acción de naturaleza cautelar de derechos subjetivos constitucionales. La doctrina, haciendo referencia al tema, señalaba lo siguiente:

En tal virtud, la acción de protección, de conformidad a las disposiciones comunes inherentes a las garantías jurisdiccionales, sí cuenta con efectos reparatorios, y uno de ellos, de naturaleza indemnizatoria o patrimonial.

Ramiro Ávila Santa María, haciendo alusión a la naturaleza y carácter reparatorio de la acción de protección, señala lo siguiente:

“En cambio, la constitución del 2008 precisa los conceptos y llena un vacío intolerable en el derecho ecuatoriano al establecer que las garantías son tanto cautelares como de fondo o de conocimiento. La reparación, al contrario de la indemnización en lo civil, que es exclusivamente patrimonial, puede ser material e inmaterial.”²²

Es así, que la acción de protección, a diferencia de la acción de amparo constitucional, se convierte en un proceso de conocimiento, declarativo, excepcionalmente cautelar y con efectos ampliamente reparatorios. Esta garantía tiene como finalidad la protección del derecho constitucional y el debido proceso cuando sean vulnerados por parte de jueces y/o tribunales en el ejercicio de su actividad jurisdiccional.

¿Quién solicita la acción de protección?

Son titulares de la acción de protección y por tanto puede ser ejercida por:

a-. Cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo, nacionalidad o colectivo, vulnerada o amenazada en uno o más de sus derechos constitucionales.

²² ÁVILA Ramiro Santamaría, “Las Garantías: herramientas imprescindibles para el cumplimiento de los derechos. Avances Conceptuales en la Constitución del 2008”, en Desafíos Constitucionales, La Constitución ecuatoriana del 2008, en perspectiva. Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Tribunal Constitucional del Ecuador, 2008, p. 93

b-. El defensor del pueblo (es decir defensores o defensoras)

¿Qué derechos protege?

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

¿Quién conoce la acción?

Cualquier jueza o juez de primera instancia del lugar en donde se origina el acto u omisión o donde se producen sus efectos. Si existen dos o más jueces competentes, la demanda se sorteará entre ellos.

Las sentencias de primera instancia podrán ser apeladas ante la correspondiente corte provincial de justicia. Cuando haya más de una sala, habrá un sorteo para la competencia de una de ellas.

4.2.9.3. TRÁMITE DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN

- a) No se requiere el patrocinio de un abogado o abogada para la presentación de la acción de protección ni para su apelación.
- b) Presentada la acción, la jueza o juez la calificará dentro de las 24 horas siguientes a su presentación y convocará inmediatamente a una audiencia pública, en la que podrán intervenir la persona afectada y la accionante si no fueren la misma persona, y, la persona o entidad accionada o demandada.

- c) En cualquier momento del proceso el juez podrá ordenar la práctica de pruebas y designar comisiones para recabarlas.
- d) La falta o ausencia de la parte accionante podrá considerarse como desistimiento.
- e) La falta o ausencia de la parte accionada o demandada no impedirá que la audiencia se realice.
- f) Las afirmaciones alegadas por la persona accionante se presumirán ciertas, cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no suministre información.
- g) La causa se resolverá mediante sentencia.
- h) Cuando exista vulneración de derechos, la sentencia la declarará, ordenará la reparación integral por el daño material e inmaterial. Además especificará las obligaciones positivas y negativas, que debe cumplir el demandado y las circunstancias en que deben cumplirse.
- i) La acción de protección solo finalizará con la ejecución integral de la sentencia.
- j) Cualquiera de las partes podrán presentar apelación ante la corte provincial de justicia correspondiente, la apelación se podrá presentar en la misma audiencia o hasta tres días hábiles después de haber sido notificados por escrito por el juez o jueza.

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

¿Cuál es su objetivo?

La acción de protección tiene como finalidad:

- a) La protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

- b) La declaración de la violación de uno o varios derechos.
- c) La reparación integral de los daños causados por la violación de uno o varios derechos.

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

Entre las medidas o formas de reparación integral tenemos: la restitución del derecho, la compensación económica o patrimonial, la rehabilitación, la satisfacción, las garantías de que el hecho no se repita, la obligación de remitir a la autoridad competente para investigar y sancionar, las medidas de reconocimiento público y/o privado, las disculpas públicas, la prestación de servicios públicos, la atención de salud, entre otras.

4.3. MARCO JURIDICO

4.3.1. La acción de protección en la constitución de la República del Ecuador

Desde la vigencia de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial N°- 449, 20 de octubre del 2008, todos los ecuatorianos somos titulares de derechos y garantías establecidas en la misma.

El Art 10 de la norma suprema, establece: “Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales²³”. También, expresa que, la naturaleza será sujeta de aquellos derechos que le reconozca la Constitución.

Igualmente, el Art, numeral 3, expresa: “Los derechos y garantías establecidas en la constitución y en los tratados internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo y judicial, de oficio y a petición de parte.

El Art 424, inciso segundo de la Constitución, expresa: “La constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público²⁴”.

²³ CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. Año 2008 Pág. 8

²⁴ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Año 2008 Pág. 9.

El Art. 426, se refiere: “Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución. Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidores públicos, aplicaran directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación...”²⁵

El Art. 88, establece “La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y pondrá interponerse cuando exista una vulnerabilidad de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no jurídica; contra políticas publicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales: y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actual por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra de estado de subordinación, indefeccion o discriminación”²⁶

En el Art. 89: la acción de hábeas corpus tiene por objeto recuperar la libertad de quien se encuentre privado de ella en forma ilegal, arbitraria o ilegítima por orden de autoridad pública o de cualquier persona, así como proteger la vida y la integridad física de la persona privadas de la libertad”²⁷

“El Art. 91: La acción de acceso a la información pública tendrá por objeto garantizar el acceso a ella cuando ha sido denegado expresa o tácitamente, o cuando la que se ha proporcionado no sea completa o fidedigna. Podrá ser

²⁵ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Año 2008 Pág. 272.

²⁶ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Año 2008 Pág. 75.

²⁷ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Año 2008 Pág. 75

interpuesta incluso si la negativa se sustenta en el carácter secreto, reservado, confidencial de la información deberá ser declarado con anterioridad a la petición por autoridad competente y de acuerdo con la ley²⁸.

“El Art. 92: Toda persona, por sus propios derechos y como representante legítimo para el efecto, tendrá derecho a conocer de la existencia y acceder a los documentos, datos genéricos, bancos o archivos de datos personales e informes que sobre sí misma, o sobre sus bienes, consten en entidades públicas p , en soporte material o electrónico.....”²⁹.

“El Art. 93: La acción por incumplimiento tendrá por objeto garantizar la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico, así como el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos, cuando la norma o decisión cuyo cumplimiento se persigue contenga una obligación de hacer o no hacer clara expresa o exigible. La acción se interpondrá ante la Corte Constitucional “³⁰.

El Art. 94: la acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o actos definitivos en los que se haya violado por acción u omisiones derechos reconocidos en la Constitución, y se e interpondrá ante la Corte Constitucional. El recurso procederá cuando se haya agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerable”³¹

²⁸ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Año 2008 Pág. 77

²⁹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Año 2008 Pág. 78

²⁹ IBIDEM Pág. 78

²⁹ IBIDEM Pág. 78

Por todo lo expuesto, la Constitución es la norma suprema y prevalece sobre otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; caso contrario, carecerán de eficiencia jurídica.

4.3.2. LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES

En el ámbito de los tratados internacionales de derechos humanos y que son ratificados por el Ecuador, son los siguientes; Declaración Universal de Derechos Humanos, Convención América sobre derechos Humanos y declaración América de los Derechos del Hombre.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, en el art. 8, lo establece: “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que el ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por ley”³² .

La Convención Americana de Derechos Humanos, en el Art. 25 expresa: “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competente, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la

³² DECLARACION UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS. Editorial Jurídica del Ecuador. Quito-Ecuador, Año 2012 Pág. 16.

Constitución, la ley o que presente Convección, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”³³

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en el Capítulo I, Derechos, en el Art. 2. Expresa: “Todo las personas son iguales ante la ley y tiene los derechos y deberes consagrados en esta declaración, sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna”³⁴.

Los tratados internacionales de los derechos humanos, garantizan los derechos fundamentales de las personas y facultan a las mismas, acudir a los tribunales competentes con procedimiento sencillo, rápido y eficaz a buscar protección.

4.3.3. LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN EN LA LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL

La presente ley, publicada en el registro oficial N°- 52, del 22 de octubre del 2009, en el Art. 1, establece: “Esta ley fue objeto regular la Jurisdicción Constitucional, con el fis de garantizar jurisdiccionalmente los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos y de la naturaleza; y garantizar la eficacia y la supremacía constitucional”³⁵

³³<http://uasb.edu.ec/padh/revista19/documentos/conveccionamericanadederechoshumanos.pdf>

³⁴ DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DEBERES Y DERECHOS DEL HOMBRE. Editorial Jurídica del Ecuador. Quito- Ecuador. Año 2012. Pág. 47.

³⁵ LEY DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL. Editorial Jurídica El Fórum. Quito- Ecuador. Año 2009. Pág. 6

En el Art. 39, establece: “La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por las acciones de hábeas corpus, acceso a la información pública, habeas data, por incumplimiento, extraordinario de protección contra decisiones de la justicia indígena”³⁶

Sobre la Acción Extraordinaria de Protección contra Decisiones de la Justicia Indígena, el Art, 65, expresa: “La persona que estuviere inconforme con la decisión de la autoridad indígena en ejercicio de funciones jurisdiccionales, por violar los derechos Constitucionales garantizados o discriminar a la mujer por el derecho que sea mujer, podrá acudir a la Corte Constitucional y presentar la impugnación de esta decisión, en el término de veinte días de que haya conocido...”³⁷

De acuerdo al Art. 10 de la Ley, la demanda de garantía contendrá los siguientes requisitos.

1. los nombres y apellidos de la persona o personas accionantes y, si no fuera la misma persona, de la afectada.
2. Los datos necesarios para conocer la identidad de la persona, entidad u órgano accionado.
3. La descripción del acto u omisión del rechecho que produjo el daño.

Si es posible una relación circunstanciada de los hechos. La persona accionante no está obligada a citar la norma o jurisprudencia que sirva de fundamento a su acción

³⁶ LEY DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL. Editorial Jurídica, El Fórum. Quito- Ecuador. Año 2009. Pág. 32.

³⁷ IBIDEM. Pág. 47.

4. En lugar donde se puede hacer conocer de la acción a la persona o entidad accionada
5. En lugar donde se ha notificado a la persona accionante y a la afectada, si no fuere la misma persona y si el accionante lo supiere.
6. Declaración de lo que no se ha plantado otra garantía constitucional por los mismos actos u omisiones, contra la misma persona o grupo de personas y con la misma protección. La declaración de no haber planteado otra garantía, podrá subsanarse en la primera audiencia.
7. La solicitud de medidas cautelares, si se creyere oportuno.
8. Los elementos probatorios que demuestren la existencia de un acto u omisión que tenga como resultado la violación de derechos constitucionales, excepto los casos en los que, de conformidad con la Constitución y esta ley, se invierte la carga de la prueba.

Si la demanda no contiene los elementos anteriores, se dispondrá que se la complete en el término de tres días. Trascurrido este término, si la demanda está incompleta y del relato se desprende que hay una vulneración de un derecho grave la juez o jueza deberá tramitarla y subsanar la violación de los requisitos que estén a su alcance para que proceda la audiencia”³⁸.

El Art. 40 de la ley, se refiere: “La acción de protección se podrá presentar cuando concurren los siguientes requisitos:

1. Violación del Derecho Constitucional.

³⁸ LEY DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL. Editorial Jurídica, El Fórum. Quito- Ecuador. Año 2009. Pág. 18 y 19.

2. Acción u omisiones de autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo siguiente; y,
3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado”³⁹
4. En resumen tanto la Constitución, los tratados internacionales y la ley de la materia, únicamente, garantizan los derechos fundamentales de las personas y procede la acción de protección cuando algún derecho haya sido vulnerado por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial o de persona particular.
5. Según la Constitución, cualquier persona, comunidad, pueblo podrá acudir a los órganos de justicia y proponer la acción que corresponda

4.3.4. NORMATIVA INTERNACIONAL SOBRE GARANTÍAS JUDICIALES

La procedencia de una garantía de derechos contra decisiones judiciales que los vulnere tiene fundamento en disposiciones de orden internacional de derechos humanos. En efecto, ya en 1948, tanto la declaración universal de los derechos humanos, como la convención americana de los derechos y deberes del hombre, previeron el derecho de las personas a un recurso efectivo ante tribunales nacionales competentes, que las ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o la ley. La convención, en el artículo 8, precisa que tal procedimiento debe ser “sencillo y breve por el cual la justicia le ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, algunos de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente”.⁴⁰

³⁹ LEY DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL. Editorial Jurídica, El Fórum. Quito- Ecuador. Año 2009. Pág..32

⁴⁰(Declaración Universal de los Derechos Humanos pág. 223)

La convención americana de derechos humanos o pacto de san José, de 22 de noviembre de 1969, en su artículo 25 de protección judicial, señala:

Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución, la ley o la presente convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”⁴¹.

La asamblea General proclama la presente declaración Universal de los Derechos humanos como idea común por el que todos los pueblos y naciones deben ser, a fin de que tanto los individuos como las instituciones ,inspirándose constantemente en ellas ,promuevan ,mediante la enseñanza y la educación el respeto a estos derechos y libertades y aseguran por medidas progresivas de carácter nacional e internacional su reconocimiento te aplicación universal y efectivos tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como el de los territorios colocados bajo su jurisdicción.

Ante el mencionado preámbulo a la reflexión como a la acción de los estados miembros de la organización de la Naciones Unidas ,a efecto de que esta declaración con sus principios de carácter universal se implementa el reconocimiento y vigencia de los derechos y vigencia de las libertades de las personas constantes en esta declaración Universal de los Derechos Humanos ,en los respectivos Estados signatarios como normas de las leyes ordinarias o especiales que garanticen

- Los estados partes se comprometen:

⁴¹ Protección Judicial, Art. 25

- a) A garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso.
- b) A desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y
- c) A garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

El Ecuador tenía una deuda con la sociedad, nacional e internacionalmente, no solo por no haber previsto con anterioridad, sino por haber prohibido¹³ la existencia de un proceso como el que los instrumentos internacionales, desde hace décadas, habían establecido como mecanismo de protección de derechos cuando resulten vulnerados por autoridades públicas, encontrándose entre tales autoridades los jueces y tribunales, hecho que, evidentemente revestía mayor gravedad pues el incumplimiento de compromisos adquiridos en convenios internacionales conlleva responsabilidad internacional del estado.

Algunos autores consideran que las acciones constitucionales constituyen derechos en sí mismos, haciendo alusión a la obligación internacional de los estados de introducir garantías judiciales que protejan derechos humanos en sus ordenamientos jurídicos.

El numeral 1 del artículo 25 de la convención, señala la obligación internacional de los estados partes a contar con un recurso rápido, sencillo, efectivo que ampare a todas las personas que se encuentran bajo su jurisdicción, contra actos violatorios a los derechos fundamentales, para la defensa y protección de los derechos reconocidos en las respectivas constituciones, leyes internas o en la propia convención. Esta obligación de los estados, incluye el contar con jueces o tribunales competentes para su

Conocimiento, trámite y resolución, así como la ejecución de las sentencias en su integralidad.

Los actos violatorios a los derechos humanos incluyen sobre todo los cometidos por las personas que actúen en ejercicio de sus funciones estatales. 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.

Con la disposición contenida en el numeral 1 del artículo 25 de la convención en el sentido de que la protección de los derechos fundamentales, abarcan los señalados en la convención, en la constitución y en la ley, su ámbito de aplicación y exigibilidad se extiende más allá de lo dispuesto en la propia convención americana sobre derechos Humanos. Por otro lado, el contar con un recurso - acción que ampare a las personas contra actos violatorios a los derechos humanos y que se encuentre consagrado en la constitución, le otorga a dicho recurso una jerarquía del más alto nivel y le compromete al Estado a cumplir los estándares internacionales señalados por órganos como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Uno de esos estándares constituye la obligación estatal de que el recurso judicial sea rápido, sencillo y efectivo. La corte interamericana de derechos humanos ha ido desarrollando su jurisprudencia al respecto y entre otras cosas ha señalado que:

El derecho de toda persona a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la convención americana, sino del propio Estado

de derecho en una sociedad democrática en el sentido de la convención. Art.- 25 se la Constitución de la República del Ecuador se encuentra íntimamente ligado con la obligación general del artículo de la convención americana, al atribuir funciones de protección al derecho interno de los estados partes.

La garantía allí consagrada se aplica no sólo respecto de los derechos contenidos en la convención, sino también de aquéllos que estén reconocidos por la constitución o por la ley.

No basta que los recursos existan formalmente, sino que los mismos deben dar resultados o respuestas a las violaciones de derechos humanos, para que éstos puedan ser considerados efectivos.

Para que el estado cumpla con lo dispuesto en el citado artículo no basta con que los recursos existan formalmente, sino que los mismos deben tener efectividad, es decir, debe brindarse a la persona la posibilidad real de interponer un recurso que sea sencillo y rápido.

La institución procesal del amparo y del habeas corpus “reúnen las características necesarias para la tutela efectiva de los derechos fundamentales, esto es, la de ser sencilla y breve.

Contar con una acción constitucional que ampare los derechos humanos como es la acción de protección contenida en la Constitución del Ecuador vigente desde octubre de 2008, por si misma no constituye una respuesta satisfactoria o suficiente para que la misma se torne efectiva y adecuada, sino que depende de la práctica jurídica, de la voluntad política y del control

concreto o abstracto de la constitución que la ejerce la corte constitucional con carácter vinculante.

En cuanto a la efectividad de los recursos, la corte interamericana de derechos humanos señala que los mismos deben ser capaces de producir los resultados para los cuales fueron creados, que son los estados los que tienen la responsabilidad de la existencia de las normas, de los recursos efectivos y de las garantías del debido proceso.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha señalado que disponer de recursos adecuados significa:

Que la función de esos recursos, dentro del sistema del derecho interno, sea idónea para proteger la situación jurídica infringida. En todos los ordenamientos internos existen múltiples recursos, pero no todos son aplicables en todas las circunstancias. Si, en un caso específico, el recurso no es adecuado, es obvio que no hay que agotarlo. Así lo indica el principio de que la norma está encaminada a producir un efecto y no puede interpretarse en el sentido de que no produzca ninguno o su resultado sea manifiestamente absurdo o irrazonable. Para que un recurso sea adecuado, es necesario que sea de tal naturaleza que permita contar con medios eficaces y suficientes para reparar la situación jurídica infringida, es decir, que cuando se produzca la violación a un derecho humano, se cuente en el ordenamiento jurídico interno con recursos jurídicos específicos y aplicables a dichas situaciones, que permitan un resultado de reparación concreta y razonable al daño producido.

no es suficiente que existan recursos que estén previstos en la constitución, la ley o que sean formalmente admisibles, sino que se requiere que los mismos sean verdaderamente idóneos, que permitan establecer si se ha

incurrido en una violación a los derechos humanos y a la vez proporcionar lo que sea necesario para remediarla.

La acción de protección se encuentra establecida en el artículo 88 de la constitución del Ecuador de 2008 y tiene por objeto el amparo directo y eficaz de todos los derechos reconocidos en la constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

4.4.4. DERECHO COMPARADA

4.4.4.1. LA SEGURIDAD JURÍDICA EN LA JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

La jurisprudencia constitucional española señala, es la suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable, interdicción de la arbitrariedad, de tal suerte que se pueda promover la justicia en el orden jurídico y la igualdad en la libertad.

Varios son los tratados internacionales que se refieren a la seguridad jurídica, como lo es el art. 2 de la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789, esto es maniobrar en un ambiente jurídico seguro, al abrigo de la incertidumbre y las mutaciones repentinas de las normas del derecho.

La previsibilidad y la certeza del derecho constituyen elementos determinantes de la seguridad jurídica. La corte constitucional de Colombia, en una sentencia señala la previsibilidad de las decisiones judiciales de

certeza sobre el contenido material de los derechos y obligaciones de las personas, y la única forma en que se tiene dicha certeza es cuando se sabe que, en principio, los jueces han interpretado y van a seguir interpretando el ordenamiento jurídico de manera estable y consistentes. En su aspecto subjetivo, la seguridad jurídica está relacionada con la buena fe, consagrada en el art. 83 de la constitución país (art. 32 en la nuestra), a partir del principio de la confianza legítima. Este principio constitucional garantiza a las personas que ni el estado ni los particulares, van a sorprenderlos con actuaciones que, analizadas aisladamente tengan un fundamento jurídico, pero que al compararlas, resulten contradictorias.

La misma corte constitucional, señala la certeza que la comunidad jurídica tenga de que los jueces van a decidir los casos iguales de la misma forma es una garantía que se relaciona con el principio de la seguridad jurídica. La previsibilidad de las decisiones judiciales da certeza sobre el contenido material de los derechos y obligaciones de las personas, y la única forma en que se tiene dicha certeza es cuando se sabe que, en principio, los jueces han interpretado y van a seguir interpretando el ordenamiento de manera estable y consistente. Esta certeza hace posible a las personas actuar libremente, conforme a lo que la práctica judicial les permite inferir que es un comportamiento protegido por la ley.

La falta de seguridad jurídica de una comunidad conduce a la anarquía y al desorden social, porque los ciudadanos no pueden conocer el contenido de sus derechos y de sus obligaciones. Si en virtud de su autonomía, cada juez tiene la posibilidad de interpretar y aplicar el texto de la ley de manera distinta, ello impide que las personas desarrollen libremente sus actividades, pues al actuar se encontrarían bajo la contingencia de estar contradiciendo una de las posibles interpretaciones de la ley.

La corte constitucional de Colombia en sentencia dictada en el caso c-836 de 09 de agosto de 2001, cuyo magistrado ponente es el Dr. Rodrigo escobar gil, señala “en su aspecto subjetivo, la seguridad jurídica está relacionada con la buena fe, consagrada en el art. 83 de la constitución a partir del principio de la confianza legítima. Esta garantía solo adquiere su plena dimensión constitucional si el respeto del propio acto se aplica a las autoridades judiciales, proscribiendo comportamientos que, aunque tengan algún tipo de fundamento legal formal, sean irracionales, según la máxima latina **venire contra factum proprium non valet**.

La incorporación, en el ordenamiento jurídico, de un proceso constitucional que proteja derechos vulnerados por actuaciones de los jueces o tribunales ha sido un tema que, no solo en nuestro país, ha provocado polémica, discrepancias e incluso enfrentamientos entre los órganos de la función jurisdiccional (cuyo control constitucional permite esta garantía) y el órgano encargado de este control. En Colombia, por ejemplo, la corte suprema de justicia ha sido renuente a aceptarlo, ocasionando, por un lado, un conflicto al que se ha denominado choque de trenes, y, por otro, varios intentos por desaparecer la acción de tutela o transformarla en recurso ante la función judicial.

Serra, en el estudio que realiza respecto a la situación de países europeos como Alemania, Italia, España, señala que son lógicos los desajustes estructurales que surgen al convivir dos jurisdicciones: la constitucional y la ordinaria que tienen que pronunciarse sobre idénticos preceptos normativos, desajustes provocados por la posibilidad de control externo de la actividad de los jueces, lo que no ocurre en estados unidos, por ejemplo, donde no existe un órgano ad-hoc, independiente del poder judicial, cuya función sea la de garantizar la constitución, pues es el mismo tribunal supremo el que

interpreta la constitución, leyes federales y tratados internacionales y Además, como se trata de un sistema difuso de control constitucional, todos los jueces pueden interpretar la norma suprema, e incluso implicar una norma contraria a la constitución.

Concluye rosario Serra que el motivo de conflicto no se sitúa en que los jueces encuentren restringida su libertad interpretativa, obligados a interpretar las normas de acuerdo con principios y preceptos establecidos en las sentencias de los tribunales o cortes constitucionales, ni en el hecho que el amparo trascienda el supuesto del caso concreto, sino en que en el ejercicio de las funciones de garante máximo de los derechos fundamentales, el tribunal constitucional se exceda en sus competencias, interpretando de manera definitiva “sobre cuestiones que corresponden a la más pura legalidad ordinaria o decidiendo hasta tal límite sobre el modo en que el juez ordinario ha de resolver de nuevo el caso que ha sido conocido en amparo que hace parecer que el, sea una instancia jurisdiccional más”,⁴² situación que ha determinado que el tribunal supremo, en el caso de España, dice la autora, sienta que ha sido suplantado en su función de intérprete de la normativa legal.

Constitución Política de Argentina.

En el artículo 43 de esta constitución, podemos encontrar las acciones de garantía de derechos constitucionales que son similares a las que existían en la constitución de 1998 ecuatoriana, esto es, la acción de amparo, la de habeas data y la de habeas corpus. es interesante tomar en cuenta que en el primer inciso de este artículo, abre la posibilidad para que la acción de

⁴² Rosario Serra Cristóbal, obra citada p. 35

amparo se entablen contra particulares, lo cual, aunque no corresponde a la acción extraordinaria de protección, es importante destacar para conocimiento y comparación con nuestra acción de protección: toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, los derechos y garantías reconocidos por esta constitución, un tratado o una ley.

Constitución Política de Bolivia

En Bolivia sucede algo similar que en Argentina respecto de las acciones de garantías constitucionales, correspondiéndole al artículo 19 de su constitución el establecimiento de la acción de amparo, la que también se puede proponer contra particulares que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos y garantías de la persona.

Se debe destacar el literal del artículo 120 de la constitución boliviana, por cuanto le concede como atribución del tribunal constitucional, conocer y resolver los recursos directos de nulidad relacionados con los casos del artículo 31 de la misma constitución. el artículo 31 indicado es del texto siguiente: “son nulos los actos de los que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de los que ejerzan jurisdicción o potestad que no emane de la ley.” tenemos, entonces, la posibilidad de proponer esta acción, contra algún caso en el que haya resuelto una autoridad a quien consideremos que no tiene jurisdicción, de tal forma que si lo comparamos con la acción extraordinaria de protección, igualmente puede existir un caso

en el que la violación del derecho constitucional sea precisamente la falta de jurisdicción y que sirva como argumento.

Constitución Política de Chile

El artículo 20 de esta constitución denomina como recurso de protección, a aquel que se puede proponer cuando por causa de actos u omisiones arbitrarias o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidas. Nuestra constitución vigente lo define de manera similar, salvo que en nuestro caso es acción de protección y no recurso, aunque en Chile igualmente se trata de una acción.

Constitución Política de Costa Rica.-

En Costa Rica encontramos una situación totalmente distinta a la de nuestra constitución vigente, debido a que en su artículo 10 se indica la facultad que tiene una sala especializada de la corte suprema para declarar la inconstitucionalidad de las normas de cualquier naturaleza y de los actos sujetos al derecho público, pero se excluye precisamente los actos jurisdiccionales del poder judicial.

Es decir, las sentencias de la función judicial en Costa Rica, no pueden ser revisadas como en nuestro caso, ni siquiera por alguna cuestión de inconstitucionalidad, lo cual está excluido de forma expresa.

Constitución política de España.

Este país europeo protege la cosa juzgada, incluso en los casos en que el tribunal constitucional haya determinado alguna inconstitucionalidad respecto de cómo había resuelto la función judicial. Entonces, algunos autores dirán, en Ecuador, al contrario, toda resolución que tome la corte constitucional, servirá inmediatamente de precedente para que cualquier otro caso similar, sea revisado y revocado. Leamos por tanto y por su importancia la disposición constitucional de España: “art. 161.- 1. El tribunal constitucional tiene jurisdicción en todo el territorio español y es competente para conocer: a) del recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley. La declaración de inconstitucionalidad de una norma jurídica con rango de ley, interpretada por la jurisprudencia, afectará a esta, si bien la sentencia o sentencias recaídas no perderán el valor de cosa juzgada.”

Constitución política de Perú

En esta país vecino se establece, como suele ser común en las cartas magnas que he revisado, las acciones de habeas data, habeas corpus y de amparo, pero, adicionalmente, al igual que sucede con nuestra constitución vigente, encontramos en el número 6 del artículo 200, la acción de cumplimiento con el tenor siguiente: “6. la acción de cumplimiento, que procede contra cualquier autoridad o funcionario renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo, sin perjuicio de las responsabilidades de ley.” por lo que, por un lado vemos que se diferencia en el nombre, debido a que nuestra acción se llama “acción por incumplimiento” y por otro, no se exige que la norma, cuyo cumplimiento se pretende, contenga una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. Materiales

ÚTILES DE OFICINA

- ❖ Ocho resmas de papel bond, tamaño a4.
- ❖ Seis cartuchos de tinta de color.
- ❖ Cuatro cartuchos de tinta negra.
- ❖ Seis carpetas.
- ❖ Dos esferográficos.
- ❖ Una calculadora.
- ❖ Un pen drive.

Equipo informáticos

- Computadora, impresora.

5.2. MÉTODOS

Científico

La aplicación de este método fue fundamental con el fin de constatar la realidad del tema investigado y se lo utilizó con el propósito de conocer los conceptos científicos y teóricos generales mediante la aplicación de los artículos establecidos que no son observados y por ende obviamos la seguridad judicial.

Deductivo

Fue utilizado en la revisión de literatura permitiendo recolectar información como: conceptos, leyes vigentes, de las cuales se extrajeron conclusiones en donde se aplicaron casos particulares relacionados con la inseguridad jurídica generada por la mala práctica de la acción de protección.



Inductivo

Se lo aplicó en el conocimiento de las leyes y artículos que establece la Constitución, de esta manera se llegó a establecer la Ley de garantías constitucional.



Método Materialista Histórico,

Permitió conocer el pasado del problema, su origen y evolución para comparar con la realidad; el método descriptivo, se lo utilizó para realizar una descripción objetiva de la realidad actual en la que se desarrolla el problema.

- ❖ **Método Analítico**, se estudió el problema enfocándolo desde el punto de vista social, jurídico, político y económico.

La investigación también fue bibliográfica, documental y de campo.

- ❖ **Entre las técnicas** que se utilizaron estuvo la observación, que consiste en la visualización del fenómeno social actual y permitió conocer en forma real el problema.

Para la recolección de información, se aplicó la encuesta, y la entrevista en la formulación de preguntas con el fin de obtener datos relacionados al tema. La encuesta se aplicó en un número de treinta a personas conocedoras del Derecho como abogados en el libre ejercicio de la profesión y a funcionarios judiciales como también entre ellos docentes de la universidad, y la entrevista a funcionarios judiciales, para finalizar redactando las conclusiones, recomendaciones y elaborando una propuesta de reforma, para garantizar que los infractores de la ley, hagan de su profesión una seguridad jurídica generada por una excelencia profesionalismo.

6. RESULTADOS

ANÁLISIS DE LA ENCUESTA

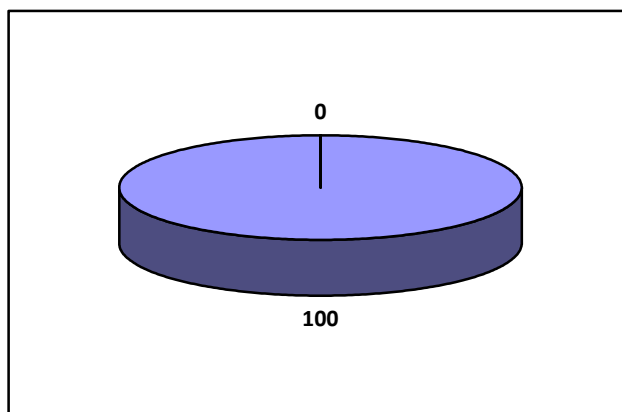
1.- ¿En su Actividad Profesional, ha tramitado casos de Acción de Protección?

Cuadro 1

propuesta	Frecuencia	porcentaje
sí	30	100%
no	0	0%
total	30	100%

Fuente: encuestas aplicadas a profesionales del derecho
Elaboración: la autora

Gráfico 1



De 30 Profesionales que da un porcentaje del 100% de los encuestados los todos manifiestan han tramitado casos de acción de Protección.

Es decir que la acción de protección es un recurso que se lo solicita con frecuencia, debido a las múltiples incongruencias existentes en los procesos.

2.- ¿Considera usted que una mala práctica de la Acción de Protección atenta contra la Seguridad Jurídica de los ciudadanos?

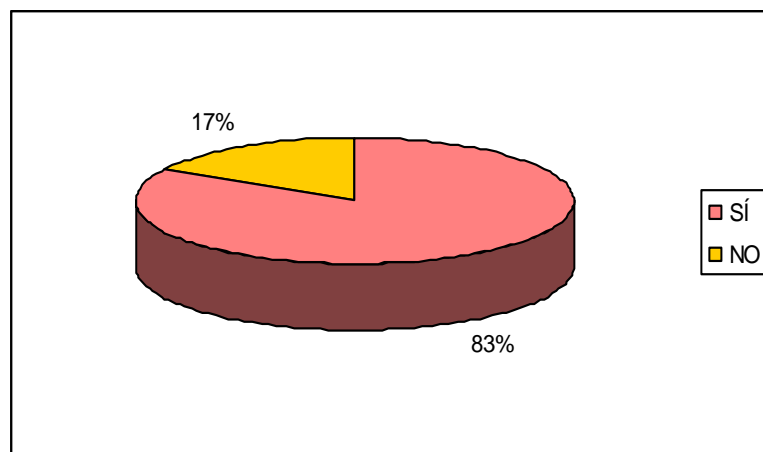
Cuadro 2

propuesta	frecuencia	porcentaje
sí	25	83%
no	5	17%
total	30	100%

Fuente: encuestas aplicadas a profesionales del derecho

Elaboración: la autora

Gráfico 2



De 30 profesionales encuestados, contestaron los 25 que sí se atenta contra la seguridad jurídica del actor, que equivale al 83%; y 5 que equivale al 17%. Es decir que cuando no se aplica de manera correcta la acción de protección, el ciudadano se siente desprotegido y no confía en las decisiones de los tribunales de justicia.

3.- ¿Según su experiencia, una mala aplicación de la Acción de Protección de los procesionales de la rama Jurídica?

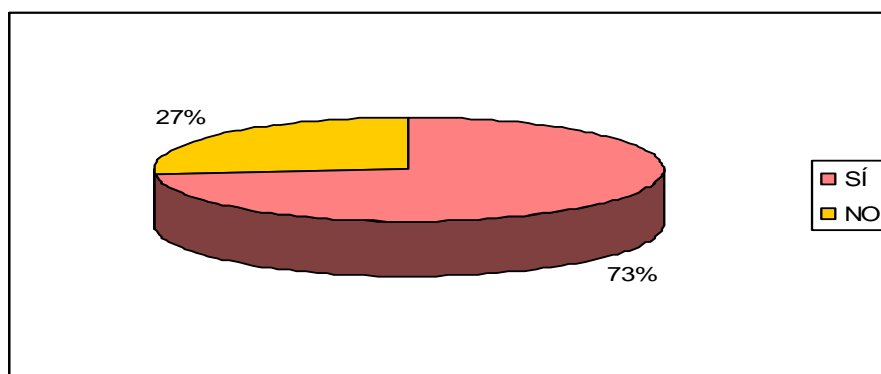
Cuadro 3

propuesta	frecuencia	porcentaje
si	22	73%
no	8	27%
total	30	100%

Fuente: encuestas aplicadas a profesionales del derecho

Elaboración: la autora

Gráfico 3



De los 30 profesionales encuestados los 22 que corresponde al 73%, respondieron afirmativamente y sostienen que estando la decisión en mano de un juez, este podría excederse y no sentenciar de forma adecuada; y 8 que corresponden al 27% manifiestan que esto no es así, ya que los jueces consideran todos los aspectos de un caso para dar su decisión.

4.- ¿Considera usted que con la Mala Práctica de la Acción de Protección afecta la Tutela Jurídica de los Ciudadanos?

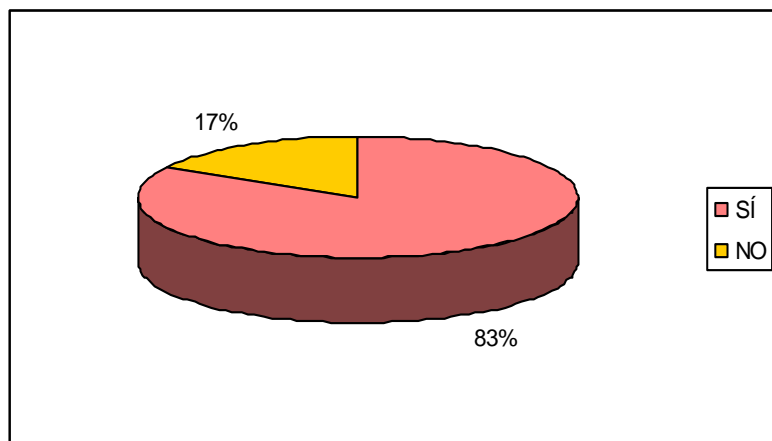
Cuadro 4

propuesta	frecuencia	porcentaje
sí	25	83%
no	5	17%
total	30	100%

Fuente: encuestas aplicadas a profesionales del derecho

Elaboración: la autora

Gráfico 4



De un total de 30 encuestados, 25 profesionales que representan el 83 % contestan que si se garantiza la tutela jurídica debido a que no se aplica un recurso como manda la ley; mientras que los 5 profesionales que equivale el 17 % nos indican que no es así, ya que existe un proceso y evaluación de cada caso para aplicar la acción de protección.

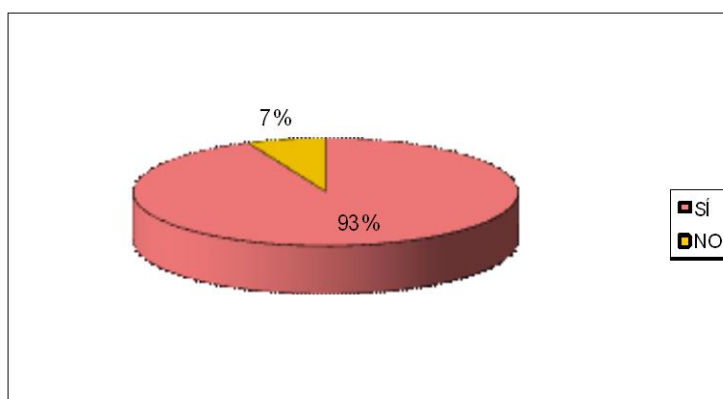
5.- ¿Considera Ud. que realizando una Reforma a la Constitución de la República, garantiza la aplicación correcta de la Acción de Protección?

Cuadro 5

propuesta	frecuencia	porcentaje
sí	28	93%
no	2	7%
total	30	100%

Fuente: encuestas aplicadas a profesionales del derecho
Elaboración: la autora

Gráfico 5



De los 30 profesionales encuestados, 28 profesionales contestan que sí que equivale al 93%, considerando que es necesaria la reforma; y 2 últimos encuestados, que equivale el 7% consideran que no lo es.

La mayoría de encuestados manifiestan la necesidad de que se reglamente con claridad los casos de acción de protección y así evitar su mala práctica.

La persona que pretenda instaurar una acción de protección, a más de los otros requisitos previstos en el art. 40 de la lógica, debe cerciorarse de lo prescrito en el núm. 3 del mismo, esto es de: “la inexistencia de otro mecanismo adecuado y eficaz para proteger el derecho”. Es decir, que para que no sea procedente la acción de protección debe existir otro mecanismo de defensa judicial que posea estas dos características –**adecuado y eficaz**. Si dicho mecanismo de defensa solo posee una de estas dos características o en el peor de los casos ninguna, la acción de protección se torna procedente.

6.2. Resultados de las entrevistas

PRIMERA INTERROGANTE. ¿Qué opinión tiene usted que no es aplicable la acción de protección por la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial?

R.1. La Ley Establece diferentes procesos para hacer viable un derecho o exigir una obligación, pero la acción de protección debe plantearse si la personas se cree ofendida de un acto u omisión que vulneren derechos constitucionales, por ello otro mecanismo no debe ser visto, porque con la acción de protección se ve los derechos que se encuentran o se creen vulnerados

R.2. La acción de protección es un proceso jurisdiccional cuando la persona considera que los derechos de las personas están vulneradas, puede existir otro mecanismo de defensa, pero si se encuentran vulnerado un derecho constitucional es aplicable este mecanismo.

SEGUNDA INTERROGANTE. ¿Cree usted que es aplicable que la acción de protección de derechos no procede cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz?

R.1. Si la Ley o la norma establece que la acción de protección de derechos no procede cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz, se está poniendo límite a presentar estas acciones, por lo cual no se necesita ver que se demuestre que el mecanismo no fueren adecuada ni eficaz sino se debe presentar cuando se encuentra vulnerado un derecho constitucional.

R.2. Toda acción de protección es presentado por una acción u omisión de un acto administrativo que considere que se encuentre vulnerado, por ello protege un derecho constitucional, no debe necesitarse que demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz.

TERCERA INTERROGANTE. ¿Qué derechos afecta con la mala práctica de la acción de protección?

R.1. No puede hacerse viable la protección de un derecho que considere que se encuentra vulnerado

R.2. Que los abogados no presenten estos mecanismos de defensa de derechos constitucionales, a través de la acción de protección.

ESTUDIO DEL CASO

LÍNEA JURISPRUDENCIAL: RESTRICCIÓN DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN

INTRODUCCIÓN:

La Constitución de la República define al Ecuador como Estado constitucional de derechos y justicia, paradigma aprobado por el constituyente originario que subordina los actos normativos y administrativos a los principios y reglas constitucionales, esto es, a los límites impuestos al legislador como primer intérprete de ella en el proceso de formación de la ley; además para asegurar la supremacía de la voluntad del constituyente obliga a juezas y jueces a aplicar directamente las normas constitucionales y las previstas en instrumentos internacionales de derechos humanos, siempre que sean más favorables a las previstas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen, reza el artículo 426. Por su parte el artículo 173 dispone que los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado, podrán ser impugnados administrativa o judicialmente. (Constitución del Ecuador, 2008).

El numeral 9 del artículo 11 constitucional, define como el más alto deber del Estado: respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la

Constitución, mandato de optimización que requiere la mayor realización posible; a su vez el numeral 4 del mismo artículo ordena que: “Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos, ni las garantías constitucionales” verdadero límite a la producción normativa.

Siguiendo la línea de los instrumentos internacionales, incorpora entre las garantías jurisdiccionales para reclamar el denso contenido de derechos, que el procedimiento sea sencillo, rápido y eficaz (Art. 86.2.a); entre las garantías reconoce la acción de protección que tiene “...por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial;...” (Art. 88).

Sin embargo, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su artículo 40.3 prevé como requisito para presentar la acción, a la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado; y, el artículo 42.4 ibídem, hace improcedente dicha acción “Cuando el acto pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz.”

A continuación expongo la línea jurisprudencial que corrobora la limitación al ejercicio de la acción de protección, en el Ecuador.

LÍNEA JURISPRUDENCIAL

Sentencia Nro. 0016-2013-SEP-CC., de 16 de mayo de 2013, caso No. 1000-12-EP. La Corte Constitucional, al resolver la acción extraordinaria de protección presentada por servidoras y servidores permanentes de la Gobernación de la Provincia de Loja, cesados en funciones por renuncia obligatoria con indemnización prevista en el Decreto Ejecutivo No. 813, se plantea los siguientes problemas jurídicos:

La sentencia impugnada ¿vulnera el principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales de las servidoras y servidores públicos?

La sentencia impugnada ¿vulnera el debido proceso en la garantía del derecho a la defensa?

La sentencia impugnada ¿vulnera la seguridad jurídica?

Para responder a la primera pregunta, la Corte analiza que:

“...la decisión de los jueces no restringe los derechos laborales irrenunciables, toda vez que el contenido de la sentencia hace referencia a una circunstancia procesal en cuanto al trámite de la causa sin hacer una reflexión sobre la materia principal de la litis ni el fondo de las pretensiones de los accionantes; es más en la parte final de la mencionada sentencia se

deja a salvo los derechos de los servidores públicos para hacer valer sus derechos mediante el trámite correcto, garantizándose de esta manera sus derechos laborales.”

Para responder a la segunda pregunta, la Corte manifiesta:

“...estos conflictos normativos infra constitucionales deben ser resueltos a través de las jurisdicciones legales, toda vez que se trata de un asunto de interpretación de normas infra constitucionales; en el caso en análisis, se puede observar una antonimia jurídica generada en cuanto a la interpretación de normas infra constitucionales contenidas en el Decreto Ejecutivo No. 813 que modifica el Reglamento de la Ley Orgánica del Servicio Público, y el propio texto normativo de la Ley de Servicio Público; frente a este tipo de conflicto la legislación ecuatoriana ha establecido los mecanismos para que las partes procesales puedan hacer valer sus derechos determinándose a la jurisdicción contencioso administrativa como la competente.”

Para responder la tercera pregunta, la Corte argumenta:

“...para garantizar la seguridad jurídica dentro de un Estado Constitucional existen los procedimientos que corresponden a cada una de las acciones, dependiendo la causa sobre la cual se litigue. El respeto al trámite

correspondiente constituye uno de los ejes centrales que permite el cumplimiento de las normas del debido proceso, y fomentan la seguridad jurídica en el país, por lo que intentar subsanar la supuesta violación de derechos constitucionales mediante procedimientos ajenos a la naturaleza de la garantía si genera inseguridad jurídica,...

Entre las consideraciones adicionales de la Corte se encuentra el núcleo esencial del argumento que sustenta su decisión, cuando manifiesta:

“Así, de forma motivada, los jueces llegan a la conclusión de que los accionantes, mediante su acción de protección, pretenden que el juez constitucional resuelva un conflicto que no entra en la esfera de lo constitucional. Encuentran que al tratarse de un asunto de legalidad, no cumple con lo previsto en el artículo 40 numeral 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y por lo tanto se encuentra incurso en la causal 42 numeral 4 del mismo cuerpo legal.

Con la argumentación detallada declara que no existe vulneración de derechos constitucional, negar la acción extraordinaria de protección Y dada la relevancia de los problemas surgidos a partir de la presentación de garantías jurisdiccionales respecto a la aplicación de la figura de cesación de funciones por compra de renuncias obligatorias con indemnización contenida en el Decreto Ejecutivo No. 813, la Corte establece las siguientes reglas de aplicación obligatoria para casos análogos, generándose un efecto inter pares e inter comunes para todas las causas que se encuentran en trámite:

“El juez que conoce de garantías jurisdiccionales de los derechos debe adecuar sus actuaciones a las normas constitucionales, legales y jurisprudenciales que integran el ordenamiento jurídico ecuatoriano...evitando la superposición de la justicia constitucional a la justicia ordinaria, esta regla tendrá efectos para todos aquellos casos que presenten identidad en la pretensión, es decir en el patrón fáctico aquí detallado.

Las reclamaciones respecto a las impugnaciones a los reglamentos, actos y resoluciones de la administración pública, o de las personas semipúblicas o de derecho privado con finalidad social o pública que contravengan normas legales son competencia de la jurisdicción contenciosa administrativa.”

Concluyen poniendo en conocimiento del Consejo Nacional de la Judicatura a fin de que realice una debida, oportuna y generalizada difusión de esta sentencia en las instancias pertinentes de la Función Judicial, lo que la constituye en jurisprudencia obligatoria para casos similares.

CONCLUSIÓN:

El núcleo esencial de esta jurisprudencia constitucional radica en considerar que los actos administrativos susceptibles de impugnación en la vía contenciosa administrativa de conformidad con la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009), no son susceptibles de acción de protección, a pesar de que como en el presente caso, vulneran el derecho a la estabilidad laboral y a la libertad de escoger el trabajo que deseen desempeñar; y, con una indemnización pagada son privados de todas las prestaciones sociales derivadas del empleo como es el acceso a alimentación, vivienda, vestuario, educación, salud, realización personal y se trunca el proyecto de vida de las personas cesadas en funciones y de sus familiares; además les impiden volver a trabajar en el sector público; pese a que la Constitución (2008) establece que ninguna norma jurídica pueda restringir el contenido de los derechos y garantías.

SEÑORES JUECES CONSTITUCIONALES DE LOJA

ROSMAN ENRIQUE CABRERA COELLO, ecuatoriano, de Cédula de Ciudadanía Nro. 0704355437, de estado civil casado, de 27 años de edad, de profesión chofer profesional, domiciliado en la Ciudad y Provincia de Loja, a usted con todo respeto comparezco y digo.

En lo principal señores Jueces Constitucionales debo manifestar lo siguiente, **“EL MAS ALTO DEBER DEL ESTADO CONSISTE EN RESPETAR Y HACER RESPETAR LOS DERECHOS GARANTIZADOS EN LA CONSTITCION”** Art. 11 numeral 9 de la Constitución de la República del Ecuador.

ANTECEDENTES

- 1.** Que hace algunos años atrás de forma licita con todos los documentos necesarios para el efecto, obtuve una línea de taxi ejecutiva en la **“COMPAÑÍA DE TRANSPORTES DE TAXI JULIO ORDOÑEZ ESPINOZA”**, en la cual me asignaron la unidad Nro. 5 al vehículo de mi propiedad de las siguientes características: **MARCA NISSAN, PLACAS LBA-5471, CLASE AUTOMOVIL, TIPO SEDAN, MOTOR NRO. QG16307281P, CHASIS NRO. KNMC4C2HMAP783980, COLOR CREMA, REGISTRO MUNICIPAL NRO. 5253**, con la cual empecé a laborar y obtener los recursos necesarios para sustentar las necesidades básicas de mi hogar.
- 2.** Que el día 04 de Junio del año 2013, fui notificado por parte de la Ing. Ana Ortiz Viña, en su calidad de **JEFA DE LA UNIDAD MUNICIPAL DE TRANSPORTE TERRESTRE, TRANSITO Y SEGURIDAD VIAL DE LOJA**, por una denuncia presentada por el señor **POLIBIO ANTONIO CARRION ANDRADE**, en la cual hace conocer a esta autoridad que el vehículo de mi propiedad antes descrito, había sido vendido el día 15 de Noviembre del año 2011 al señor **EDGAR MAURICIO LUDEÑA AGUILAR**, por lo tanto en su denuncia solicitaba que esta unidad y la línea del taxi de mi propiedad sea revocado a su nombre, además

para fundamentar su denuncia adjunta copia de una promesa de compraventa realizada entre mi persona y el señor **EDGAR MAURICIO LUDEÑA AGUILAR**; con estos antecedentes expuestos en la denuncia por parte del denunciante, se apertura un **Trámite Administrativo en mi contra signado con el Nro. 015-2013**.

3. Luego de que se apertura el tramite administrativo en mi contra, con la notificación correspondiente, procedí a dar contestación legal y oportuna a esta injusta denuncia presentada en mi contra tal como consta a fojas 10, 10 vuelta y once del expediente que me permito adjuntar a la presente **ACCION DE PROTECCION**; en dicha contestación amparado en principios Constitucionales del derecho a la legitima defensa, expuse de forma fundamentada clara y precisa, incluso agregando documentos de respaldo con los que justificaba que no he cometido la infracción por la cual se me estaba juzgando; luego dentro del trámite legal correspondiente para este tipo de procesos **no fui notificado legalmente con el termino de prueba correspondiente**, pero que aparentemente y de forma sorpresiva consta en el trámite administrativo, por lo tanto al no ser notificado fue imposible presentar la prueba con la que podía justificar las ilegítimas pretensiones del denunciante, dejándome de esta forma la Autoridad Administrativa antes enunciada, en una total indefensión en el presente trámite administrativo.
4. Posteriormente con fecha **17 de Enero del año 2014** me notifican con la **RESOLUCION de revocatoria de la autorización municipal del permiso de operación para la prestación del servicio de taxi ejecutivo**, en la misma que al momento de resolver equivocadamente se toma en consideración una promesa de venta, que realizamos conjuntamente con el señor **EDGAR AMURICIO LUDEÑA AGUILAR**, misma que jamás se llegó a efectivizarse porque mi intención no era despojarme del cupo que con un gran esfuerzo lo adquirí, sino

más bien con la única finalidad de adquirir una unidad más nueva que se encuentre en mejores condiciones a fin de poder prestar un mejor servicio.

Si bien es cierto que existe una promesa de compraventa también es cierto, que al momento de resolver, se debió tomar en consideración que la misma jamás se efectivizó como lo menciono anteriormente, por lo tanto dicha promesa de venta no puede constituir título de propiedad de ninguna naturaleza ni mucho menos puede existir traspaso de dominio alguno como erróneamente se lo menciona en dicha resolución.

Para revocar la autorización Municipal del vehículo de mi propiedad descrito anteriormente, también se hace mención a una declaración juramentada que la realice, luego de haber sido notificado con el presente proceso administrativo, en donde claramente expreso que la promesa de venta jamás se llegó a efectivizar, y que por lo tanto la misma no tiene ningún valor legal.

Con estos argumentos totalmente erróneos y contradictorios la autoridad administrativa emite la presente resolución, indicando además que la revocatoria se la realiza por encontrarme inmerso en lo que establece el Art. 27 literal (d) y 32 numeral 6, de la Ordenanza que Planifica, Regula y Controla el Transporte de Taxi con Servicio Ejecutivo en el Cantón Loja, lo mismos que textualmente expresan: **Art. 27 literal (d), prestar el servicio con vehículos no autorizados por la UMTTTSV; art. 32 numeral 6, quienes infrinjan la prohibición contemplada en el artículo 27 literal (d) de esta Ordenanza.** Como usted podrá apreciar señor Juez Constitucional en esta resolución existen graves contradicciones y errónea interpretación de la Ordenanza invocada, puesto que el vehículo de mi propiedad cuenta con todos los permisos correspondiente para

poder operar en calidad de Taxi Ejecutivo, dichos documentos constan en autos del proceso administrativo, así como también en el departamento de la UMTTTSV, por lo tanto la motivación de esta Resolución Administrativa carece de valor legal y viola el principio constitucional establecido en el Art. 76 numeral 7 literal (l) de la Constitución de la República del Ecuador.

5. Con todo lo expuesto señor Juez Constitucional, considero que con el accionar de la Autoridad Municipal, se está atentando contra el derecho al trabajo que claramente se encuentra establecido y garantizado en la Constitución de la República del Ecuador en su Art. 33, dejándome en total desempleo lo que me causa un gran perjuicio personal y económico, ubicándome en un estado de discriminación y desocupación, ya que actualmente no se me permite laborar normalmente como lo venía realizando. Así mismo se me está ocasionando un gran perjuicio económico, que influye considerablemente en mi entorno familiar, ya que se me está negando el derecho a tener una fuente de trabajo diaria a fin de poder generar los recursos y satisfacer todas las necesidades básicas de mi hogar.

ACCIÓN DE AMPARO

- La Constitución Política de la República del Ecuador en su Art. 11 numeral 6 que textualmente dice ***“Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía”***. ***(Las negrillas y el Subrayado es mío)***.
- La Constitución Política de la República del Ecuador en su Art. 424 que textualmente dice ***“La Constitución es la Norma Suprema prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones***

constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica”. (Las negrillas y el Subrayado es mío).

- El Artículo 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos dice toda persona tiene derecho al trabajo a la libre elección de su trabajo a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y la protección contra el desempleo.
- La Constitución de la República del Ecuador en su Art. 76 numerales 1. ***“Corresponde a toda autoridad administrativa y judicial garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes”. (Las negrillas y el Subrayado es mio).***
- En el Art. 82 de nuestra Constitución, consagra el derecho a la seguridad jurídica que se funda en el respeto a la Constitución y las Leyes.
- En el mismo cuerpo Constitucional en su Art. 11 numeral. 1 textualmente dice “Los derechos se podrán ejercer promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes estas autoridades garantizarán su cumplimiento numeral 4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales Numeral 5. En materia de derechos y garantías constitucionales las servidoras y servidores públicos administrativos o judiciales deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia, Numeral 9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.

Con los antecedentes expuestos y amparado en lo que dispone Art. 88 de la Constitución Política de la República del Ecuador y Art. 40 y 41 numeral primero, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, acudo ante su digna autoridad para interponer la presente **ACCIÓN DE PROTECCIÓN**, en contra de la **Ing. Ana Ortiz Viñan JEFA DE LA UNIDAD MUNICIPAL DE TRANSPORTE TERRESTRE, TRANSITO Y SEGURIDAD VIAL DE LOJA**, y solicito que en sentencia se sirva disponer lo siguiente:

- 1.** Que de forma inmediata y como medida cautelar se disponga que me permitan seguir laborando en el vehículo de mi propiedad,

- 2.** Que se digna revocar la **RESOLUCION de fecha 17 de Enero del año 2014**, emitida por la **Ing. Ana Ortiz Viñan JEFA DE LA UNIDAD MUNICIPAL DE TRANSPORTE TERRESTRE, TRANSITO Y SEGURIDAD VIAL DE LOJA**.
- 3.** La Reparación de daños, perjuicios y lucro cesante, por haberme privado de las labores que venía realizando en el vehículo de mi propiedad y que presta un servicio público a la ciudadanía de esta Ciudad de Loja.

Declaración y notificaciones; Declaro bajo juramento que no he tramitado otra **Acción de Protección** sobre la misma materia ante otro Juez o Tribunal.

El Trámite es el Especial.

La Cuantía por su naturaleza es Indeterminada.

A la **Ing. Ana Ortiz Viñan JEFA DE LA UNIDAD MUNICIPAL DE TRANSPORTE TERRESTRE, TRANSITO Y SEGURIDAD VIAL DE LOJA**, se la citará en su lugar de trabajo que lo tiene ubicado en las calles 18 de Noviembre entre Chile y Gobernación de Mainas de esta Ciudad de Loja.

Se Contará con el señor delegado del Procurador General del Estado en Loja, a quien se lo notificara en su despacho ubicado en el Edificio de la Procuraduría General del Estado de esta Ciudad de Loja, ubicado en las calles José Antonio Eguiguren y Sucre.

Así mismo se contara en el presente proceso con el señor Alcalde y Procurador Sindico del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Loja (GADML), a quienes se los notificará en su despacho ubicado en las calles Jose Antonio Eguiguren y Bolívar de esta Ciudad de Loja.

Notificaciones las recibiré en el Casillero Judicial Nro.804 del Palacio de Justicia de Loja y correo electrónico **justiciaparatodos41@hotmail.es** de los Dres. Eber José Iñiguez Moreno, Jorge Oswaldo Jiménez Salinas y Víctor Manuel Hernández Sánchez, Abogados en libre ejercicio de la profesión a quienes faculto expresamente para que a mi nombre y representación suscriban los escritos relacionadas con este asunto.

Con Copia de Ley.

Señor Juez, con todo acatamiento.

Firmo Conjuntamente con mis Abogados Patrocinadores.

SENTENCIA DEL CASO

V I S T O S: ROSMAN ENRIQUE CABRERA COELLO, en su acción de protección y en lo principal dice: Que hace algunos años atrás de forma lícita con todos los documentos necesarios para el efecto, obtuvo una línea de taxi ejecutiva en la “Compañía de Transportes de Taxi Julio Ordóñez, Espinoza”, signada con la unidad No. 5. Al vehículo Nro. 5253 de su propiedad marca Nissan, placas LBA-5471(...), registro municipal No. 5253. Que el día 04 de junio del año 2013, fue notificado por parte de la Ing. Ana Ortiz Viñan, Jefa de la Unidad Municipal de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial de Loja, con la denuncia del señor Polibio Antonio Carrión Andrade, en la cual hace conocer a la antes mencionada autoridad que el vehículo de su propiedad antes descrito ha sido vendido el 15 de noviembre del 2011 al señor Edgar Mauricio Ludeña Aguilar, por lo que solicita que la mencionada unidad y la línea de taxi a nombre de propiedad del accionante sea revocada a favor del denunciante, fundamentando su denuncia en una promesa de compraventa, por lo que se apertura el trámite administrativo en su contra No. 015-2013. Que luego procedió a dar contestación a la denuncia presentada en su contra como consta a fs. 10, 10 vta. y 11 del expediente que adjunta a la presente acción de protección, justificando que no ha cometido la infracción por la cual se le estaba juzgando; que no fue notificado

legalmente con el término de prueba correspondiente, pero que aparentemente y de forma sorpresiva consta en el trámite administrativo, por lo tanto al no ser notificado fue imposible presentar la prueba para justificar las ilegítimas pretensiones del denunciante, dejándolo la autoridad administrativa en total indefensión. Que posteriormente con fecha 17 de enero del año 2014, fue notificado con la resolución de revocatoria de la autorización municipal del permiso de operación para la prestación del servicio de taxi ejecutivo, tomada en base a una promesa de venta con el señor Edgar Mauricio Ludeña Aguilar, la que jamás se llegó a efectivizarse, que en esta misma resolución para revocarle la autorización municipal del vehículo de su propiedad se hace mención a una declaración juramentada que realizó el accionante, luego de ser notificado con el proceso administrativo y que en ella indicaba que la promesa de venta jamás se llegó a efectivizarse por lo tanto no tiene ningún valor legal, y que además la resolución de revocatoria se la realiza por encontrarse inmerso el accionante en lo que dispone el Art. 27 literal (d y 32 numeral 6, de la Ordenanza que Planifica, Regula y Controla el Transporte de Taxi con Servicio Ejecutivo en el Cantón Loja, que en su orden, textualmente: "...prestar el servicio con vehículos no autorizados por la UMTTTSV; "...quienes infrinjan la prohibición contemplada en el Art. 27 literal (d de esta ordenanza". Que en esta resolución existen graves contradicciones y errónea interpretación de la ordenanza municipal, ya que el vehículo de su propiedad cuenta con todos los permisos correspondientes, que por lo tanto la motivación de esta resolución administrativa carece de valor legal y viola el principio constitucional establecido en el Art. 76 numeral 7 literal (I de la Constitución. Afirma que se está atentando contra su derecho al trabajo. Con estos antecedentes, solicita como medida cautelar se le permita seguir laborando en el vehículo; revocar la resolución de fecha 17 de enero del 2014, emitida por la Ing. Ana Ortiz Viñan, JEFA DE LA UNIDAD MUNICIPAL DE TRANSPORTE TERRESTRE, TRANSITO Y SEGURIDAD VIAL DE LOJA; la reparación de daños, perjuicios y lucro cesante, por habérselo privado de las labores que venía realizando en el vehículo de su propiedad. El trámite es especial y fija la cuantía en indeterminada. Hallándose la acción en estado de emitir la resolución, para hacerlo se considera: PRIMERO.- Que el proceso es válido por haberse tramitado con observancia de las reglas propias a la naturaleza

de la acción. SEGUNDO.- Las normas aplicables para la tramitación de la acción de protección son las siguientes: el Art. 88 de la Constitución Política del Estado que dice: “La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial...” El trámite y procedimiento que la Jueza o el Juez deben dar a esta acción está determinado en el Art. 86 de la propia Constitución. Y de conformidad al Art. 40 numeral 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la Acción de Protección se podrá plantear cuando concurren, entre otros, el siguiente requisito: “Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado”. TERCERO.- En la presente acción, en concreto, lo que se pretende por parte del accionante, es que se revoque la resolución de fecha 17 de enero del año 2014, emitida por la Ing. Ana Ortiz Viñan, Jefa de la Unidad Municipal de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial de Loja, en vista que con la revocatoria del permiso de operaciones del vehículo de su propiedad, se lo deja en total desempleo y atenta contra el principio constitucional del derecho al trabajo. Y, a la reparación de los daños y perjuicios y lucro cesante, por habersele privado de las labores que venía realizando en el vehículo de su propiedad. CUARTO.- En la audiencia de acción de protección, el Dr. Miguel Alberto Rengel Maldonado, en representación de los accionados manifiesta: Que entre las competencias constitucionales y legales que les confieren a los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales, está la prevista en el numeral 6 del Art. 264 de la Constitución de la República del Ecuador , que en la parte pertinente dice; planificar, regular y contralar el tránsito y transporte público dentro de su territorio cantonal, esta disposición es transferida así mismo al literal f) del Art. 55 del COOTAD, que dice planificar, regular y controlar el tránsito y transporte terrestre, dentro de su circunscripción territorial, es decir le confiere toda la potestad para que la institución pueda cumplir con esas competencias, el Art. 383 del COOTAD, le da la potestad resolutoria a cada Jefe Departamental o Director de acuerdo a sus atribuciones en este caso a la Jefa de la Unidad de Tránsito; en el Art. 401 de la misma Ley del COOTAD, establece el procedimiento administrativo sancionador, por lo tanto con estas

facultades la Unidad de Tránsito del Gobierno Autónomo de la Unidad Municipal de Loja amparado en el marco constitucional y legal referido, respetando el debido proceso y el derecho a la legítima defensa, inicia un expediente administrativo en contra del accionante señor Rosman Enrique Cabrera Coello, por existir varias presunciones de haber infringido la normativa prevista en la ordenanza, concluyendo dicho trámite administrativo con la resolución en la que revoca la autorización municipal del vehículo y del permiso de operación concedido en favor del accionante, por haber infringido la norma prevista en el Art. 27 literal b), sancionada con la norma prevista en Art. 32 numeral 6 de dicha ordenanza; ante esa resolución el accionante tenía a su favor los recursos administrativos como el de reposición, apelación o revisión previsto en la Ley; que no se trata de una violación de ningún derecho o garantía constitucional sino más bien de un procedimiento estrictamente legal conforme lo establece la Constitución de la República en su Art. 425 donde establece el orden jerárquico de aplicación de las normas, encontrándose la ordenanza que se ha aplicado en este procedimiento administrativo dentro de este orden establecido; la acción presentada, no procede por cuanto no cumple con los requisitos previstos en el Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, ni de las del Art. 42 de la misma ley, debido a que no existe o no se demuestra con detalle cual es el derecho o garantía constitucional violado, ni se ha demostrado que no exista otro mecanismo adecuado y eficaz para proteger la violación o la supuesta violación de su derecho, considerando por lo tanto que la vía pertinente para su reclamo sin discutir si la resolución administrativa se ajusta o no a derecho es la vía contencioso administrativa debe tomarse en cuenta señor Juez que la acción constitucional no es una vía alternativa u opcional sino que debe cumplir con los requisitos previstos en la ley para su procedencia, por lo que solicita se inadmita la acción constitucional planteada por improcedente. Se concede la palabra a la Dra. Verónica Rengel Ríos, en representación de la Procuraduría General del Estado y dice: Que la Unidad Municipal de Tránsito y Transporte Terrestre ha sido creada en base al convenio de transferencias suscrito por la municipalidad y en base al convenio de transferencias de funciones que existía entre aquel tiempo el Municipio de Loja y Consejo Nacional de Tránsito en 11 de mayo del 1999 y basándose principalmente en

lo que establece el Art. 264 de la constitución, la municipalidad procedió a crear la ordenanza que planifica regula y controla el transporte de taxi con servicio ejecutivo en el cantón Loja, con su objetivo fundamental de planificar, regular y controlar los servicios que prestaran las organizaciones de transporte comercial de taxi con servicio ejecutivo dentro de la circunscripción territorial del cantón Loja; la parte actora no ha podido demostrar que existe derecho constitucional violentado de acuerdo a lo que establece el Art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y control constitucional en su numeral 2 que señala cuando de los hechos no se desprende que exista una violación de derechos constitucionales, no se ha demostrado que ha sido ventilado este caso por medio de la vía judicial por lo tanto solicita que se rechace la presente acción de protección. QUINTO.- En el presente caso, es evidente que no existe ningún derecho constitucional violado. El actor acepta de manera expresa y categórica que fue debidamente notificado con la iniciación del sumario o expediente administrativo en su contra, ya que fue debidamente notificado. El hecho de haber sido notificado legalmente con la iniciación del sumario, también es justificado o demostrado con los documentos que el mismo accionante presenta con la demanda de acción de protección(fs. 14vlta.) acta de notificación con el auto de inicio del expediente y más constancias procesales, contestación efectuada por el señor Rosman Enrique Cabrera Coello al expediente iniciado en su contra No. 0015-2013(fs.15 y 16), apertura del término probatorio por el plazo de diez días, notificado el 25 de junio de 2013; a las 15h20, en el casillero judicial No. 804(fs. 26); por lo anotado, se puede deducir que el infractor si fue notificado con el sumario y se le garantizó su derecho a la legítima defensa. Con respecto al hecho de que se le ha revocado la autorización municipal al vehículo de placas LBA-5471, y revocado el permiso de operación a nombre del accionante, se debe dejar claro que el sancionado al contestar el sumario administrativo se limitó a este acto sin presentar pruebas de descargo alguna, mal puede la autoridad sancionadora considerar o tomar en cuenta pruebas que nunca fueron accionadas en el término que tenía para hacerlo. Los accionados en la audiencia indicaron además que el accionante después de habérselo notificado con la resolución de fecha 17 de enero del 2014, a las 12h30(fs. 55,56,57) dictada por la Ing. Ana Ortiz Viñan, Jefa de la Unidad Municipal de

Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial de Loja, notificado el mismo día a las 13h10, en el casillero judicial No. 804 de los abogados patrocinadores del accionante, éste ante esta resolución tenía a su favor recursos administrativos como el de reposición, apelación o revisión previstos en la ley del COOTAD, recurso que al no haber hecho uso la autoridad competente para conocer la supuesta infracción a su derecho sería el Tribunal Contencioso Administrativo. Por otro lado, el acto administrativo impugnado, es impugnable en la vía judicial, en consecuencia, la parte accionante tiene la acción pertinente para reclamar sus derechos que dicen le han conculcado conforme lo dispone el Art. 173 de la Constitución. Además, el accionante no ha demostrado que la vía judicial, no sea la adecuada ni eficaz, para reclamar sus derechos que los estima conculcados, como lo exige el Art. 42.4. de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. SEXTO.- En los términos que se ha planteado la acción de protección, ésta no puede ser confundida con la unidad jurisdiccional, ni con el derecho de acceso a la tutela judicial efectiva que dispone de acciones y recursos que garantizan el control de la legalidad de los actos u omisiones administrativas, principios que se encuentran consagrados en los Arts. 167, 168, 169 y 173 de la actual Constitución de la República, en especial este último que dice: “Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial”. Por lo tanto, en el caso materia de análisis, pretender que el Juez garante de la Constitución: “revoque la resolución de fecha 17 de enero del año 2014, emitida por la Ing. Ana Ortiz Viñan, Jefa de Unidad Municipal de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial de Loja, dentro del expediente administrativo No. 015-2013 en contra del accionante Rosman Enrique Cabrera Coello; nos encontramos frente a derechos consagrados y regulados por normas de carácter legal, que contienen vía administrativa y judicial para el reconocimiento de esos derechos; al respecto, la ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, en su Art. 1, dispone que, el recurso contencioso administrativo puede interponerse por las personas naturales o jurídicas contra los reglamentos, actos y resoluciones de la administración pública o de las personas jurídicas semipúblicas, que causen estado, y vulneren un derecho o interés directo del demandante; y, el Art. 3 ibídem, señala que el recurso de plena jurisdicción

o subjetivo ampara un derecho subjetivo del recurrente, presuntamente negado, desconocido o no reconocido total o parcialmente por el acto administrativo de que se trata; el artículo 31 del Código Orgánico de la Función Judicial, determina que las resoluciones dictadas dentro de un procedimiento por otras autoridades e instituciones del Estado, distintas de las expedidas por quienes ejercen jurisdicción, en que se reconozcan, declaren, establezcan, restrinjan o supriman derechos, no son decisiones jurisdiccionales; constituyen actos de la administración pública o tributaria, impugnables en sede jurisdiccional, por lo que, los actos administrativos emanados por autoridad pública competente son legítimos desde que se expiden y se notifican; no son otra cosa que toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función y competencia de las que se encuentra investido el órgano administrativo y que produce efectos jurídicos en forma directa, que gozan de legitimidad, ejecutoriedad, validez y eficacia; presunción de legitimidad que se desprende del propio ordenamiento jurídico, que sostiene como premisa que todo acto jurídico es válido mientras no se demuestre lo contrario, cuyo camino se configura mediante la impugnación, que no es otra cosa que el oponerse, refutar, contradecir por parte del administrado que se sienta perjudicado al considerar que sus derechos han sido vulnerados por lo que, este derecho debe ejercitarlo dentro del término que la ley concede para el efecto y ante el órgano administrativo o judicial competente y es éste, quien luego del trámite pertinente debe pronunciarse sobre la nulidad, legalidad o ilegalidad del acto administrativo con el que no está de acuerdo el demandante. El proceso administrativo es una auténtica garantía que sirve para satisfacer las pretensiones de los administrados afectados en sus derechos e intereses por el obrar ilegítimo de la autoridad. El derecho tiende a proteger el derecho subjetivo de las personas y así lo destaca el Art. 169 de la Constitución de la República, y dice que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia.- Pretender que el Juez garante de la Constitución, acepte la acción de protección planteada por Rosman Enrique Cabrera Coello, no se encuadra en las que corresponde a la protección de derechos constitucionales vulnerados; pues como ya se analizó, el presente caso es típico de legalidad y no de constitucionalidad, de manera que, el accionante al no haber justificado que la vía judicial, no fuere la adecuada ni eficaz, su acción se torna

improcedente. Por las consideraciones que anteceden, y mediante las constancias procesales y al no haberse determinado que el acto que se impugna, sea violatorio de derechos constitucionales; y que además, su reclamo lo puede presentar ante la justicia ordinaria, conforme lo establece el Art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR SU AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPUBLICA, se rechaza la acción de protección planteada por Rosman Enrique Cabrera Coello. Una vez que cause estado esta sentencia, remítase copia certificada a la Corte Constitucional, de conformidad a lo dispuesto en el numeral 5 del Art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador.- Hágase saber.-

Comentario personal del caso

Que en el presente caso el accionante plantea la Acción de Protección, al haberse afectado sus derechos, mediante un Acta Administrativo, emitido por parte de un Funcionario del Ilustre Municipio de Loja, en la cual se revoca el permiso de operaciones del vehículo tipo taxi de su propiedad, aduciendo de que el puesto del accionante había sido vendido a otra persona, hechos que jamás fueron probados en dicha Institución. Para lo cual el afectado plantea la correspondiente Acción de Protección, ante uno de los Jueces Constitucionales del Cantón Loja, el cual la desecha argumentando de que no se había agotado la Vía Administrativa.

Por lo tanto es evidente de que no existe seguridad jurídica, por cuanto quienes están encargados de Administrar Justicia, argumentan sus fallos en hechos que no existen en la letra de la Ley, por lo tanto se viola este principio Constitucional que debe ser de aplicación inmediata a favor de los ciudadanos de nuestro país, como en el caso en mención, ya que el mismo tuvo que acudir ante otras instancias, con el objetivo primordial de hacer efectivos sus derechos que evidentemente fueron vulnerados por parte de una Autoridad administrativa Seccional y Judicial.

7. DISCUSIÓN

7.1. Análisis Jurídico y crítico de la problemática

La Constitución de la Republica, en el Art. 88, expresa: “La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicios de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular , si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúan por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación”⁴³

El presente problema fue analizado desde el punto de vista teórico, doctrinario y jurídico; y, con los criterios de las personas encuestadas y el estudio de dos casos concretos de acciones de protección, demuestran que de cierta manera hay indicios de vulneración de derechos constitucionales y que esto causa inseguridad jurídica a en la sociedad, lo cual motiva la reforma a la ley de la materia.

Concluida la investigación doctrinaria, jurídica, y empírica puedo aseverar que logrea prender críticamente la problemática que formule al inicio de esta investigación.

⁴³ CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. Año 2008.Pag. 75

7.2. Verificación de objetivos

Los objetivos que me planteé al inicio de la investigación, son los siguientes:

❖ **Objetivo general**

- ★ Evaluar la inseguridad jurídica generada por la mala práctica de la acción de la protección, como parte de paradigma del Estado Constitucional.

He realizado un estudio jurídico, analítico y doctrinario del marco legal existente en nuestro país, relacionado con la Constitución de la República, Tratados internacionales y Control Constitucional, permitiéndome así, obtener un mayor conocimiento en lo doctrinario y en lo Jurídico.

❖ **OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

- ✚ “Analizar sentencia en materia de recursos de amparo y acciones de protección para determinar la seguridad e inseguridad jurídica que de ellas se deriva”.

No cabe duda que si no se aplica correctamente un recurso, se está creando inseguridad jurídica para todos los ciudadanos, quienes no confían en la justicia, esto se pudo observar en las respuestas obtenidas en las encuestas, ya que los profesionales del derecho así opinaron. Interposición

- ✚ Determinar posibles excesos en la interposición de acciones de protección y pertinentes a Nivel Nacional.

- ✚ Evaluar los alcances de la acción de protección en el marco del Estado.
- ✚ Constitucional de derechos y justicia, proponer reformas Constitucionales para la acción de protección, para garantizar el derecho o la seguridad jurídica.

En el segundo, tercero y cuarto objetivo específico lo cumulo con la investigación de campo la entrevista y estudio de un caso. En estos objetivos queda totalmente dilucidado con el estudio y revisión bibliográfica, tanto en el marco conceptual, marco doctrinario como en el jurídico, en donde se especifica la normativa para la procedencia de una acción de protección. Además con la propuesta jurídica que se presenta, se trata de dar solución a la problemática y de igual manera cumplimiento al objetivo planteado.

7.3. CONTRATACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La exhaustiva revisión de la normatividad existente en la Constitución de la República del Ecuador, y Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, referente a la acción de protección; como el trabajo de campo a través de la aplicación de las encuestas me permitió contrastar la hipótesis y fueron las siguientes:

- ✚ “El ejercicio indiscriminado de la acción de protección en la Provincia de Loja, ocasiona inseguridad jurídica en el Ecuador, que amerita una reforma Constitucional ”

Esta hipótesis se la verifica mediante el análisis de las encuestas y entrevistas aplicadas a un porcentaje de profesionales expertos

profesionales, en donde se concluye que es por la falta de información o actualización profesional y no más bien por derechos propios. Esta hipótesis ha sido comprobada con los criterios de los profesionales de derecho quienes han afirmado que la mala aplicación de la acción de protección ha provocado inseguridad jurídica para los ciudadanos, existiendo desconfianza en la justicia ecuatoriana

7.4. Fundamentación Jurídica para el de reforma a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y control constitucional.

Los fundamentos jurídicos que fundamentan mi propuesta de reforma a la presente investigación, se detallan a continuación:

El Art. 1 de la Constitución de la República del Ecuador señala que el Ecuador es un “*Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático*”

El Art. 3 numeral de la Constitución de la República del Ecuador, prescribe:

“*Son deberes primordiales del Estado:*

1. *Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes.*”

El Art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador expresa. “*El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y a la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes*”

El Art. 84 de la Constitución de la República del Ecuador, indica: *“La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución.”*

El Art. 88 de la Constitución de la República del Ecuador expresa: *“La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales, y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación.”*

El Art. 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional trata del objeto de la acción de protección señalando: *“La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los*

derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por las acciones de hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena”

El Art. 4 numeral 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional expresa: *“Aplicación directa de la Constitución.- Los derechos y garantías establecidas en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.”*

El Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, expresa: *“La acción de protección se podrá presentar cuando concurren los siguientes requisitos:*

- 1. Violación de un derecho constitucional;*
- 2. Acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo siguiente; y,*
- 3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado.”*

El Art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional expresa la improcedencia de la acción de protección, manifestando:

“La acción de protección de derechos no procede:

1. Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales.

2. Cuando los actos hayan sido revocados o extinguidos, salvo que de tales actos se deriven daños susceptibles de reparación.

3. Cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleven la violación de derechos.

4. Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz.

5. Cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho.

6. Cuando se trate de providencias judiciales.

7. Cuando el acto u omisión emane del Consejo Nacional Electoral y pueda ser impugnado ante el Tribunal Contencioso Electoral.

En estos casos, de manera sucinta la jueza o juez, mediante auto, declarará inadmisibile la acción y especificará la causa por la que no procede la misma.”

8. CONCLUSIONES

Luego de haber realizado un estudio analítico, jurídico y doctrinario en esta investigación y una vez obtenidos los resultados de los trabajos de campo, he procedido a las siguientes conclusiones.

- Que la mayoría de profesionales del derecho han planteado acciones de protección, a petición de las personas que han sido vulnerados sus derechos constitucionales.
- Que al no existir una correcta aplicación de los preceptos constitucionales por los operadores de Justicia, se atenta contra la seguridad jurídica, violando de esta manera los derechos y garantías consagrados en la Constitución.
- Que al no existir seguridad jurídica dentro de un proceso judicial **(ACCION DE PROTECCION)**, siempre existirá violación de los derechos constitucionales afectando de forma directa a los ciudadanos, quienes se ven en la obligación de acudir ante los Jueces que integran los Tribunales Contenciosos Administrativos del país.
- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”; de tal manera que el objetivo de la seguridad jurídica es la base del Estado constitucional de derechos y justicia, porque en ellas se construye la posibilidad de libertad y justicia.

9. RECOMENDACIONES

De las conclusiones expuestas, se desglosa las siguientes recomendaciones.

- Que los operadores de justicia al momento de emitir un fallo de Acción de Protección, realicen un análisis prolijo del caso, considerando todos y cada uno de los hechos que provocaron la vulneración del derecho, a fin de precautelar las garantías Constitucionales, de las que se encuentran protegidos todos los ciudadanos de nuestro país.
- Que los operadores de justicia al momento de emitir un fallo de una acción de Protección, no deben tomar en consideración como requisito indispensable, el hecho de que se haya agotado la vía administrativa correspondiente.
- Que los operadores de justicia al momento de emitir un fallo, hagan prevalecer el principio Constitucional de Seguridad Jurídica, a fin de precautelar y evitar que los derechos de los ciudadanos sean vulnerados.
- A los magistrados de la Corte Constitucional pronunciarse de la aplicación que la acción de protección de derechos no proceda cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz, se convierte en una norma residual, restrictiva, excluyente.

9.1. PROPUESTA JURÍDICA.

ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.

CONSIDERANDO.

Que: El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos consagrados en la Constitución.

Que: El derecho a la Seguridad Jurídica se fundamenta en el respeto a la constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

Que: Es deber fundamental e ineludible del Estado, la construcción de un ordenamiento jurídico que satisfaga las crecientes expectativas sociales y que confiera seguridad jurídica a los bienes y a las personas.

Que: El más alto deber del Estado consiste en garantizar sin discriminación alguna, el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución de la República del Ecuador y en los Instrumentos Internacionales.

Que: El Estado ampara de forma directa y eficaz los derechos reconocidos en la Constitución, por los actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial, cuando supongan la privación del goce o ejerció de los derechos personales de los ciudadanos.

Que: La Constitución de la República del Ecuador en el Art. 88, textualmente expresa: la Acción de Protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos Constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación de goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y, cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave si presta servicios publico impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación.

Que: Es deber fundamental del Estado implementar políticas tendientes a garantizar la Seguridad Jurídica en todos los proceso judiciales, especialmente en la Acciones de Protección, a fin de que no se vulneren los derechos consagrados en la Constitución..

La Asamblea Nacional, en uso de sus atribuciones que le confiere la Constitución de la República del Ecuador en el Art. 120, numeral 6, expide la siguiente:

**LEY REFORMATORIA A LA CONSTITUCION DE LA REPUBLICA
DEL ECUADOR.**

Art. 1.- En el Art. 88, agréguese un inciso en el que conste lo siguiente:

“Que para proponer una Acción de protección ante los Jueces Constitucionales, no será indispensable agotar la vía administrativa correspondiente, si no que esta puede ser propuesta de forma inmediata luego de que haya emitido alguna resolución o acto administrativo, en la que se vulnere un derecho garantizado Constitucionalmente”.

Artículo Final, quedan derogadas todas las disposiciones que se opongan a esta reforma.

Disposición General: La presente ley entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Es dado en la Ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional de la República del Ecuador, a los 10 días del mes de Junio del año dos mil quince.

.....
f. Presidente

.....
f. Secretario

10. BIBLIOGRAFÍA

- ✚ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Eliasta, Buenos Aires-Argentina 2000, Pág. 6.
- ✚ CUEVA CARRIÓN, Luis, El debido proceso, 3 era. ed., Impreseñal Cía. Ltda., Quito-Ecuador, 2005, pág. 29.
- ✚ OSVALDO, Alfredo, Derecho procesal constitucional. El debido proceso, Editores Rubinzai- Culzoni, Buenos Aires-Argentina, 2004, pág. 62.
- ✚ GÓMEZ SÁNCHEZ, Torrealba, Proceso de Hábeas Corpus, Editorial Grijley Primera Edición 2008. Lima-Perú
- ✚ TAYLOR TERAN, Henry, Análisis De Las Medidas Cautelares Constitucionales, Ediciones Jurídicas, Guayaquil-Ecuador, 2011, pág. 10.
- ✚ HUERTA GUERRERO, Luis Alberto, Acción popular y medida cautelar, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima-Perú, 2012, pág. 15.
- ✚ DICCIONARIO RUY DIAZ, Edición Rafael Zuccotti y Gustavo Zuccotti, Colombia 2005, pág. 23
- ✚ JARAMILLO ORDÓÑEZ Herman, El Ejercicio del Amparo Constitucional en el Estado Social de Derecho, Impreso y Editado en la Editorial de la Universidad Nacional del Loja, 2001, pág. 110.
- ✚ ALBANESE, Susana. "Derechos Humanos- Estudios de casos y opiniones consultivas Y". Buenos Aires. Editorial de Belgrano. 2001, pág. 48.
- ✚ BALTAZAR ROBLES, Germán Eduardo; publicado en el blog <http://amparo.coedi.edu.mx/> el 10 denoviembre de 2011.
- ✚ ANBAR, Diccionario Jurídico, editorial Fondo de la Cultura Ecuatoriana, 1era. Edición, Tomo No. 4, pág. 37.

- ✚ REY CANTOR, Ernesto, REY ANAYA, Ángela, Medidas Provisionales y Medidas Cautelares en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, Editorial Temis, Bogotá, 2005, pág. 29.
- ✚ REY CANTOR, Ernesto, REY ANAYA, Ángela, Medidas Provisionales y Medidas Cautelares en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, Editorial Temis, Bogotá, 2005, pág. 48.
- ✚ CALAMANDREI, Introducción al Estudio Sistemático de las Medidas Cautelares, p. 44, citado por Giovanni Priori Posada, La Tutela Cautelar, Editorial Porrúa, México, 2006, p.85
- ✚ DE LOS SANTOS, Mabel, Medida Autosatisfactiva y Medida Cautelar, semejanzas y diferencias entre ambos institutos procesales, en Jaime Greif, coord. Medidas Cautelares, Rubinzal Culsoni Editores, Buenos Aires-Argentina, 2002, p. 360.
- ✚ CHINCHILLA MARÍN, Carmen, La Tutela Cautelar en la Nueva Justicia Administrativa, Madrid, Civitas, 1991, p. 32.
- ✚ PRIORI POSADA, Giovanni, La Tutela Cautelar, Editorial ARA Editores E.I.R.L., Lima-Perú, 2006, p.87
- ✚ CALAMANDREI, Piero, Introducción al Estudio Sistemático de las Medidas Cautelares, p. 44, citado por Giovanni Priori Posada, La Tutela Cautelar, Editorial ARA Editores E.I.R.L., Lima-Perú, 2005, p.107.
- ✚ Constitución la República del Ecuador, 2008 Art. 82.
- ✚ CAÑIZARES Edwin Román; Principio de Congruencia-. Quito, 17 de julio del 2013 Pág. 23
- ✚ Significa dignidad, por derivación se ha llamado 'axioma' a lo que es digno de ser estimado, creído o valorado.
- ✚ CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. Año 2008 Pág. 8
- ✚ **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.** Año 2008 Pág. 9.

- ✚ **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.** Año 2008
Pág. 272.
- ✚ **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.** Año 2008
Pág. 75.
- ✚ **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.** Año 2008
Pág. 75
- ✚ **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.** Año 2008
Pág. 77
- ✚ **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.** Año 2008
Pág. 78
- ✚ **IBIDEM** Pág. 78
- ✚ DECLARACION UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS. Editorial
Jurídica del Ecuador. Quito- Ecuador, Año 2012 Pág. 16.
- ✚ [HTTP://UASB.EDU.EC/PADH/REVISTA19/DOCUMENTOS/CONVECCIONAMERICANADEDERECHOSHUMANOS.PDF](http://UASB.EDU.EC/PADH/REVISTA19/DOCUMENTOS/CONVECCIONAMERICANADEDERECHOSHUMANOS.PDF)
- ✚ DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DEBERES Y DERECHOS
DEL HOMBRE. Editorial Jurídica del Ecuador. Quito- Ecuador. Año
2012. Pág. 47.
- ✚ LEY DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL
CONSTITUCIONAL. Editorial Jurídica El
DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL
CONSTITUCIONAL. Editorial Jurídica, El Fórum. Quito- Ecuador. Año
2009. Pág. 32.
- ✚ SERRA CRISTÓBAL Rosario, obra citada p. 35
- ✚ **CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR.** Año
2008.Pag. 75
- ✚ **LEY DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL
CONSTITUCIONAL.** Año 2009. Pág. 3
- ✚ Artículo 84, Garantías Constitucionales, Constitución de la República
del Ecuador, Quito, Ecuador, 2009

- ✚ Artículo 85, Garantías Constitucionales, Constitución de la República del Ecuador, Quito, Ecuador, 2009
- ✚ Artículo 87, Garantías Constitucionales, Constitución de la República del Ecuador , Quito, Ecuador, 2009
- ✚ Artículo 88, Garantías Constitucionales, Constitución de la República del Ecuador, Quito, Ecuador, 2008
- ✚ Artículo 89, Garantías Constitucionales, Constitución de la República del Ecuador , Quito, Ecuador, 2009
- ✚ Artículo 90, Garantías Constitucionales, Constitución de la República del Ecuador, Quito, Ecuador, 2008
- ✚ Artículo 91, Garantías Constitucionales, Constitución de la República del Ecuador, Quito, Ecuador, 2008
- ✚ Artículo 92, Garantías Constitucionales, Constitución de la República del Ecuador, Quito, Ecuador, 2008
- ✚ Artículo 94, Garantías Constitucionales, Constitución de la República del Ecuador , Quito, Ecuador, 2008
- ✚ Artículo 94, Garantías Constitucionales, Constitución de la República del Ecuador , Quito, Ecuador, 2008
- ✚ Artículo 60, Garantías Jurisdiccionales, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Quito, Ecuador, 2009
- ✚ Artículo 62, Garantías Jurisdiccionales, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Quito, Ecuador, 2009
- ✚ Artículo 63, Garantías Jurisdiccionales, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Quito, Ecuador, 2009
- ✚ Artículo 64, Garantías Jurisdiccionales, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Quito, Ecuador, 2009
- ✚ Artículo 82, Constitución de la República del Ecuador , Quito, Ecuador, 2008

11. ANEXOS

ENCUESTA

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
MODALIDAD DE ESTUDIOS PRESENCIAL
CARRERA DE DERECHO**

Sr Abogado solicito a Ud. muy comedidamente responder a este cuestionario de encuesta con la finalidad de realizar mi trabajo investigativo referente a “LA INSEGURIDAD JURÍDICA GENERADA POR LA MALA PRÁCTICA DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN”

1.- ¿En su Actividad Profesional, ha tramitado casos de Acción de Protección?

Si () No ()

¿Por qué?

2.- ¿Considera usted que una mala práctica de la Acción de Protección atenta contra la Seguridad Jurídica de los ciudadanos?

Si () No ()

¿Por qué?

3.- ¿Según su experiencia, una mala aplicación de la Acción de Protección de los procesionales de la rama Jurídica?

Si () No ()

¿Por qué?

4.- ¿Considera usted que con la Mala Práctica de la Acción de Protección afecta la Tutela Jurídica de los Ciudadanos?

Si () No ()

¿Por qué?

5.- ¿Considera Ud. que realizando una Reforma a la Constitución de la República, garantiza la aplicación correcta de la Acción de Protección?

Si () No ()

¿Por qué?

ENTREVISTA
UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
MODALIDAD DE ESTUDIOS PRESENCIAL
CARRERA DE DERECHO

Solicito a Ud. muy comedidamente responder estas preguntas de entrevista con la finalidad de realizar mi trabajo investigativo referente a “LA INSEGURIDAD JURÍDICA GENERADA POR LA MALA PRÁCTICA DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN”

PRIMERA INTERROGANTE. ¿Qué opinión tiene usted que no es aplicable la acción de protección por la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial?

.....
.....

SEGUNDA INTERROGANTE. ¿Cree usted que es aplicable que la acción de protección de derechos no procede cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz?

.....
.....

TERCERA INTERROGANTE. ¿Qué derechos afecta con la mala práctica de la acción de protección?

.....
.....



LA INSEGURIDAD JURIDICA GENERADA POR LA MALA
PRÁCTICA DE LA ACCION DE PROTECCION

*Proyecto de Tesis, previo a la
obtención del Título de Abogado de
los Tribunales de Justicia del
Ecuador.*

AUTORA:

Marlene Olivia Alvarado López.

DOCENTE

Dr. Ángel Torres Maldonado Mg.Sc.

LOJA - ECUADOR

2014

1. TEMA

“LA INSEGURIDAD JURÍDICA GENERADA POR LA MALA PRÁCTICA DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN”.

2. PROBLEMÁTICA

En la actualidad y la acción de protección a nivel Nacional de la llamada globalización, su ausencia repercute directamente sobre el bienestar material y económico, de todos los miembros, no sólo, como sucedía anteriormente, en el aspecto moral, al crear un descontento colectivo.

La Constitución de la República del Ecuador de 2008, en esencia garantista, crea una serie de acciones jurisdiccionales para la protección de los derechos humanos, como son: la Acción de Protección, la Acción de Hábeas Corpus, la Acción de Hábeas Data, la Acción por Incumplimiento, la Acción de Acceso a la Información Pública y la Acción Extraordinaria de Protección.⁴⁴

Si consideramos que la Constitución Política del Ecuador de 1998 reconocía algunas garantías constitucionales como: la Acción de Amparo, el Hábeas Corpus o el Hábeas Data, la falta de conocimiento, voluntad política o cultura jurídica para aplicar normas constitucionales, de Derecho Internacional o de jurisprudencia de organismos internacionales de derechos humanos trajo como consecuencia que en varios casos, los jueces de instancia o el propio Tribunal Constitucional, continuarán aplicando normas internas de Derecho Civil, Administrativo, Penal u otras.

⁴⁴ (constitución de la Republica del Ecuador,2008,Pag,)

Así es como la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José en su Artículo 25 de Protección Judicial, señala:

Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la aparece contra actos que violen sus derechos fundamentales, reconocidos por la constitución, la ley o la presente convención, aun cual tal violación sea sometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

La seguridad jurídica ha pasado de ser un principio doctrinal a un elemento que incide directamente solamente en el desarrollo de la población; es por ello que los hombres han establecido el derecho motivados no por los valores éticos superiores, sino en virtud de un valor de rango inferior que es el de la seguridad en la vida social, ya que el derecho no ha surgido por claridad del deseo de rendir culto a la justicia, sino para colmar una urgencia de seguridad y certeza en la vida social.

De acuerdo con estos antecedentes, los textos constitucionales programan la idea de seguridad como uno de sus máximos objetivos, y así la Declaración de Derecho del Amparo Constitucional que se encuentra en el Art. 98 preceptuando en ciertos artículo primero que los hombres son por naturaleza libres e independientes y tienen ciertos derechos innatos como la vida, la libertad, la felicidad y la seguridad de los que nadie puede privarlo. Y la inobservancia de los Derechos del Hombre y el ciudadano.

Ecuatoriano, se estableció en su artículo segundo que la mera de toda asociación política es la de conservar los derechos naturales e imprescriptibles del hombre como la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión. Es por ello que se estableció el problema que es la MALA PRÁCTICA DE LA ACCIÓN DE LA PROTECCIÓN .POR LA

INSEGURIDAD JURIDICA. El estado de Derecho se tenderá a satisfacer la seguridad como garantías del orden público y de la previsibilidad de las expectativas de comportamientos y consecuencias jurídicas de las acciones.

3. JUSTIFICACIÓN

Han, venido impulsando el desarrollo en la realización de trabajos investigativos enmarcados a la realidad socio-económica de nuestro País, por tal razón como estudiante de la Carrera de derecho y de acuerdo a las disposiciones que establece el Reglamento de Régimen Académico se elaborara el presente proyecto de tesis como requisito previo a optar el Grado de abogada en jurisprudencia.

El Proyecto de Investigación titulado: **“LA INSEGURIDAD JURÍDICA GENERADA POR LA MALA PRACTICA DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN**, cumple con objetivos de garantizar la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, de todos los ciudadanos ecuatorianos y de la localidad, velar por el respeto y vigencia a los instrumentos internacionales como pactos o declaraciones de los Derechos Humanos de los cuales nuestro país es signatario; como además contribuir a fin de que los operadores de justicia, sean estos jueces, Tribunales de Justicia a la hora de administrar justicia impriman en sus sentencias o resoluciones los principios y normativas de los derechos y garantías constitucionales, como de los instrumentos internacionales de derechos humanos de los cuales el país es suscriptor.

Así mismo la presente investigación permitirá realizar un análisis teórico, crítico del marco jurídico, doctrinario, jurisprudencial, casuístico de la vigencia de la Acción de Protección en el Ecuador y como el ejercicio de esta Acción Constitucional ha permitido a los ciudadanos, organizaciones

sociales, comunidades y pueblos avanzar o retroceder en el ámbito del reconocimiento y el respeto de los derechos y garantías constitucionales establecidos en la Constitución de la República a partir del 2008.

El tema relevante y de en razón de que el bien protegido por el derecho son los derechos constitucionales actualidad y derechos humanos que constan en la Constitución actual vigente a partir del 2008, Constitución que en principios es garantista de los Derechos Constitucionales y Humanos.

La presente investigación me permitirá realizar un estudio y análisis crítico de las normativas constitucionales de las Constituciones de 1998 y la actual del 2008 principalmente, en torno a la figura jurídica de la Acción de Amparo y la Acción de Protección como hoy se la denomina, a fin de establecer sus similitudes y diferencias que tienen como además, establecer las limitaciones, restricciones y ordinarización a la que fue sometida la Acción de Amparo que repercutió en la vulneración de derechos constitucionales de personas naturales y jurídicas, principalmente el trabajo está dirigido a prevenir la inseguridad generada por la mala práctica en lo que sea posible y proponer que la nueva Acción de Protección, en base a los errores, restricciones como limitaciones del pasado, se convierta en la práctica cotidiana en una verdadera Acción de Protección que garantice una eficaz garantía y defensa de los derechos constitucionales de las personas, como además se realizará un análisis crítico y propositivo del procedimiento que se ha venido implementando tanto para la Acción de Amparo como de Protección de los Derechos Constitucionales por parte de los jueces, constitucionales, Tribunales, y principalmente del Tribunal Constitucional a la hora de tramitar y resolver las demandas de Amparo o Protección de los Derechos Constitucionales.

En razón de que el tema de investigación a abordarse como los resultados y conclusiones a que se llegue, servirá a la sociedad en general en su cotidiano vivir, debido a que se tendrá mayores elementos jurídicos, doctrinarios, jurisprudenciales, casuísticos, procedimentales en torno a la figura jurídica de la Acción de Protección, lo que permitirá tanto al ciudadano poder ejercer ante los jueces constitucionales sus garantías y derechos constitucionales en el momento de ser vulnerados o inseguros por la negligencia que preste este servicio, contribuiré a ampliar el debate y el conocimiento de la figura jurídica de la Acción de Protección, que repercutirá en la formación de los nuevos Abogados de la República, en su mejor capacitación teórica de jueces y tribunales quienes tienen a cargo la administración de justicia en el ámbito constitucional, a fin de contribuir al establecimiento de una verdadera justicia en el Ecuador.

4. OBJETIVOS

OBJETIVO GENERAL

“Evaluar la inseguridad jurídica generada por la mala práctica de la acción de la protección, como parte de paradigma del Estado Constitucional”.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

“Analizar sentencia en materia de recursos de amparo y acciones de protección para determinar la seguridad e inseguridad jurídica que de ellas se prevía”.

- Determinar posibles excesos en la interposición de acciones de protección y pertinentes a Nivel Nacional.

- Evaluar los alcances de la acción de protección en el marco del Estado.
- Constitucional de derechos y justicia, proponer reformas Constitucionales para la acción de protección, para garantizar el derecho o la seguridad jurídica.

5. MARCO TEÓRICO

La Constitución vigente, aprobada recientemente por el pueblo ecuatoriano, marca diferencias considerables y sustanciales con respecto a la Constitución de 1998. Así por ejemplo, en cuanto a garantías jurisdiccionales de los derechos constitucionales se refiere, se puede constatar un avance significativo en la protección y justiciabilidad de derechos. El artículo 88 de la Constitución, consagra a la nueva Acción de Protección, garantía jurisdiccional profundamente distinta y amplia en relación a la Acción de Amparo constitucional prevista en el artículo 95 de la Constitución de 1998. Mientras la naturaleza de la Acción de Amparo Constitucional fue meramente cautelar, la Acción de Protección aparece como un proceso de conocimiento, declarativo puede revisar el fondo de un asunto controvertido y no residual. Más aún, vía Acción de Protección, el juez constitucional se encuentra en la obligación de declarar la violación a un derecho fundamental y reparar las consecuencias que puede generar. Aquella reparación, abarca medidas positivas como negativas, materiales e inmateriales, lo que convierte a esta acción, en un mecanismo constitucional eficaz y adecuado para la protección de derechos fundamentales.

No obstante lo señalado y si bien es innegable el fortalecimiento que la nueva Constitución ha dotado a los derechos y garantías constitucionales, es necesario prevenir en lo posible aquellos conflictos que puede traer consigo. Es de conocimiento público, que la Acción de Amparo

Constitucional, a pesar de haber sido meramente cautelar, incursionó en el ámbito de competencias inherentes a la justicia ordinaria, y en muchos casos, desvió su atención a la protección de derechos patrimoniales y no fundamentales de la Acción de Protección. Precisamente, en atención a los conflictos que ya experimentó la Acción de Amparo, resulta indispensable precautelar que la nueva Acción de Protección corra con la misma suerte. Por ello, sus presupuestos de admisibilidad, efectos, ámbito de protección y naturaleza deben ser regulados, haciendo alusión entre otras cosas, a la conveniencia de convertirla en un proceso residual y subsidiario a la verificación por parte del juez constitucional de una contundente y manifiesta violación a derechos constitucionales o fundamentales, que marque diferencias importantes con respecto a aquellos derechos secundarios u ordinarios patrimoniales a la identificación del contenido constitucionalmente protegido de un derecho; y a la inconveniencia de actuar pruebas en un proceso de esta naturaleza.

La investigación que me presto a emprender pondrá de manifiesto las diferencias existentes entre la Acción de Amparo Constitucional y la Acción de Protección prevista en la Constitución vigente, a partir de lo cual se podrá constatar la desnaturalización que sufrió la Acción de Amparo, y el peligro que corre la Acción de Protección vigente de experimentar un proceso de ordinarización, así mismo abordaremos el estudio y propuestas de implementar distintos mecanismos que pueden coadyuvar a una atenuación de los problemas identificados y finalmente se abordará como los operadores de justicia del país en el ámbito Constitucional, vienen administrando justicia constitucional, cuando en la práctica cotidiana ya se advierte serios vicios y vulneraciones a los derechos y garantías constitucionales de personas naturales y jurídicas

que por esta vía han demandado protección a derechos y garantías constitucionales vulnerados.

En este problemática ámbito y en su es necesario destacar la incidencia que tiene en los mismos la formación académica de los Abogados en el Ecuador, en la que prima criterios arraigados ostensiblemente al positivismo jurídico, aquello puede contribuir aún más a la desnaturalización de la Acción de Protección. En tal virtud, la transformación no sólo debe estar encaminada a las regulaciones constitucionales y legales, sino a la comprensión de los avances que reviste el paradigma del Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico que consta como normativa en la constitución política vigente en el Ecuador. Por otro lado, es necesario hacer referencia a la importancia y necesidad que tendrá la nueva Corte Constitucional de cumplir su rol de guardián y rector de la constitucionalidad en el Ecuador, por lo que deberá ser este órgano y no otro el que interprete, regule y consolide a partir de sus fallos, sentencias o resoluciones la verdadera naturaleza y efectos de la Acción de Protección en el Ecuador. Las diferencias entre la Acción de Protección y la Acción de Amparo Constitucional son contundentes y diversas. Así por ejemplo, pueden constatarse profundos cambios en relación a la legitimación activa, naturaleza, requisitos, legitimación pasiva, autoridad competente, efectos, cumplimiento de sentencias, medidas cautelares, residualita, subsidiariedad, entre otras. En razón al amplio margen de diferencias, que podrían ser objeto de un estudio completo, se ha optado por analizar aquellos elementos que más allá de aportar a la comprensión de esta nueva garantía jurisdiccional, guarden relación directa con el conflicto de ordinarización identificado en la presente investigación.

Es importante destacar, que al abordar esta problemática debemos remitirnos a las disposiciones de la Constitución de 1998, Ley del Control Constitucional, Constitución vigente, jurisprudencia, doctrina constitucional y datos estadísticos, para de esta forma llegar a establecer un diagnóstico de los resultados prácticos que generó la Acción de Amparo Constitucional. En caso de detectarse resultados negativos, será el momento oportuno para efectuar las correcciones necesarias y librar a la Acción de Protección de aquellos vicios que corrompieron a la Acción de Amparo en el pasado.

La Acción de Amparo Constitucional, de conformidad al Artículo 95 de la Constitución de 1998, podía ser interpuesta por cualquier persona, sea ésta natural o jurídica, por sus propios derechos o como representante legitimado de una colectividad. Al respecto, la doctrina señaló. *En el primer caso, por sus propios derechos se refiere a la protección de los derechos subjetivos constitucionales individuales y en el segundo, como representante legitimado de una colectividad, para el caso de los derechos colectivos.*⁴⁵

Por tanto, cuando el accionante activaba una Acción de Amparo se encontraba en la obligación de justificar una violación a sus derechos subjetivos constitucionales. Lo dicho, fue confirmado en diversas ocasiones por parte de la jurisprudencia constitucional. De esa manera, el Tribunal Constitucional, consolidó la teoría de los “derechos subjetivos” constitucionales como uno de los presupuestos de admisibilidad necesarios para la procedencia de la Acción de Amparo. Si bien la normativa constitucional hacía alusión expresa a *derechos reconocidos en la Constitución o en un Tratado o Convenio Internacional vigente*, la

⁴⁵(Oyarte Martinez,2006,Pag,31)

jurisprudencia constitucional, contrariando el sentido de la Constitución y la ley, equiparó derechos constitucionales con derechos subjetivos constitucionales. Aquello, que a simple vista no parecía afectar el contenido sustancial de la Acción de Amparo, garantía judicial de derechos humanos, terminó por equipararla con una garantía ordinaria. señala.(Oyarte Matinez,2006,pg.31)

El Tribunal Constitucional del Ecuador: *Que el accionante interpone este amparo por sus propios derechos, ocurriendo que el acto impugnado no se dirige a su persona. La afirmación del peticionario en el sentido que en calidad de Abogado se encuentra patrocinando la creación de la Universidad S.T., de la ciudad de Quito.*⁴⁶

Estudios estadísticos gacetas constitucionales relacionados con la Acción de Amparo constitucional, sobre una base de, reflejan que en el año 2000, de los 14 Amparos interpuestos, 13 fueron admitidos cuando la acción fue planteada por el titular del derecho, es decir, en base a la teoría de los derechos subjetivos constitucionales y apenas 1 fue admitido cuando el amparo era activado por terceros o cualquier persona. La misma realidad se evidenció en el año 2005 que, de un total de 11 amparos, 10 fueron admitidos bajo la premisa de los derechos subjetivos constitucionales y 1 bajo acción popular y la restricción de la legitimación activa a derechos subjetivos constitucionales, generó en muchas ocasiones que el Tribunal Constitucional inadmita y deseche casos en que los peticionarios no presentaron un instrumento que legitimaba su actuación como representantes de una colectividad, pese a que se alegaban violaciones a derechos fundamentales como el derecho a la salud, a un medio ambiente sano, y además ni siquiera realizó un análisis respecto a la

⁴⁶ (Edición Universidad de San Francisco de Quito)

legitimidad o ilegitimidad de los actos de los demandados ni de los derechos que se invocaban como violados.

El demandante que lo manifestó demandados construyeron torres de aproximadamente, veinte metros de altura en las que habían instalado cuatro altoparlantes que funcionaba a toda hora, afectando a todos los habitantes del sector ruido ensordecedor de las propagandas a todo volumen .El tribunal constitucional, desecho la acción sosteniendo que el demandante, no era representante legítima de una autoridad.

En contraste con lo señalado, la legitimación activa de la Acción de Protección, va mucho más allá de la restricción que revestía la teoría del *derecho subjetivo* implementada por el Tribunal Constitucional del Ecuador. A diferencia de la Acción de Amparo, la Acción de Protección deja de ser una garantía cerrada, inherente a un Estado Liberal, que admitía ser activada únicamente por el titular del derecho subjetivo. Su legitimación es abierta y permite la interposición por parte de terceros o por cualquier persona. Es así que se convierte en una garantía compatible con un régimen garantista, que guarda armonía y concordancia con el paradigma del Estado Constitucional de Derechos.

La Acción de Amparo Constitucional, aquella garantía establecida en el Artículo 95 de la Constitución Política de la República del Ecuador de 1998 y en los Artículos 46 y siguientes de la Ley del Control Constitucional, fue implementada con esa denominación y características, en el año de 1996.

Se trataba de una acción de naturaleza cautelar de derechos subjetivos constitucionales. La doctrina, haciendo referencia al tema, señalaba lo siguiente:

El pues, de la objetivo Acción de, es Amparo cautelar. Tiene por finalidad hacer cesar, evitar la comisión, o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto ilegítimo que viola un derecho garantizado por la Constitución. La Acción de Amparo es, pues precautelaría y no de conocimiento, lo que implica que de aceptarse el recurso de amparo, corregida la violación, la autoridad pública, puede actuar nuevamente sobre el asunto, siempre que lo haga constitucionalmente. ⁴⁷

Por su parte, la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional del Ecuador, afirmaba. *Que, la Acción de Amparo prevista en el Artículo 95 de la Constitución de la República, se caracteriza por su naturaleza cautelar de los derechos constitucionales, de tal manera que únicamente suspende los efectos de un acto ilegítimo, o protege al gobernado de las consecuencias de una omisión, así mismo ilegítima, provenientes de autoridad pública, que por violar dichos derechos, cause un daño grave e inminente.*

Por consiguiente, queda claro que la Acción de Amparo, no fue un proceso de conocimiento ni declarativo. La concesión de una Acción de Amparo constitucional no significaba que se resolviera una situación jurídica de manera definitiva, tan sólo se adoptaban medidas cautelares de protección, tendientes a prevenir, cesar o remediar la violación a derechos subjetivos constitucionales. El juez constitucional, a partir de los efectos *repara torios-cautelares* del amparo, podía suspender provisional o definitivamente los efectos de un acto ilegítimo, y retrotraer las cosas al estado anterior en que se encontraban previo a la emisión del acto. Con respecto a los resultados en la práctica, la Acción de Amparo sí contaba con efectos *repara torios*, pero no necesariamente indemnizatorios. Resulta importante hacer referencia a la facultad indemnizatoria, toda vez que fue uno de los elementos que generó conflictos de yuxtaposición de

⁴⁷(Alejandro Ponce Martínez Pag)
5(Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito)
(justicia. Banco Mundial, 2002, p. 14.)

competencias con respecto a la justicia ordinaria contencioso administrativa. Por un lado, se señalaba que a partir del efecto reparatorio del amparo, sí era posible la concesión de una indemnización, mientras que por otro, la corriente prevaleciente negaba dicha posibilidad, bajo la explicación de que el amparo era una acción de naturaleza meramente cautelar no declarativa ni de conocimiento, como sí lo es la nueva Acción de Protección y que no podía reemplazar otros procedimientos previstos en la Constitución como el recurso subjetivo o de plena jurisdicción, mecanismo que, en efecto, es idóneo para atender un asunto de esta naturaleza. Principio de interpretación sistemática de la Constitución. Así, se suscitaron casos en la jurisprudencia constitucional, en que producto de la concesión de una Acción de Amparo, se ordenaba a la autoridad de la cual emanó el acto ilegítimo al pago de haberes dejados de percibir, lo que es distinto a conceder una indemnización consecuencia del análisis del fondo de un asunto controvertido. Por ejemplo, si una autoridad pública destituía ilegítimamente a un funcionario y dicha destitución violaba sus derechos constitucionales, el accionante podía solicitar el pago de los haberes dejados de percibir durante el tiempo que se le privó de su derecho al trabajo, al respecto, la jurisprudencia constitucional, señaló lo siguiente.

En el caso que se ordene la restitución de un servidor destituido ilegítimamente, a éste se le deberá pagar las remuneraciones no percibidas, pero no se puede ordenar que le indemnicen.

En síntesis, en la jurisprudencia constitucional ecuatoriana, se pueden identificar en gran número, Acciones de Amparo a través de las cuales se ordenó el pago de haberes dejados de percibir no indemnizaciones, producto del efecto cautelar con el que contaba esta garantía constitucional. Ahora bien, con respecto a la Acción de Protección, el Artículo 86 numeral 3 de la Constitución vigente eliminó el carácter

meramente cautelar inherente al amparo, y confirió a la jueza o juez constitucional la potestad de ordenar mediante sentencia la reparación integral material e inmaterial y especificar e individualizar las obligaciones positivas y negativas a cargo del destinatario de la decisión judicial, y las circunstancias en que deben cumplirse.

En tal virtud, la Acción de Protección, de conformidad a las disposiciones comunes inherentes a las garantías jurisdiccionales, sí cuenta con efectos reparatorios, y uno de ellos, de naturaleza indemnizatoria o patrimonial. Ramiro Ávila Santamaría, haciendo alusión a la naturaleza y carácter reparatorio de la Acción de Protección,⁴⁸

En cambio, la Constitución del 2008 precisa los conceptos y llena un vacío intolerable en el derecho ecuatoriano al establecer que las garantías son tanto cautelares como de fondo o de conocimiento. La reparación, al contrario de la indemnización en lo civil, que es exclusivamente patrimonial, puede ser material e inmaterial.

Es así, que la Acción de Protección, a diferencia de la Acción de Amparo Constitucional, se convierte en un proceso de conocimiento, declarativo, excepcionalmente cautelar y con efectos ampliamente reparatorios.

En lo que a las medidas respecta cautelares al tenor de lo que contemplaba la Constitución de 1998, no existía la posibilidad de acceder a solicitar una medida cautelar fuera de un proceso de amparo. En el caso de la Acción de Protección, el Artículo 87 de la Constitución prevé la facultad de adoptar medidas cautelares conjunta o independientemente de las Acciones Constitucionales de Protección de Derechos, con el

⁴⁸ (Ramiro Avila

objeto de evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho.

Por consiguiente, la gran diferencia que se presenta entre ambas acciones es que, mientras a Acción de Amparo procedía con respecto a la amenaza y la violación de derechos subjetivos constitucionales, la Acción de Protección procede únicamente cuando exista *una vulneración de derechos constitucionales*. La vía procedente para solicitar medidas cautelares, que protejan con respecto a la amenaza de violación de derechos, es aquella prevista en el Artículo 87 de la Constitución vigente. En relación al tema, la doctrina constitucional advierte.⁴⁹

La medida cautelar previene o detiene una violación, no más. Si previene una violación, no tiene sentido que opere el procedimiento de protección de conocimiento o de fondo, pues no se podría declarar una violación que no haya ocurrido.

Desde qué momento se pueden decretar, cuáles son sus requisitos y efectos. En relación a la Acción de Amparo Constitucional, la Constitución Política de 1998, en su Artículo 95, disponía expresamente que mediante la Acción de Amparo Constitucional, se requerirá la adopción de medidas urgentes destinadas a cesar, evitar o remediar las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio internacional vigente, y que de modo inminente, amenace con causar un *daño grave*.

La naturaleza de la Acción de Amparo Constitucional, como se mencionó, fue cautelar, lo que implicaba que mediante ella podían adoptarse

⁴⁹ (Constitución de la Republica del Ecuador,2008

medidas destinadas a suspender de manera provisional o definitiva los efectos de un acto acusado de ilegítimo. Debe quedar en claro, que la suspensión producto de la concesión de un amparo, no implicaba que sobre el mismo acto puedan generarse otras decisiones en sede judicial o administrativa. La suspensión en materia de amparo, no era más que una medida provisional destinada a cesar, evitar o remediar las consecuencias de un acto ilegítimo violatorio de derechos constitucionales. La suspensión era catalogada como definitiva, únicamente para diferenciarla de la suspensión provisional que podía adoptar un juez en su primera providencia.

Con respecto a la suspensión provisional, al tenor de lo que señalaba el Artículo 95 de la Constitución de 1998, podía ser ordenada por el juez constitucional en la misma providencia en que se convocaba a la audiencia pública y tenía como objeto primordial, que el acto acusado de ilegítimo no genere efectos mientras se tramita la Acción de Amparo. De esa forma, el derecho del accionante era salvaguardado, y no debía esperar hasta la culminación del proceso para obtener una medida cautelar, Vale recalcar, que la suspensión provisional de un acto no significaba que el juez adelante su criterio en el proceso, tanto es así, que existieron casos en que el juez a pesar de haber suspendido los efectos del acto en su primera providencia, terminaba por desechar el amparo y revocar la medida adoptada inicialmente. Ahora bien, con respecto a la suspensión definitiva, esta se dictaba una vez que la acción era concedida, es decir, cuando finalizaba el proceso. En cuanto a los efectos de dichas medidas, podían ser preventivos, reparadores o simplemente suspensivos.

Al respecto, el Tribunal Constitucional del Ecuador, señaló lo siguiente. *Que, se debe considerar que la suspensión definitiva, a pesar de su denominación, puede tener efecto retroactivo, es decir, con efecto de*

*restitución del imperio del Derecho, cuando se trata de reparar, o bien de prevenir el daño, para evitar la vulneración del derecho ora simplemente hacer cesar la violación, es decir, suspender el acto propiamente.*⁵⁰

En síntesis, tres eran los presupuestos bajo los cuales el amparo ejercía su protección:

- a)** En el caso de que un acto haya producido efectos, la concesión del amparo suspendía los mismos, retrotraía las cosas al estado anterior de la emisión del acto ilegítimo, y reparaba las consecuencias que podía generar.
- b)** En el caso que se haya planteado un amparo con objeto preventivo, la concesión del mismo evitaba que el acto se consuma y por tanto, prevenía la violación a derechos constitucionales.
- c)** En el evento de que se haya planteado una acción con respecto a la omisión, la concesión del mismo obligaba a la autoridad a pronunciarse.

Más allá de lo expuesto previamente, resta señalar que en la práctica, la adopción de medidas cautelares, ya sean provisionales o definitivas, implicaba un verdadero problema. La ausencia de mecanismos concretos que aseguren la ejecución de sentencias de amparo, supeditó las medidas cautelares al cumplimiento del juez o la autoridad. Otro gran inconveniente, fue el incumplimiento de los plazos que señalaban la Constitución de 1998 y la Ley Orgánica del Control Constitucional para la tramitación de cada una de las etapas del proceso de amparo. Así por ejemplo, en la práctica, la Acción de Amparo hasta que fuera resuelta por el Tribunal Constitucional y produzca sus efectos, podía llegar a durar dos años, tiempo en el cual, la medida cautelar solicitada por el accionante

⁵⁰ (Oyarte Matinez,2006,pg.31)
(La Acción de Amparo Constitución,1998)

para proteger *emergentemente* sus derechos constitucionales, se tornaba intrascendente e inútil. Una muestra de 455 acciones de amparo apeladas ante el Tribunal Constitucional entre 1997 y 2004, provenientes de una base de datos de un total de 6.399 expedientes con un margen de error mínimo del 10%, respaldan lo dicho.

El promedio general de tiempo calculado entre todos los años es de 140, 375 días, es decir aproximadamente 5 meses tarda el Tribunal Constitucional en resolver una Acción de Amparo, lo cual viola lo dispuesto en el Artículo 54 de la Ley de Control Constitucional, que estipula como plazo máximo 10 días para resolver un amparo subido en Consulta o apelación.⁵¹

En tal virtud, cabe preguntarnos ¿podía considerarse que la Acción de Amparo Constitucional fue realmente un mecanismo constitucional adecuado para la protección de derechos fundamentales? Definitivamente no, una garantía constitucional de derechos humanos no puede estar supeditada a plazos y formalidades semejantes a los existentes en la justicia ordinaria.

Con respecto a la Acción Protección de, el Artículo 87 de la Constitución, como se mencionó anteriormente, contempla la posibilidad de adoptar medidas cautelares independientemente de las Acciones de Protección de derechos. Con ello, en gran parte se soluciona el hecho señalado previamente, es decir, que el accionante deba esperar hasta la calificación de la demanda o a la culminación del proceso, para obtener una medida cautelar. Quien solicita la medida, no debe sujetarse a un proceso, menos aún a un procedimiento tan engorroso como fue aquel inherente a la Acción de Amparo Constitucional.

⁵¹(Alex Valle Franco, *La Acción de Amparo en el Ecuador*, 2008)

En relación a la reparación, el Artículo 86 numeral 3, expresamente señala: *“que en caso de constatarse la vulneración de derechos, deberá ordenar la reparación integral, material, y especificar e individualizar las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial, y las circunstancias en que deban cumplirse”*⁵². Dicho efecto reparador, no es equiparable bajo ninguna circunstancia, a una medida meramente cautelar o simplemente indemnizatoria. Por el contrario, es producto de un proceso de conocimiento y declarativo, que analiza el fondo de un asunto controvertido y cuyos efectos pueden ir mucho más allá de una reparación material o meramente patrimonial.

En lo que respecta a la Residualidad, la Constitución Política de 1997, Que fue objeto de codificación en el año de 1998, entre otras cosas, A Suprimió el elemento de irreparabilidad de los presupuestos de admisibilidad de la Acción de Amparo Constitucional. Dicho elemento, presuponía la necesidad de agotar cualquier otra vía de impugnación previa a la activación de un proceso de amparo. En razón a lo dicho, la Acción de Amparo Constitucional en el Ecuador no fue residual. En la práctica, la no residualitas de la Acción de Amparo Constitucional, fue uno de los hechos generadores de su desnaturalización y abuso. Muchos casos fueron planteados simultáneamente la justicia constitucional y ordinaria contencioso administrativa. En algunos se dejó en claro que vía amparo, no podía revisarse el fondo de un asunto controvertido, pero en otros, el juez constitucional excediendo sus atribuciones, llegó a dejar sin efecto actos que en sede contencioso administrativo fueron declarados legales. Aquello tuvo como consecuencia la ordinarización de la Acción de Amparo; creó inseguridad jurídica a partir de fallos contradictorios en sede constitucional y contencioso administrativo y convirtió al juez constitucional, en un juez controlador de la mera legalidad. Alex Valle, a

⁵²(Constitución de la República del Ecuador,2008,Pag,76)

partir de un estudio estadístico sobre la Acción de Amparo Constitucional, precisa.

Hay que tomar en cuenta que las razones de fondo en la mayoría de los casos fue sustentada por los vocales con base en las resoluciones de la Corte Suprema de Justicia que hace referencia a los tres elementos necesarios acto ilegítimo, daño inminente o grave, y derecho constitucional violado para admitir la Acción de Amparo. En numerosas resoluciones el Tribunal se limita a repetir o reproducir estos requisitos sin realizar un adecuado análisis del caso en examen. En otras resoluciones, el examen de legitimidad del acto desvía el análisis del Tribunal hacia problemas de pura legalidad descuidando la determinación de la violación del Derecho Constitucional. ⁵³

Por otro lado, aprovechando el carácter sumario, preferente y no residual del amparo, sumado al desconocimiento de los jueces constitucionales sobre la naturaleza cautelar y constitucional de esta garantía, muchos abogados optaron por presentar casos que revestían violaciones a derechos ordinarios o meramente patrimoniales, y de esa forma, evitaron un proceso largo y cargado de formalidades en sede contencioso administrativa.

Ahora bien, con respecto a la Acción de Protección, su finalidad primordial es el amparo directo de los derechos reconocidos en la Constitución. A partir de ello, y de la ausencia de la irreparabilidad *del daño*, como presupuesto de admisibilidad, se deduce que la Acción de Protección puede ser interpuesta directamente, sin que sea necesario agotar previamente otras vías jurisdiccionales. Debe recordarse, que en derecho

⁵³Alex Valle Franco, muestra de 455 acciones de amparo apeladas ante el Tribunal constitucional entre 1997 y 2004, muestra que a su vez proviene de una base de datos un total de 6399 expedientes, con un margen de error mínimo del 10 %, en La Acción de Amparo en el Ecuador y los Derechos Fundamentales.

público rige el viejo y conocido aforismo de interpretación restrictiva, es decir, que todo aquello sobre lo cual la Constitución no haga referencia expresa, debe entenderse como prohibido.

La no residualitas de la Acción de Protección, como se constató en la Acción de Amparo, resultó ser uno de los elementos que recrudesció el conflicto de superposición de competencias con respecto a la jurisdicción contenciosa administrativa.

Esa razón Por, y al constituir un elemento importante de la presente investigación, se analizará y establecerá hasta qué punto es conveniente y oportuno convertir a esta acción en un *recurso* residual o subsidiario. La Constitución hace referencia expresa a Acción de Protección, y no a un *recurso* de protección.

De igual manera es importante destacar la normativa de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, cuando en su Art. 40 dispone: “Requisitos la Acción de Protección se podrá presentar cuando concurren los siguientes requisitos.

1. Violación de un derecho constitucional.
2. Acción u omisión de autoridad pública o de un particular.
3. Inexistencia mecanismo de otro de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado⁵⁴

Así mismo es importante destacar que en la Constitución de la República actual, dentro del Capítulo III, bajo el título de Garantías Jurisdiccionales, se reconoce y garantiza LA ACCIÓN DE HÁBEAS CORPUS, la misma que tiene por objeto el recuperar la libertad de quien se encuentre privado de su libertad en forma ilegal, arbitraria o ilegítima, sea por orden de autoridad pública o de cualquier persona, así como cumple el objetivo de proteger la vida y la integridad física de las personas privadas de la

⁵⁴(Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Pág. 22)

libertad en los centros destinados para el efecto. Así es como el Art. 89 de la Constitución de la República en vigencia, establece la competencia de la autoridad y el procedimiento sumarísimo que deberá observar la jueza o juez que avoque conocimiento de la causa.

De igual forma el Art. 92 de la Constitución de la República en vigencia reconoce y garantiza LA ACCIÓN DE HABEAS DATA, que constituye el derecho que tiene toda persona o como representante legítimo de un conglomerado social a conocer de la existencia y acceder a los documentos, datos genéticos, bancos o archivos de datos personales e informes que sobre si misma, o sobre sus bienes, consten en entidades públicas o privadas, sean con soporte material o electrónico. Así mismo se establece el procedimiento que deberá seguir la persona que requiera dicha información, bajo pena de no ser atendido en el requerimiento la persona podrá acudir ante una jueza o juez a hacer valer sus derechos vulnerados y demandar por los perjuicios vulnerados.

Finalmente es importante anotar algunos elementos del procedimiento que la Constitución y la Ley en la materia han establecido para el trámite de la Acción de Protección en el país.

¿CUÁNDO PROCEDE?

La Acción de Protección podrá interponerse cuando exista una vulneración de los derechos constitucionales y de los contenidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos. Por tanto la Acción de Protección procede.

Contra los actos u omisiones de las autoridades y funcionarios públicos, no judiciales no decisiones judiciales que violen o hayan violado cualquiera de los derechos, que menos cabe, disminuya o anule su goce o ejercicio.

Contra políticas públicas, nacionales o locales, que impidan el goce o ejercicio de los derechos y garantías.

- 1) Contra los actos u omisiones del prestador del servicio público que viole los derechos y garantías.
- 2) Contra los actos u omisiones de las personas naturales o jurídicas del sector privado, cuando ocurra al menos una de las siguientes circunstancias:
 - a) Presten servicios públicos impropios o de interés público.
 - b) Presten servicios públicos por delegación o concesión.
 - c) Provoque daño grave.
 - d) La persona afectada se encuentre en estado de subordinación o indefensión frente aun poder económico, social, cultural, religioso o de cualquier otro tipo.
- 3) Contra todo acto discriminatorio cometido por cualquier persona.

4) ¿QUIÉN LA PUEDE SOLICITAR?

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

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

¿QUÉ DERECHOS PROTEGE?

Todos los derechos consagrados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, con excepción de los derechos protegidos por las acciones de: Hábeas Corpus, acceso a la Información

Pública, Hábeas Data, por Incumplimiento, y Extraordinaria de Protección contra decisiones de la Justicia Indígena.

¿QUIÉN CONOCE LA ACCIÓN?

Cualquier jueza o juez de primera instancia del lugar en donde se origina el acto u omisión o donde se producen sus efectos. Si existen dos o más jueces competentes, la demanda se sorteará entre ellos.

Las sentencias de primera instancia podrán ser apeladas ante la correspondiente Corte Provincial de Justicia. Cuando haya más de una sala, habrá un sorteo para la competencia de una de ellas.

Para realizar los respectivos trámites no se requiere de patrocinio, de un Abogado o Abogada para la Presentación de la Acción de Protección ni para su apelación. Presentada la acción, la jueza o juez la calificará dentro de las 24 horas siguientes a su presentación y convocará inmediatamente a una audiencia pública, en la que podrán intervenir la persona afectada y la accionante si no fueren la misma persona; y, la persona o entidad accionada o demandada.

En cualquier momento del proceso el juez podrá ordenar la práctica de pruebas y designar comisiones para recabarlas. La falta o ausencia de la parte accionante podrá considerarse como desistimiento. La falta o ausencia de la parte accionada o demandada no impedirá que la audiencia se realice. Las afirmaciones alegadas por la persona accionante se presumirán ciertas, cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no suministre información. La causa se resolverá mediante sentencia. Cuando exista vulneración de derechos, la sentencia la declarará, ordenará la reparación integral por el daño material e inmaterial. Además especificará las obligaciones positivas y negativas,

que debe cumplir el demandado y las circunstancias en que deben cumplirse.

- a) La Acción de Protección solo finalizará con la ejecución integral de la sentencia.
- b) Cualquiera de las partes podrán presentar apelación ante la Corte Provincial de Justicia correspondiente. La apelación se podrá presentar en la misma audiencia o hasta tres días hábiles después de haber sido notificados por escrito por el juez o jueza. La apelación no suspende la ejecución de la sentencia cuando el apelante fuere la persona o entidad demandada.
- c)

¿CUÁL ES SU OBJETIVO?

La Acción de Protección tiene como finalidad:

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

Cuando en la sentencia de una Acción de Protección se haya declarado la violación a un derecho o a varios derechos, se debe ordenar la **reparación integral** por el daño material e inmaterial producido. Dicha reparación integral va encaminada a que se restablezca la situación al estado anterior a la violación del derecho humano, en los casos de que en esto fuere posible. Entre las medidas o formas de reparación integral tenemos: la restitución del derecho, la compensación económica o patrimonial, la rehabilitación, la satisfacción, las garantías de que el hecho no se repita, la obligación de remitir a la autoridad competente para

investigar y sancionar, las medidas de reconocimiento público y/o privado, las disculpas públicas, la prestación de servicios públicos, la atención de salud, entre otras.

Otras características de la Acción de Protección que podemos destacar son:

1. Es de carácter universal, puesto que protege o ampara todos los derechos consagrados en la Constitución o en los instrumentos internacionales de derechos humanos, con las excepciones de los derechos protegidos por las otras garantías jurisdiccionales antes mencionadas.
2. de Es carácter preferente puesto que su procedimiento debe ser sencillo, rápido, eficaz y oral en todas sus fases e instancias.
3. No se deben aplicar las normas procesales comunes que tiendan a retardar su ágil despacho.
4. La Acción de Protección solo finalizará con la ejecución integral de la sentencia o resolución.
5. Constituye una acción de rango constitucional y de carácter extraordinario, que no responde a los procedimientos y normas de la Justicia ordinaria.
6. Es de carácter subsidiario, pues se la presenta cuando no existen otros mecanismos de defensa judicial adecuados y eficaces para proteger el derecho violado.
7. Puede presentarse en forma independiente o conjuntamente con medidas cautelares.

LAS MEDIDAS CAUTELARES.

Tienen como objetivo evitar o cesar la amenaza o violación de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Entre las medidas cautelares tenemos: la comunicación inmediata a la autoridad o persona que podría prevenir o detener la violación, la suspensión provisional de acto, la orden de vigilancia policial la visita al lugar de los hechos, etc. en ningún caso se podrán ordenar medidas privativas de la libertad.

Las medidas cautelares procederán:

- Cuando la jueza o juez tenga conocimiento de un hecho, por parte de cualquier persona, que amenace de modo inminente y grave con violar un derecho o viole un derecho.
- Se considera grave cuando pueda ocasionar daños irreversibles o por la intensidad o frecuencia de la violación.

No proceden medidas cautelares:

- a) cuando existan medidas cautelares en las vías administrativas u ordinarias.
- b) cuando se trate de ejecución de órdenes judiciales.
- c) cuando se interpongan en la Acción Extraordinaria de Protección de derechos.

La adopción y otorgamiento de medidas cautelares no constituirá prejuzgamiento sobre la declaración de violación de derechos, ni tendrá valor probatorio en caso de existir acción por violación de derechos.

La jueza o juez ordenarán las medidas cautelares en forma inmediata y urgente y en el tiempo más breve desde que recibieron la petición.

Para presentar medidas cautelares se seguirá el siguiente trámite:

1. Cualquier persona o grupo de personas podrá solicitar medidas cautelares, en forma oral o escrita, ante cualquier juez o jueza. Si hay más de un juez o jueza se procederá al sorteo.
2. Podrán ser interpuestas presentadas conjuntamente con cualquier Acción de Protección de derechos constitucionales.
3. Se tramitará previamente a la resolución de las acciones que declaran la violación de derechos.

Como conclusión queda en manos de los jueces de instancia y de las Cortes Provinciales de Justicia la aplicación eficaz de las garantías constitucionales acorde con los estándares internacionales de los organismos internacionales de derechos humanos y esa responsabilidad recae con especial fuerza en la máxima instancia de control constitucional como es la Corte Constitucional, para que realice un adecuado procedimiento al escoger y tramitar las acciones constitucionales que lleguen a su conocimiento y de esta manera sentar jurisprudencia vinculante en materia constitucional que haga de las acciones constitucionales y en especial de la Acción de Protección un mecanismo adecuado y efectivo para la protección de los derechos constitucionales y humanos en el Ecuador.

d) HIPÓTESIS.

El ejercicio indiscriminado de la acción de protección en la Provincia de Loja, ocasionó inseguridad jurídica en el Ecuador, que amerita una reforma Constitucional.

e) MATERIALES

❖ ÚTILES DE OFICINA

- 1.- Resmas de papel bond, tamaño A4.
- 2.- Cartuchos de tinta de color.
- 3.- Cartuchos de tinta negra.
- 4.- Carpetas.
- 5.- Esferográficos.
- 6.- Calculadora.
- 7.- Pen drive.

❖ EQUIPO INFORMÁTICOS

 **COMPUTADORA.**

 **IMPRESORA.**

MÉTODOS

Científico

La aplicación de este método es fundamental con el fin de constatar la realidad del tema a investigar y se lo utilizará con el propósito de conocer los conceptos científicos y teóricos generales mediante la aplicación de los artículos establecidos que no son observados y por ende obviamos la seguridad judicial.

Deductivo

Será utilizado en la Revisión de Literatura permitiendo recolectar información como. conceptos, Leyes vigentes, de las cuales se extraen conclusiones en donde se aplican casos particulares relacionados con la inseguridad jurídica generada por la mala práctica de la acción de protección.

Inductivo

Se lo aplicará en el conocimiento de las leyes y artículos que establece La Constitución, de esta manera se llegará a establecer la ley de garantías Constitucional.

Método materialista histórico,

Permitirá conocer el pasado del problema, su origen y evolución para comparar con la realidad; el método descriptivo, lo utilizaremos para realizar una descripción objetiva de la realidad actual en la que se desarrolla el problema.

Método analítico

Estudiaremos el problema enfocándolo desde el punto de vista social, jurídico, político y económico.

La investigación también será bibliográfica, documental y de campo.

Entre las técnicas que utilizaré será la observación, que consiste en la visualización del fenómeno social actual y permite conocer en forma real el problema.

Para la recolección de información, aplicaré la encuesta que consiste, en la aplicación de preguntas con el fin de obtener datos relacionados al tema.

La encuesta será aplicada en un número de treinta personas conocedoras del derecho como abogados en el libre ejercicio de la profesión y a funcionarios judiciales.

La entrevista, se lo realizara a los profesionales del derecho entendidos en estos temas y que estén laborando en un Juzgados y de libre ejercicio.

1 CRONOGRAMA

CRONOGRAMA DE ACTIVIDADES AÑO 2014																																				
Actividades	Febrero				Marzo				Abril				Mayo				Junio				Julio				Agosto				Septiembre				Octubre			
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4				
Presentación y Aporte del tema																																				
Elaboración del Proyecto	x	x	x	x																																
Presentación y Aprobación del Proyecto					x																															
Elaboración del Marco teórico						x	x	x	x	x	x	x																								
Ejecución de la practica													x	x	x	x	x	x	x	x	x															
Elaboración del borrador																																				
Presentación del borrador																																				
Corrección del borrador																																				
Presentación y sustentación																																				

h. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

PRESUPUESTO	
INGRESOS	
Marlene Alvarado	\$ 2000,00
TOTAL INGRESOS	\$ 2000,00
GASTOS	
Anillados	\$ 70,00
Copias	\$ 100,00
Carpetas	\$ 15,00
Derechos de Grado	\$ 200,00
Empastadas	\$ 350,00
Impresiones	\$ 515,00
Internet	\$ 80,00
Suministros y Materiales	\$ 100,00
Transporte	\$ 120,00
Imprevistos	\$ 450,00
TOTAL GASTOS	\$ 2000,00

FINANCIAMIENTO

Todos los valores económicos mencionados anteriormente serán asumidos en su totalidad por la aspirante al grado de abogada.

i. BIBLIOGRAFÍA

- Alejandro Ponce Martínez *El Acto de Autoridad*, en, *Naturaleza de la Acción de Amparo*, Quito, Fondo Editorial del Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito – Pro justicia Banco Mundial, 2002.
- Alex Valle Franco, *La Acción de Amparo en el Ecuador y los Derechos Fundamentales*, Tesis
- Alex Valle Franco, muestra de 455 acciones de amparo apeladas ante el Tribunal Constitucional entre 1997 y 2004, muestra que a su vez proviene de una base de datos un total de 6399 expedientes, con un margen de error mínimo del 10 %, en *La Acción de Amparo en el Ecuador y los Derechos*.
- Cabanellas, de Torres Guillermo. Diccionario Jurídico elemental. Edit. Heliasta. 15 Edic. Argentina. 2001.
- Constitución de la República del Ecuador. Asamblea Nacional. Comisión Legislativa y de Fiscalización. 2008. Quito. Ecuador.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- Corte Constitucional. en los casos 063 –2001 TP y 170 – 2000- RA.
- Corte IDH, *Caso Castillo Páez*, sentencia de 3 de noviembre de 1997, págs. 82-83; *Caso Suárez*.
- Corte IDH, *Caso del Tribunal Constitucional*, sentencia de 31 de enero de 2001, párr. 89; *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awastingni*, sentencia de 31 de agosto de 2001, pág. 111; *Caso Cantos*,
- Corte IDH, *Caso Paniagua Morales y otros*, sentencia de 8 de marzo de 1998, párr. 164; *Caso Cesti Hurtado*.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Velázquez Rodríguez*, sentencia de 29 de julio de 1988, párrafo 64, *Caso Godínez Cruz*, sentencia de 20 de enero de 1989, párrafo 67, y *Caso Fairén Garbí*

y Solís Corrales, sentencia del 15 de marzo de 1989, párrafo 88.
Tomado de: Faúdez Ledesma.

- Democracia, Mención Mecanismos de Protección. Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador, capítulo II.
- Faúdez, Ledesma Héctor .Derechos Humanos como Derechos frente al Estado. El Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos, *Aspectos institucionales y procesales*. Tercera edición. Instituto Interamericano de Derechos Humanos – IIDH, San José – Costa Rica.
- Goldstein, Mabel. Consultor Magno: diccionario jurídico. 1ª. ed. Buenos Aires: Circulo Latino Austral. 2008.
- Tribunal Constitucional del Ecuador, Resolución NO. 0862 – 04 – RA, citado en Carolina Silva Portero. Quito.
- Zabala, Egas Jorge. Derecho Constitucional. Tomo II. Edino. Guayaquil. 2002.

DOCUMENTOS DE APOYO

- ❖ Universidad Nacional de Loja “Tesis de derecho.

12. ÍNDICE

CERTIFICACIÓN.....	II
AUTORÍA	III
CARTA DE AUTORIZACIÓN.....	IV
AGRADECIMIENTO.....	V
DEDICATORIA.....	VI
TABLA DE CONTENIDOS	VII
TITULO.....	1
RESUMEN	2
Abstract.....	4
INTRODUCCIÓN.....	6
REVISIÓN DE LITERATURA.....	9
MARCO CONCEPTUAL.....	9
MARCO DOCTRINARIO.....	22
MARCO JURÍDICO.....	45
MATERIALES Y MÉTODOS.....	65
RESULTADOS	67
DISCUSIÓN.....	96
CONCLUSIONES.....	104
RECOMENDACIONES.....	105
BIBLIOGRAFÍA.....	109
ANEXOS.....	113