UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TITULO

"NECESIDAD DE REFORMAR EL ART. 7 DE LA LEY DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL RESPECTO A LA COMPETENCIA Y CREACIÓN DE LOS JUZGADOS CONSTITUCIONALES"

Tesis previa a optar el Grado de Abogado.

AUTOR:

WILMER JAVIER CASTILLO CORDOVA.

Director:

Dr. Mg. Sc. GONZALO AGUIRRE VALDIVIEZO

LOJA – ECUADOR

2014

CERTIFICACIÓN

Dr. Mg. Sc. GONZALO AGUIRRE VALDIVIESO

Certifica:

Que el presente trabajo de investigación, titulada "NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTICULO 7 DE LA LEY DE GARANTIAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL RESPECTO A LA COMPETENCIA Y CREACIÓN DE LOS JUZGADOS CONSTITUCIONALES" realizado por el postulante WILMER JAVIER CASTILLO CORDOVA, **ha sido cuidadosamente revisado por el suscrito, por lo que he podido constatar que cumple con todos los requisitos de fondo y de forma establecidos por la Universidad nacional de Loja por lo que autorizo su presentación.**

Loja Noviembre de 2014

Dr. Mg. Sc. GONZALO AGUIRRE VALDIVIESO

DIRECTOR DE TESIS

AUTORIA

Yo, WILMER JAVIER CASTILLO CORDOVA, declaro ser autor 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.

Autor: WILMER JAVIER CASTILLO CORDOVA

Firma

Cedula: 0702854506

Fecha: Loja, Noviembre de 2014

CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.

Yo, WILMER JAVIER CASTILLO CORDOVA declaro ser autor de la Tesis titulada: **NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTICULO 7 DE LA LEY DE GARANTIAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL RESPECTO A LA COMPETENCIA Y CREACIÓN DE LOS JUZGADOS CONSTITUCIONALES"** Como requisito para optar al Grado de: **ABOGADO:** 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 01 días del mes de diciembre del dos mil catorce, firma el autor:

AUTOR: WILMER JAVIER CASTILLO CORDOVA

FIRMA:.....
CÉDULA: 0702854506
DIRECCIÓN: Huaquillas calle Callejon K y Carchi
CORREO ELECTRÓNICO: accesorios_jeju@hotmail.com
TELÉFONO: **CÉLULAR:** 0995407124-0997416673

DATOS COMPLEMENTARIOS

DIRECTOR DE TESIS: Dr. Mg. Sc. GONZALO AGUIRRE VALDIVIESO

TRIBUNAL DE GRADO:
Dr. Mg. Mario Alfonso Guerrero González **(Presidente)**
Dr. Mg. Felipe Neptalí Solano Gutiérrez **(Vocal)**
Dr. Mg. Igor Eduardo Vivanco Muller **(Vocal)**

DEDICATORIA

Este trabajo de Tesis dedico a Dios, a mis hijos y esposa, por haber creído en mí, dándome la oportunidad de crecer en mi vida profesional, por su paciencia y apoyo incondicional en este largo camino de estudio con el objetivo de lograr alcanzar mis metas propuestas.

EL AUTOR

AGRADECIMIENTO

Antes que nada, dar gracias a Dios por estar conmigo en cada paso que doy, por fortalecer mi corazón e iluminar mi mente y haber puesto en mi camino a aquellas personas que han sido mi soporte y compañía durante todo el periodo de estudio.

Mi gratitud más sincera:

A la Universidad Nacional de Loja, por abrirme las puertas para enriquecer mis conocimientos, en la persona de sus autoridades, docentes y administrativos quienes me han enseñado a ser mejor en la vida y a realizarme profesionalmente.

A mi Maestro.

Al Dr. Mg. Gonzalo Iván Aguirre Valdivieso. Director de Tesis, por haber orientado el proceso de elaboración de este trabajo con absoluta abnegación y entrega orientándome adecuadamente para la mejor realización del mismo.

A los profesionales que participaron como encuestados y entrevistados. A todas las personas que de una u otra forma contribuyeron para la ejecución de este trabajo.

El Autor: Wilmer Castillo Córdova

TABLA DE CONTENIDOS

Portada

Certificación

Autoría

Carta de Autorización de Tesis

Agradecimiento

Dedicatoria

Tabla de contenidos

1. Título

2. Resumen

2.1. Abstract

3. Introducción

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. Garantías

4.1.2. Jurisdiccionales

4.1.3. Competencia

4.1.4. Administración

4.1.5. Justicia

4.1.6. Juez

4.1.7. Juez ordinario

4.1.8. Juez constitucional

4.1.9. Derechos

4.1.10. Competencia

4.1.11. Acción

4.1.12. Protección

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. Antecedentes Del Control Constitucional En El Ecuador

4.2.2. El neo constitucionalismo en el Ecuador

4.2.3. Las Garantías Jurisdiccionales

4.2.4. El respecto a los derechos y garantías establecidos en la Constitución

4.2.5. La obligación de los jueces de aplicar la norma constitucional

4.3. MARCO JURÍDICO

4.3.1. Análisis Jurídico de la Constitución respecto a las garantías Constitucionales

4.3.2. Análisis de la ley orgánica de Garantías Jurisdiccionales y control Constitucional

4.3.3 Principios de la Función Judicial

4.4. LEGISLACION COMPARADA

5. Materiales y Métodos

5.1. Materiales utilizados

5.2. Métodos

5.3. Procedimientos y Técnicas

6. Resultados

6.1. Resultados de la aplicación de Encuestas

6.2. Resultados de la aplicación de Entrevistas

7. Discusión

7.1. Verificación de Objetivos

7.1.2. Verificación de Objetivos Específicos

7.2. Fundamentación Jurídica para la Propuesta

8. Conclusiones

9. Recomendaciones

9.1 Propuesta de Reforma Jurídica

10. Bibliografía

11. Anexos

INDICE

1. TITULO

"NECESIDAD DE REFORMAR EL ART. 7 DE LA LEY DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL RESPECTO A LA COMPETENCIA Y CREACIÓN DE LOS JUZGADOS CONSTITUCIONALES"

2. RESUMEN

El presente trabajo de investigación jurídica se ha realizado con el objetivo fundamental de dar a conocer la problemática existente en relación a la competencia que tienen los jueces ordinarios para conocer y resolver las demandas sobre violación a las garantías jurisdiccionales, por lo tanto se trata de una investigación de carácter eminentemente jurídica - constitucional.

Dentro de esta investigación se ha analizado el marco conceptual, con el fin de entender las distintas acepciones y concepciones de términos nuevos instaurados en la constitución de la República del Ecuador y la Ley orgánica de garantías jurisdiccionales y control constitucional.

Dentro del Marco Doctrinario se ha estudiado y analizado los contenidos referentes al tema de investigación, como los antecedentes del control Constitucional en el Ecuador; El neo constitucionalismo en el Ecuador; las garantías jurisdiccionales; el respecto de los derechos y garantías establecidos en la constitución.

En lo referente al marco jurídico, se ha realizado un Análisis Jurídico de la Constitución respecto a las garantías Constitucionales; Análisis de la ley orgánica de Garantías Jurisdiccionales y control Constitucional, así también se

realizó el estudio de campo, el mismo que me ha permitido investigar las deficiencias que existen en los juzgados ordinarios para conocer y resolver sobre materia constitucional. Además se ha logrado identificar, la poca credibilidad de los juzgados ordinarios, por su incipiente conocimiento en materia constitucional, los mismos que han causando desaciertos al momento propio de tutelar y garantizar los principios y derechos de los y las ciudadanas.

Así mismo a través de los marcos conceptual doctrinario jurídico, junto con la investigación de campo me ha permitido fundamentar mi tema propuesto, verificar los objetivos planteados y contrastar mi hipótesis, determinando la necesidad de la creación de los juzgados constitucionales como parte de la Corte constitucional parta atender asuntos de violación de garantías jurisdiccionales es decir solamente serán competentes para conocer y resolver en materia constitucional.

2.1. Abstract

This work was performed legal research with the ultimate goal of publicizing the problems in relation to competition with ordinary judges to hear and resolve complaints about violation of judicial guarantees, therefore it is a research eminently legal character - constitutional.

Within this research has used the conceptual framework, in order to understand the different meanings of new terms and concepts in place in the constitution of the Republic of Ecuador and the Organic Law of judicial guarantees and constitutional control.

Within the framework Doctrinal has studied and analyzed the contents relating to the research topic, as the background of the Constitutional Control in Ecuador; The neo constitutionalism in Ecuador; judicial safeguards; respect for the rights and guarantees established in the Constitution.

Regarding the legal framework, there has been a Legal Analysis of the Constitution regarding the Constitutional guarantees; Analysis of the Basic Law and Constitutional Guarantees Jurisdictional control and the field study was also conducted, it has allowed me to investigate the deficiencies in the ordinary courts to hear and decide on constitutional matters. Furthermore, it has been identified, the unreliability of the ordinary courts, by its incipient knowledge in

constitutional matters, they have at the same time causing failures to safeguard and ensure the principles and rights and citizens.

Also through the legal doctrine conceptual frameworks, along with field research has allowed me to substantiate my proposed topic, check objectives and contrast my hypothesis, determining the need for the creation of constitutional courts as part of the Constitutional Court split address issues of violation of judicial guarantees is only shall have jurisdiction to hear and rule on constitutional matters.

3. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación jurídica denominado “NECESIDAD DE REFORMAR EL ART. 7 DE LA LEY DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL RESPECTO A LA COMPETENCIA Y CREACIÓN DE LOS JUZGADOS CONSTITUCIONALES ”, tiene relación con la necesidad urgente de reformar el Art. 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el mismo que trata sobre la “Competencia.- Será competente cualquier jueza o juez de primera instancia del lugar en donde se origina el acto u omisión o donde se producen sus efectos. Cuando en la misma circunscripción territorial hubiere varias juezas o jueces competentes, la demanda se sorteará entre ellos. Estas acciones serán sorteadas de modo adecuado, preferente e inmediato. En caso de que se presente la demanda oralmente, se realizará el sorteo sólo con la identificación personal. En las acciones de hábeas data y acceso a la información pública, se estará a lo dispuesto en esta Ley…”.[1]

Por lo que se hace necesaria la reforma al Art. 7 de la ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, con la finalidad que se creen los juzgados Constitucionales como parte de la Corte Constitucional, y sea ellos quienes tengan competencia para conocer y resolver los asuntos de carácter constitucional, por lo que para ser juez constitucional a más de los requisitos

[1] LEY ORGANICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL

establecidos en la ley deben estar debidamente capacitados en el ámbito jurídico constitucional,

Así lo establece nuestra normativa Que, la justicia constitucional es una herramienta eficaz e idónea para hacer realidad las exigencias del texto constitucional, para asegurar la vigencia del principio democrático y para controlar eficazmente la actividad de los poderes públicos y de los particulares;

Que, la Constitución y los tratados internacionales, en particular la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, reconocen que el fin del Estado y de la organización social es el goce de los derechos de los seres humanos y de la naturaleza y que, para tal efecto, deben existir recursos sencillos y rápidos ante los jueces o tribunales competentes que les permitan amparar a los seres humanos y a la naturaleza frente a actos u omisiones que amenacen o violen sus derechos, y adoptar las medidas pertinentes para asegurar la reparación integral derivada de vías de hecho que vulneran dichos derechos; de igual modo, es indispensable que exista un procedimiento cautelar, expedito y eficaz que faculte a los órganos jurisdiccionales para dictar medidas urgentes en aquellos casos en que se amenace de modo inminente y grave un derecho, y de esta manera brinde protección oportuna y se eviten daños irreversibles, razón por la cual se hace necesaria la creación de los juzgados constitucionales

Razón por la cual, en el presente trabajo investigativo me he plantee como objetivo general, Realizar Un Estudio Teórico, Jurídico, Crítico Respecto a La

Competencia y Creación de Los Juzgados Constitucionales. El mismo que ha sido verificado a través del marco conceptual, doctrinario, jurídico y con la investigación de campo.

Por lo tanto el presente Informe Final de Investigación Jurídica se encuentra estructurado de la siguiente manera:

Con una indagación y análisis crítico, que inicia con la Revisión de Literatura, donde realicé el acopio teórico, que tiene relación con el problema investigado, esto fue posible hacerlo mediante la bibliografía consultada de textos, libros, diccionarios jurídicos e citas de internet.

En segundo lugar se realizó la Investigación de Campo, o acopio empírico con el siguiente orden: Presentación y análisis de los resultados de las encuestas; Presentación y análisis de los resultados de las entrevistas; de casos.

En tercer orden consta la síntesis de la investigación jurídica, con la concreción de la verificación de objetivos y contrastación de hipótesis, la misma que es positiva para terminar con las conclusiones, recomendaciones y la propuesta de reforma legal.

4. **REVISIÓN DE LITERATURA**

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. Garantías

"Una **garantía** es un negocio jurídico, mediante el cual se pretende dotar de una mayor Seguridad al cumplimiento de una obligación o pago de una deuda".[2]

"Garantía constitucional: derecho reconocido a todos los ciudadanos por la Constitución de un Estado"[3]

"Garantía: Es una institución de Derecho Público de seguridad y de protección a favor del individuo, la sociedad o el Estado que dispone de medios que hacen efectivo el goce de los derechos subjetivos frente al peligro o riesgo de que sean desconocidos"[4].

El termino garantía es equivalente a seguridad, a cumplimiento de una obligación, prevista e instituida por la misma constitución de un Estado, cuya finalidad es defender la efectiva vigencia de los Derechos fundamentales o

[2] http://es.wikipedia.org/wiki/Garant%C3%ADa_Constitucional
[3] Ibídem
[4] http://jorgemachicado.blogspot.com/2013/07/que-es-una-garantia_4536.html

garantías constitucionales, que este texto reconoce o protege, haciendo efectiva la estructura jerárquica normativa establecida.

Entonces, una garantía, puede proteger al individuo de la potestad de castigo del Estado, o puede también proteger a la sociedad o al Estado de las actitudes del individuo que pudieran perturbar el régimen establecido. Una garantía no es un derecho subjetivo, ya que éste es una facultad o poder reconocido a una persona por la ley vigente y que le permite realizar o no ciertos actos

4.1.2. **Jurisdicción**

"Viene del latín iuris dictio, «decir o declarar el derecho .Es la función pública, realizada por órganos competentes del estado, con las formas requeridas por la ley , en virtud de la cual , por acto de juicio se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica , mediante decisiones de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución.

Es la potestad dimanante de la soberanía del Estado, ejercida por tribunales independientes y predeterminados por la ley, para la solución de conflictos, ejecutando lo juzgado para satisfacer pretensiones y resistencia"**.**[5]

[5] http://www.monografias.com/trabajos96/lajurisdiccion/lajurisdiccion.shtml

El tratadista Guillermo Cabanellas en su obra diccionario jurídico elemental expresa que “jurisdicción: genéricamente, autoridad, potestad, dominio, poder; conjunto de atribuciones que corresponden en una materia y en cierta esfera territorial; poder para gobernar y para aplicar las leyes; la potestad de conocer y fallar en asuntos civiles, criminales o de otra naturaleza, según las disposiciones legales o el arbitrio concedido; territorio en que un juez o tribunal ejerce su autoridad.”[6]

Con los conceptos expuestos se determina que la jurisdicción es una función del Estado que comprende el conjunto de instrumentos procesales para hacer efectiva la tutela, la justicia y la satisfacción de pretensiones ante una controversia o conflicto, determinando el derecho de las partes.

Entonces la jurisdicción es el poder y el deber del Estado político moderno, emanado de su soberanía para dirimir mediante organismos adecuados, los conflictos de intereses que se susciten entre los particulares y entre estos y el Estado con la finalidad de proteger el orden jurídico. Por lo tanto la jurisdicción es la potestad de administrar justicia.

4.1.3. **Competencia**

“La competencia es la atribución jurídica otorgada a ciertos y especiales órganos del Estado de una cantidad de jurisdicción respecto de determinadas

[6] Gillermo, C. (s.f.). DICCIONARIO JURIDICO ELEMENTAL.

pretensiones procesales con preferencia a los demás órganos de su clase. Ese órgano especial es llamado tribunal. En España, al existir jurisdicción única, se entiende el desempeño de la misma jurisdicción por todos los tribunales, en lugar de por cantidades.

La competencia tiene como supuesto, el principio de pluralidad de tribunales dentro de un territorio jurisdiccional. Así, las reglas de competencia tienen como objetivo determinar cuál va a ser el tribunal que va a conocer, con preferencia o exclusión de los demás, de una controversia que ha puesto en movimiento la actividad jurisdiccional. Por ello se ha señalado que, si la jurisdicción es la facultad de administrar justicia, la competencia fija los límites dentro de los cuales se ejerce tal facultad. O, dicho de otro modo, los jueces ejercen su jurisdicción en la medida de su competencia."[7]

Como se evidencia del concepto expuesto la competencia es la potestad que tienen los jueces y tribunales de justicia para conocer y resolver los asuntos que ante ellos se presenten de acuerdo a los limites establecidos, esto quiere decir que cada juez o tribunal es competente para conocer los asuntos en los cuales estos órganos tienen competencia por decir que la competencia se determina en relación en cada juicio a cada caso concreto.

Así se evidencia que los asuntos constitucionales deben conocer los jueces constitucionales, pero resulta que en la actualidad los jueces ordinarios por

[7] http://es.wikipedia.org/wiki/Competencia_%28derecho%29

disposición legal conocen los asuntos de carácter constitucional observándose un grave vacío de competencia por falta de capacitación de estos jueces en materia constitucional.

4.1.4. **Administración**

"Comencemos por la etimología. La palabra ***administración*** viene del latín *ad* (hacia, dirección, tendencia) y *minister* (subordinación u obediencia), y significa aquel que realiza una función bajo el mando de otro, es decir, aquel que presta un servicio a otro [1]. Sin embargo, en la actualidad, la palabra ***administración*** tiene un significado distinto y mucho más complejo porque incluye (dependiendo de la definición) términos como "proceso", "recursos", "logro de objetivos", "eficiencia", "eficacia", entre otros, que han cambiado radicalmente su significado original. Además, entender éste término se ha vuelto más dificultoso por las diversas definiciones existentes hoy en día, las cuales, varían según la escuela administrativa y el autor"[8].

Analizando el término del concepto de administración se entiende que administrar se refiere a la persona que realiza una función de manera eficaz y eficiente, es decir aquel funcionario encargado de los procesos de la estructura y utilización de los conjuntos de recursos orientados hacia el logro de metas, para llevar a cabo las tareas en un entorno organizacional, en

[8] http://www.promonegocios.net/administracion/definicion-administracion.html

materia de administración de justica los funcionarios encargados de hacer efectiva la tutela de los ciudadanos consagrada en la Constitución.

4.1.5. Justicia

“El concepto de Justicia (aún sin el adjetivo de social) tiene su origen en la República de Platón (2003). Y aunque su significado ha cambiado mucho en estos siglos trascurridos, su primigenia concepción ha marcado de forma clara su significado actual. Como punto de partida, Sócrates y sus interlocutores, protagonistas de la República, definen justicia como "Ayudar a los amigos y dañar a los enemigos". Sin embargo, descontentos con esa primera aproximación, Sócrates decide construir su famosa ciudad, "kallipolis", (Καλλίπολις), para estudiar los orígenes de la justicia y la injusticia (Kamtekar, 2001). Allí, la describe en términos de proporción entre un sistema tripartito de apetito, pasión y razón. Concretamente, decía que la justicia se alcanza cuando se consigue un adecuado balance entre esos elementos, tanto en la ciudad-Estado como en el cuerpo. Tras construir la ciudad utópica, Sócrates y sus interlocutores dedican el Libro VII a discutir sobre la educación necesaria para mantener la justicia dentro de sus muros. Así, la idea de Estado debería basarse en cuatro virtudes, las llamadas cardinales de la filosofía moral clásica: Prudencia, Fortaleza, Templanza y Justicia como virtud fundante. De esta forma, Platón asociaba Justicia con armonía social. No es un mal punto de partida.

Aristóteles, teniendo como referencia las ideas de Platón, intenta desentrañar el concepto de justicia y sus componentes en la obra clave Ética Nicomaquéa (Aristóteles, 2003). Allí reconoce como uno de ellos la Justicia Distributiva, propuesta que ha marcado el significado de Justicia Social hasta nuestros días. Entiende por Justicia Distributiva “dar a cada uno lo que le corresponde; es decir, en proporción a su contribución a la sociedad, sus necesidades y sus méritos personales", [9]

La justicia desde sus inicios ha marcado diferentes acepciones así, se la conceptúa como ayudar a los amigos en contra de los enemigos, luego se la describe en términos de proporción y se decía que la justica se alcanza cuando existe un adecuado balance entre el apetito pasión y razón asociando la justica como armonía social, hasta llegar a la justicia distributiva de dar a cada cual lo que le corresponde.

Entonces la justica es el conjunto de reglas y normas que establecen un marco adecuado para las relaciones entre personas e instituciones, autorizando, prohibiendo y permitiendo acciones específicas en la interacción de individuos e instituciones. Por lo tanto la justicia se ocupa en sí del apropiado ordenamiento de las cosas y personas dentro de una sociedad.

[9] http://scholar.google.es/scholar?hl=es&as_sdt=0,5&q=concepto+de+justicia

4.1.6. Juez

“Juez el que posee autoridad para instruir, tramitar, juzgar, sentenciar y ejecutar el fallo en un pleito o causa; persona u organismos nombrado para resolver una duda o un conflicto; por antonomasia, juez es quien decide interpretando la ley o ejerciendo su arbitrio, la contienda suscitada o el proceso promovido”[10]

Persona que tiene autoridad para juzgar y sentenciar o dirimir en una contienda. Autoridad que tiene a su cargo el ejercicio de la función jurisdiccional del Estado, aplicando las normas legales a los casos concretos que le son sometidos. En sentido general, todo aquel que tiene autoridad para juzgar o dirimir una controversia.

4.1.7. **Juez ordinario**

“Juez ordinario es todo aquel que ejerce su jurisdicción por derecho propio y se halla establecido por oficio permanente para administrar justicia en un punto determinado. El juez ordinario predeterminado por la ley no puede ser otro sino el juez objetiva, funcional y territorialmente competente”[11].

se entiende por juez ordinario, aquella persona que legalmente se encuentra investida para ejercer su cargo y dentro de él conocer y resolver asuntos de

[10] Gillermo, C. (s.f.). DICCIONARIO JURIDICO ELEMENTAL.

[11] http://derecho.isipedia.com/primero/introduccion-al-derecho-procesal/06---el-derecho-al-juez-legal

acuerdo a su competencia, y es además quien dicta la resolución que va a ser objeto de recurso de apelación, entonces el juez ordinario predeterminado por la ley no puede ser otro sino el juez objetivo, funcional y territorialmente competente.

4.1.8. **Juez Constitucional**

"Juez constitucional es por tanto todo juez. Y con este término se indica la necesidad de que los jueces han de resolver de conformidad con la Constitución…"[12]

"Un juez es un funcionario del Estado por oposición que, investido constitucionalmente de poder, dicta una resolución de un litigio entre partes. Esta resolución es usualmente como término, una sentencia, que pone fin al procedimiento en la instancia. Y en la fundamentación jurídica de esta sentencia, el juez expresa su posición respecto del *petitum,* las normas en que se basa la pretensión y la oposición, y la valoración de la prueba practicada. Y esto lo hace además, de forma enumerada y articulada, mediante una distinción entre los hechos declarados probados, que son solamente datos, y la fundamentación jurídica de la sentencia."[13]

El presente concepto de juez constitucional manifiesta que es todo juez, pero como ya hemos visto hay una diferenciación entre juez ordinario y juez

[12] http://e-spacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:Derechopolitico-2000-47-9A217160&dsID=PDF
[13] http://e-spacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:Derechopolitico-2000-47-9A217160&dsID=PDF

constitucional si bien es cierto que todos los jueces se deben atener y resolver de acuerdo a la constitución también es cierto que los jueces constitucionales están vestidos para conocer y resolver asuntos de carácter constitucional como son las violaciones a los principios garantías y derechos

4.1.9. Derechos humanos

"Los derechos humanos son limitaciones al ejercicio del poder estatal para garantizar ciertos bienes jurídicos fundamentales de los miembros de la sociedad y evitar que sean atropellados por el poder público"[14]

Entonces los derechos humanos son apenas una pequeña parte de todo lo que se necesita para construir una sociedad verdaderamente humana en la que en vez de explotación del hombre por el hombre haya respeto del hombre para el hombre indudablemente aquellos derechos están relacionados con todos los aspectos de la existencia humana.

4.1.10. Acción

Guillermo Cabanellas, sostiene que: "Acción equivale a ejercicio de una potencia o facultad. Efecto o resultado de hacer"[15].

[14] Alvarez, L. E. (1997). En *El concepto juridico y la genesis de los derechos humanos* (pág. 27). Universidad Iberoamericana.
[15] CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Ed. Heliasta. Buenos Aires. Año 2003. Pág. 17.

Eduardo Couture, se refiera a la acción como: “el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión……. tanto el individuo ve en la acción una tutela de su propia personalidad, la comunidad ve en ella el cumplimiento de uno de sus más altos fines, o sea la realización efectiva de las garantías de justicia, de paz, de seguridad, de orden, de libertad, consignada en la Constitución”[16].

Para Rengel Romberg, la acción: “Es el derecho subjetivo o el poder jurídico concedido a todo ciudadano, para solicitar al juez, la composición de la litis, mediante la actuación de la pretensión que hace valer el demandante contra el demandado”[17].

Los juristas Cabanellas, Couture y Rengel Romberg, sostienen que la acción es un poder jurídico, dotado a toda persona que haga valer sus derechos en las instancias judiciales, cuando los mismos se vean en peligro por un acto u omisión de la autoridad pública no judicial o por la persona particular.

De los conceptos expuestos se deduce que la acción, Es una facultad especial y concreta emanada del derecho subjetivo público constitucionalmente consagrado que tiene toda persona para acudir ante los tribunales a solicitar

[16] COUTURE, Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. 4ta. Edición. Edit. B de F. Montevideo. Año 2002. Págs. 47 y 48.
[17] http://www.monografias.com/trabajos12/accpret/accpret.shtml

justicia, es decir hacer valer sus derechos que han sido violentados para que el órgano competente proteja y garantice sus derechos.

La definición de la acción en buena parte depende del alcance y contenido que esta garantía tenga en cada Constitución y el desarrollo constitucional de cada país.

Esta realidad ha determinado el que unos expertos consideren a la acción de protección como una acción subsidiaria o alternativa y otros como la que surge de nuestra Constitución como una acción de naturaleza principal, de mayor jerarquía y totalmente independiente.

4.1.11. Protección

El Diccionario de la Lengua Española, el verbo proteger es: "Amparar, favorecer, defender"[18]. Y finaliza, la protección es la "Acción y el efecto de proteger"[19].

Para Guillermo Cabanellas, la protección es: "Amparo. Favorecimiento. Defensa. Favor que un poderoso o influyente dispensa a menesterosos o perseguidos procurándoles lo que necesitan, o librándolos de lo que los amenaza"[20].

[18] REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Lengua Española. Madrid- España. Año 2001. Vigésima segunda edición electrónica.
[19] IBÍDEM.
[20] CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, tomo VI. Buenos Aires. Año 1982. Pág. 484.

La palabra Protección, es la acción que consiste en proteger a una persona o cosa de un daño o peligro, es solicitar un favor de alguien que lo pueda conceder, en este caso, es a la administración de justicia, mediante la acción de protección. Es un auxilio que se solicita a alguien para defenderme de algo que me está sucediendo, sea de manera personal o grupal, es decir es el conjunto de medidas empleadas por el sistema protector en este caso el Estado.

Por lo tanto su objetivo es claro, el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en nuestra Constitución, teniendo como fin reparar el daño causado, hacerlo cesar 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.

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. Antecedentes Del Control Constitucional En El Ecuador

El sistema de control constitucional ha tenido como antecedente en el Ecuador al Tribunal de Garantías Constitucionales pero la institucionalización de una magistratura especializada en la materia es reciente en el Ecuador, con la creación del Tribunal Constitucional mediante reforma constitucional en el año de 1996.

En las constituciones ecuatorianas a lo largo de la Historia se ha incluido el respeto a las Garantías Constitucionales que tienen los ciudadanos, es así como en las constituciones de 1851, 1906, 1929, 1945, 1946, 1967, 1979, 1983, 1992 y 1996 se tipifican a las Garantías Constitucionales como medios de protección de Derechos.

En las Constituciones de 1851, 1906 y 1929, el Consejo de Estado era quien se encargaba de efectuar un debido control de legalidad y de hacer respetar los Derechos mediante la creación de las Garantías Constitucionales. La Constitución de 1851, en su artículo 82, ordinal 1, señala como atribución del Consejo de Estado, lo siguiente: “ Velar por la observancia de la Constitución y de las leyes, dirigiendo al Poder Ejecutivo, bajo su responsabilidad, en caso de

omisión, las reclamaciones correspondientes hasta por segunda vez; y dar cuenta a la Asamblea Nacional en su próxima reunión"[21]

La Constitución de 1906, en el ordinal 1 del artículo 98 le atribuye al Consejo de Estado la facultad de: "Velar por la observancia de la Constitución y las leyes, y proteger las garantías constitucionales, excitando para su respeto e inviolabilidad al Poder Ejecutivo, a los Tribunales de Justicia y a las demás autoridades a quienes corresponda"[22]. En la Constitución de 1929, en el ordinal 1 del artículo 117, otorga al Consejo de Estado la facultad de: "Velar por la observancia de la Constitución y las leyes y, especialmente, de las garantías constitucionales, excitando, para el efecto, en caso necesario, al Poder Ejecutivo, a los Tribunales de Justicia o a cualquiera otra autoridad"[23].

En la constitución de 1945 se optó por seguir el modelo español de la constitución española de 1931, se crea el Tribunal de Garantías Constitucionales, el mismo que de conformidad con el numeral 2 del artículo 160 expresa. "Formular observaciones acerca de los decretos, acuerdos, reglamentos y resoluciones que a su juicio se hubieren dictado con violación de la Constitución o de las leyes, previa audiencia de la autoridad u organismo que los hubieren expedido.

[21] CONSTITUCIÓN POLITICA DEL ECUADOR DE 1851
[22] CONSTITUCION POLITICA DEL ECUADOR DE 1906
[23] CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ECUADOR 1929

Si las observaciones no fueren aceptadas por la autoridad o el organismo afectado por aquéllas, el Tribunal las publicará por la prensa y las presentará a consideración del Congreso, a fin de que resuelva sobre la inconstitucionalidad o ilegalidad legadas"[24];

El Tribunal de Garantías Constitucionales solo podía suspender sus efectos hasta que el Congreso Nacional dirima acerca de ellos; por lo tanto, quien efectuaba el verdadero control era el Congreso Nacional, ya que solo los legisladores podían declarar la ilegalidad de las leyes, decretos, reglamentos, acuerdos y tratados internacionales.

La Constitución de 1945 es derogada y da paso a la nueva constitución de 1946, que en el Artículo 146.- "Son atribuciones y deberes del Consejo de Estado:

1. Velar por la observancia de la Constitución y de las leyes, y, especialmente, proteger las garantías constitucionales, incitando para su respeto e inviolabilidad al Presidente de la República, a los Tribunales de Justicia y a las demás autoridades a quienes corresponda…"[25]

El Art.146, ordinal 1 restablece el Consejo de Estado, con parecidas atribuciones en materia de control de constitucionalidad que las estipuladas en las constituciones de 1851, 1906 y 1929.

[24] CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ECUADOR DE 1945
[25] CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ECUADOR DE 1946

En la constitución de 1967 el Tribunal de Garantías Constitucionales es de nuevo tomado en cuenta pero con facultades reducidas.

El artículo 220 estipulaba lo siguiente: “Son atribuciones y deberes del Tribunal de Garantías Constitucionales: Velar por la observancia de la Constitución y las leyes, especialmente de las garantías constitucionales, para lo cual incitará al Presidente de la República y demás funcionarios del Gobierno y la Administración. Formular observaciones acerca de los decretos, acuerdos, reglamentos y resoluciones dictados con violación de la Constitución o las leyes, lo cual se hará después de escuchar a la autoridad u organismo responsable. Si las observaciones no fueren aceptadas, el Tribunal las publicará por la prensa y las pondrá a consideración del Congreso, a fin de que este resuelva sobre la alegación de inconstitucionalidad o ilegalidad. Conocer de las quejas que por quebrantamiento de la Constitución o de las leyes formule cualquier persona natural o jurídica; presentar acusación contra los funcionarios responsables, y salvo lo dispuesto por la Ley Penal presentarlas al Congreso para que este enjuicie a los presuntos responsables u ordene su procesamiento, según los casos.”[26]

En la constitución de 1978 al igual que en la Constitución de 1967, el Tribunal de Garantías Constitucionales aparece con facultades acortadas. El artículo 138, señalaba: “Corresponde a la Corte Suprema de Justicia suspender total o

[26] CONSTITUCION POLITICA DEL ECUADOR 1967

parcialmente, en cualquier tiempo, de oficio o a petición de parte los efectos de leyes, ordenanzas o decretos que fueren inconstitucionales, por la forma o por el fondo. La Corte somete su decisión a resolución de la Cámara Nacional de Representantes o, en receso de ésta, al plenario de las Comisiones Legislativas. Ni la resolución de la Corte Suprema, ni la de la Cámara Nacional de Representantes, ni la del plenario de las Comisiones Legislativas, tienen efecto retroactivo. Sin perjuicio de esta facultad, la Corte Suprema en los casos particulares en los que avocare conocimiento- declarará inaplicable cualquier precepto legal contrario a la Constitución. Esta declaración no tiene fuerza obligatoria sino en las causas materia de su pronunciamiento. La sala informará al pleno del Tribunal para los efectos determinados en el inciso anterior"[27].

Posteriormente, hasta el año de 1983 se fue dando la misma tónica de que la Corte Suprema de Justicia era la entidad facultada para suspender las leyes y otras normas generales por inconstitucionalidad y debía someter su decisión al Congreso Nacional, pero esa facultad fue trasladada en este año al Tribunal Garantías Constitucionales. Es así como el artículo 141 ordinal 4 de la Constitución, publicada el 12 de junio de 1984, estipula lo siguiente: "suspender total o parcialmente, en cualquier tiempo, de oficio o a petición de parte, los efectos de leyes, decretos, acuerdos, reglamentos, ordenanzas o resoluciones que fueren inconstitucionales por la forma o por el fondo. El Tribunal someterá su resolución al Congreso Nacional o en receso de éste al Plenario de las

[27] CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ECUADOR DE 1978

Comisiones Legislativas. Ni la resolución del Tribunal, ni la del Congreso Nacional, ni la del Plenario de las Comisiones Legislativas tendrán efecto retroactivo.[28]

A su vez, en el artículo 146 ordinal 1 de la Constitución de 1993 establece la competencia del Tribunal de Garantías Constitucionales: "Conocer y resolver las demandas que se presentaren sobre leyes, decreto leyes, decretos, resoluciones, acuerdos u ordenanzas que fueren inconstitucionales por el fondo o por la forma, y suspender total o parcialmente sus efectos; Este Tribunal someterá su resolución a la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en el plazo máximo de ocho días. La resolución de la Sala Constitucional será definitiva y de efectos generales. Las resoluciones del Tribunal y de la Sala Constitucional no tendrán efecto retroactivo."[29]

Es en el año de 1996 cuando se desarrolla en el Ecuador una magistratura especializada en el control constitucional y es el Tribunal Constitucional el órgano de la función judicial que avoca competencia sobre el control constitucional, en donde las decisiones de esta son de última y definitiva instancia.

En la actualidad no existe un cumplimiento efectivo de las Garantías constitucionales ni tampoco existe un verdadero control constitucional, ya que

[28] CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR 1984
[29] *www.estade.org/.../desarrollo**sus**tentable/Codificacion%20ambiental.doc*

muchas veces las normas jurídicas quedan como meros enunciados líricos sin ningún valor.

El Ecuador está en mora legislativa frente a la garantía de una justicia independiente e imparcial. La independencia e imparcialidad, según el Comité de Derechos Humanos "Plantea diversas cuestiones en cuanto a la manera en que se nombra a los jueces, las calificaciones exigidas para su nombramiento y duración de su mandato las condiciones que rigen su cesación de funciones y la independencia efectiva con respecto al poder ejecutivo y legislativo"[30].

En relación a la especialidad, no existe requisito alguno en la Constitución en relación a la experticia para conocer temas constitucionales, de derechos humanos y de ciencia política. Parecería que más que la especialidad lo que importa para su designación es su afinidad y relaciones políticas.

La garantía de funcionamiento tiene que ver con la existencia de períodos de tiempo suficientes para poder ejercer su cargo. Los jueces tienen que tener estabilidad. Podría concluir que el marco jurídico constitucional no establece garantías específicas para que la justicia constitucional en el Ecuador sea independiente e imparcial.

Ecuador ha reconocido que es un Estado Social de Derecho y también ha incorporado en la Constitución lo más importante de este modelo político y

[30] http://www.uasb.edu.ec/padh/revista14/actualidad/justicia.htm

jurídico de gobierno: los derechos humanos. Sin embargo, la garantía del modelo, que es la existencia de la justicia constitucional a través de jueces independientes e imparciales tiene serias deficiencias técnicas.

Peor aún, cuando ha existido injerencia directa por parte de los gobiernos de turno, no sólo que no existe garantía del Estado social de derecho sino que las consecuencias son funestas.

Entre otras consecuencias, existe un retroceso en el modelo en la práctica, del constitucionalismo democrático a la época del no constitucionalismo. Al no existir garantías, la impunidad cuando existen abusos por parte de las autoridades públicas y los jueces que no se encuentra debidamente capacitados para emitir resoluciones en el ámbito constitucional, ya que como se había manifestado nos encontrados que jueces ordinarios o de primera instancia dictan sentencias en materia constitucional como es el caso de las demandas por garantías jurisdiccionales, esto es un hecho. Los y las ciudadanas estamos en una situación de vulnerabilidad. En pocas palabras, reina el autoritarismo y la forma de gobierno es la dictadura.

4.2.2. **El neo constitucionalismo en el Ecuador**

Para el profesor español Luis Prieto Sanchís, el neo constitucionalismo o el constitucionalismo contemporáneo “Es la forma como hoy se alude a los distintos aspectos que caracterizan a nuestra cultura jurídica”[31].

[31] PRIETO SANCHÍS, Luis. Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales, Madrid- España. Año 2003. Pág. 101.

También, el profesor Prieto Sanchís, dice: “Es usual el considerar que el neo constitucionalismo surge de la integración de dos clásicos modelos constitucionales, el modelo norteamericano y el modelo europeo”[32].

Miguel Carbonell, expresa: “Se entiende básicamente por neo constitucionalismo a la teoría constitucional que surgió tras la segunda guerra mundial siendo los casos de la Constitución Italiana (1947) y Alemania (1949), de Portugal (1976) y de España (1978) y en Latinoamérica en los casos de la Constitución Brasileña de 1988 o la Colombiana de 1991 caracterizándose fundamentalmente por la inclusión de un conjunto de elementos materiales en la Constitución, dejando de ser ésta exclusivamente una forma de organización del poder o de establecimiento de competencias para dirigirse a la concreción de una serie de fines sustantivos”[33].

El jurista ecuatoriano Dr. Juan Morales, sobre el Neo constitucionalismo dice: “Es una tendencia jurídica muy importante que se viene gestando desde hace varias décadas en el mundo y desde algunos años en el Ecuador. Se trata de una teoría jurídica que plantea que las Constituciones -normas positivas o leyes de la más alta jerarquía-, deben delimitar estrictamente los poderes estatales y proteger con claridad los derechos fundamentales”[34].

[32] IBÍDEM. Pág. 101.
[33] CARBONELL, Miguel. Teoría del Neoconstitucionalismo. Madrid- España. Año 2007. Pág. 10.
[34] MORALES, Juan. El Neoconstitucionalismo.

También el jurista: “Eleva a la categoría de normas o leyes escritas a una serie de derechos considerados como naturales o consustanciales a la dignidad de la condición humana”[35].

El Dr. Ramiro Ávila Santamaría, se refiere: “El neo constitucionalismo no es una improvisada teórica, sino que tiene extraordinarios exponentes y un potente sustento conceptual”[36].

El Dr. Jorge Zavala Egas, relaciona la Constitución de 1998 con la actual y opina: “Hasta la Constitución de 1998 el Ecuador se regia bajo una concepción ideológica de un Estado liberal de derecho, vale decir, en el que el poder público actúa conforme a la ley, donde desaparece la voluntad del gobernante como manifestación y sede de la soberanía y, en su lugar, se entroniza un gobierno de la ley, que es la expresión de la voluntad del pueblo, el soberano y, desde esa fecha, nace el Estado constitucional con fuertes elementos del Estado garantista: la vinculación a los derechos fundamentales de todo Estado, su eficacia directa e inmediata, un sistema de garantías normativas y judiciales idóneo”[37].

En un estado de este tipo, o que ha adoptado esta concepción de ser un Estado Social Democrático de los Derechos; la persona, vale decir el ser humano como tal, debe ser el objetivo primario.

[35] IBÍDEM.
[36] ÁVILA SANTAMARÍA, Ramiro. Prólogo a la obra de Miguel Carbonell. Año 2005. Pág. 16.
[37] APUNTES SOBRE NEOCONSTITUCIONALISMO, ACCIONES DE PROTECCIÓN Y PONDERACIÓN, ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD Y PROCESO CONSTITUCIONAL. Guayaquil- Ecuador. Año 2009. Pág. 15.

Las opiniones de cada profesional del derecho, aquí expuesto, coinciden, que el neo constitucionalismo, es una nueva cultura jurídica que se está dando en el Ecuador y a nivel Latinoamericano, puesto que nuestra Constitución, garantiza el Estado constitucional de derechos y justicia. Tuvo que pasar años tras años, incluso, debió darse la segunda guerra mundial para que se implemente los derechos en la Constitución de cada Estado.

Los derechos fundamentales deben ser concebidos no simplemente como derechos subjetivos de personas individuales; sino como verdaderas instituciones públicas, en donde sus titulares van más allá de los individuos afectados, incluyéndose a los ciudadanos en general y a los colectivos que éstos forman.

Bajo esta lógica, también hay que considerar que hay una amplia gama de nuevos derechos constitucionales cuyos titulares no son solo individuos sino además colectivos (pueblos, nacionalidades, comunidades). Un ejemplo claro de esto está dado por los pueblos indígenas, los cuales son titulares, en tanto pueblos, de derechos tales como la gestión de sus sistemas educativos, la preservación de sus idiomas, de sus conocimientos tradicionales, la posesión de sus tierras ancestrales, el ejercicio de su administración de justicia, etc.

El Neoconstitucionalismo va más allá del simple cambio de reglas en la normativa, sino que también presenta un nuevo espíritu o un espíritu renovado,

actualizado a los cambios vertiginosos del mundo y por lo tanto debe encontrarse a la par con todos los demás; es así que las Constituciones en varios países han cambiado el espíritu de las normas anteriores por lo que se requiere modificar esas normas o crearlas nuevas.

Por lo tanto el ideal del Neo constitucionalismo lo que trata de evitar es que la justicia tenga que aplicar sanciones a uno u otro de los actores de un juicio, sino que no haya juicios; que las personas eviten llegar a instancias donde sea la justicia la que les tenga que decir cómo vivir y qué hacer, sino la misma conciencia constitucional.

4.2.3. **Las Garantías Jurisdiccionales**

El Dr. Julio César Trujillo, dice: "Jurídicamente, garantías son los mecanismos que la ley pone a disposición de la persona que pueda defender sus derechos, reclamar cuando corren peligro de ser conculcados o indebidamente restringidos y, por ultimo obtener la reparación cuando son violados"[38].

Guillermo Cabanellas, al referirse a las Garantías Constitucionales o Individuales, precisa: "Conjunto de declaraciones, medios y recursos con que los textos constitucionales aseguran a todos los individuos o ciudadanos el

[38] TRUJILLO, Julio César. La Acción de Amparo. Quito- Ecuador. Año 2007. Pág. 44.

disfrute y ejercicio de los derechos públicos y privados fundamentales que se les reconocen…"[39].

La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, en su Art. 16 amparando los derechos de las personas, dice: "Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no esté asegurada no tiene Constitución"[40].
Para el tratadista Gregorio Badén: "Son los medios que la Ley Fundamental pone a disposición de los hombres para sostener y defender sus derechos frente a las autoridades, los individuos y los grupos sociales, y sin las cuales el reconocimiento de estos últimos será un simple catálogo de buenas intenciones"[41].

Ramiro Ávila Santamaría, se refiere: "El derecho y los abogados o abogadas estamos en deuda con la sociedad. Sin lugar a dudas, los juristas somos de alguna manera responsable del mantenimiento y la reproducción de un derecho que fortalece el estatus quo"[42].

El constitucionalista ecuatoriano, Dr. Julio César Trujillo y Cabanellas, opinan que las garantías jurisdiccionales, son mecanismos de defensa de los derechos de las personas, por cuanto, estos medios se deben utilizar ante la autoridad

[39] MANUAL DE DERECHO USUAL. Tomo II. Año 2000. Pág. 249.
[40] DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO. Año 1789.
[41] BADENI, Gregorio. Nuevos Derechos y Garantías Constitucionales. Buenos Aires. Año 1995. Pág. 20.
[42] ÁVILA SANTAMARÍA, Ramiro. Neoconstitucionalismo y derechos fundamentales. Quito- Ecuador. Año 2005. Pág. 16.

judicial cuando los derechos reconocidos por la Constitución se vean amenazados por un acto u omisión de cualquier autoridad pública no judicial o persona natural o jurídica. Asimismo el Dr. Ávila Santamaría, dice que los abogados estamos en deuda con la sociedad y en eso coincido

EL Estado constitucional está en plena transformación. Se trata de un cambio que involucra diversos niveles y cuya profundidad es muy variable de país a país, pero que se proyecta por igual en distintas latitudes.

Una de las manifestaciones más conocidas de la evolución reciente del Estado constitucional tiene que ver con los planteamientos teóricos, es decir, con los discursos que nos sirven para la comprensión de lo que significan la Constitución, los derechos fundamentales, las normas de principio, la interpretación con base en la proporcionalidad, el razonamiento ponderado, etc.

El neo constitucionalismo asume diversos presupuestos que no siempre quedan claros y pueden suscitar confusiones. Vale la pena recordar que para el neo constitucionalismo el Estado en su conjunto tiene una función instrumental, pues debe estar al servicio de la satisfacción de los derechos fundamentales. La teoría neo constitucionalista debe estar profundamente vinculada con el presente. Con este momento extraordinario de la historia de la humanidad que nos ha tocado vivir y que nos enfrenta a una serie de retos de enormes dimensiones

4.2.4. **El Respecto a los Derechos y Garantías Establecidos en la Constitución.**

Una de las expresiones jurídicas más representativas del derecho liberal clásico es la conocida *Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano*, de 1789. El pensamiento liberal se plasmó jurídicamente en este texto, que posteriormente se convertiría en parte integrante de la Constitución.

Veamos. La Declaración proclama que "Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales sólo pueden fundarse en la utilidad común"[43]. Claras ideas de Locke y del utilitarismo, que serán desarrolladas en su máxima expresión por Bentham. Enseguida se determinan con claridad los intereses de los burgueses, protagonistas y beneficiarios de la Revolución Francesa: "la finalidad de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Tales derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión"[44]

Es evidente que la jerarquía constitucional de los tratados de derechos humanos no tiene como único objeto servir de complemento a la parte dogmática de la Constitución sino que, necesariamente, implica condicionar el ejercicio de todo el poder público, incluido el que ejerce el Poder Judicial, al

[43] Véase Fioravanti, Maurizio, *Los derechos fundamentales, apuntes de historia de las constituciones,* Madrid, Trotta, 5ta. edición, 2007, p.139.
[44] Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, Art. 1.

pleno respeto y garantía de estos instrumentos. Dada la jerarquía constitucional otorgada a los tratados de derechos humanos, su violación constituye no sólo un supuesto de responsabilidad internacional del Estado sino, también, la violación de la Constitución misma. En el plano interno, la no aplicación de estos tratados por parte de los tribunales argentinos supondría la adopción de decisiones arbitrarias, por prescindir de la consideración de normas de rango constitucional.

Por otro lado el Dr. Julio César Trujillo, al referirse a las garantías manifiesta que: "Jurídicamente, garantías son los mecanismos que la ley pone a disposición de la persona que pueda defender sus derechos, reclamar cuando corren peligro de ser conculcados o indebidamente restringidos y, por ultimo obtener la reparación cuando son violados"[45].

Guillermo Cabanellas, al referirse a las Garantías Constitucionales o Individuales, precisa: "Conjunto de declaraciones, medios y recursos con que los textos constitucionales aseguran a todos los individuos o ciudadanos el disfrute y ejercicio de los derechos públicos y privados fundamentales que se les reconocen…"[46].

[45] TRUJILLO, Julio César. La Acción de Amparo. Quito- Ecuador. Año 2007. Pág. 44.
[46] MANUAL DE DERECHO USUAL. Tomo II. Año 2000. Pág. 249.

La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, en su Art. 16 amparando los derechos de las personas, dice: “Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no esté asegurada no tiene Constitución”[47].

Para el tratadista Gregorio Badén: “Son los medios que la Ley Fundamental pone a disposición de los hombres para sostener y defender sus derechos frente a las autoridades, los individuos y los grupos sociales, y sin las cuales el reconocimiento de estos últimos será un simple catálogo de buenas intenciones”[48].

Ramiro Ávila Santamaría, se refiere: “El derecho y los abogados o abogadas estamos en deuda con la sociedad. Sin lugar a dudas, los juristas somos de alguna manera responsable del mantenimiento y la reproducción de un derecho que fortalece el estatus quo”[49].

El constitucionalista ecuatoriano, Dr. Julio César Trujillo y Cabanellas, opinan que las garantías jurisdiccionales, son mecanismos de defensa de los derechos de las personas, por cuanto, estos medios se deben utilizar ante la autoridad judicial cuando los derechos reconocidos por la Constitución se vean amenazados por un acto u omisión de cualquier autoridad pública no judicial o persona natural o jurídica. Asimismo el Dr. Ávila Santamaría, dice que los abogados y jueces están en deuda con la sociedad y en eso coincido.

[47] DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO. Año 1789.
[48] BADENI, Gregorio. Nuevos Derechos y Garantías Constitucionales. Buenos Aires. Año 1995. Pág. 20.
[49] ÁVILA SANTAMARÍA, Ramiro. Neoconstitucionalismo y derechos fundamentales. Quito- Ecuador. Año 2005. Pág. 16.

4.2.5. La obligación de los jueces de aplicar la norma constitucional

Una Constitución de derechos y justicia en la que prevalecen los principios, por su carácter normativo, por consiguiente garantista, su aplicación es directa e inmediata aun sin invocarlo, es pues, deber del operador de justicia aplicarla. Y no solo el juez o administrador público, o los fiscales y propios asambleístas, pero más que todo a los profesionales del derecho nos incumbe ligarnos a los principios para su efectividad.

Urge que los asambleístas, los jueces, los fiscales, los administradores públicos, los abogados deben necesariamente, tomar posición, y adherirse a los principios ante los casos de la realidad.

Con las acciones previstas en la Constitución de la República, son exigibles ante la autoridad correspondiente, estos derechos sea de manera individual o colectivamente. Nuestra Constitución garantiza que toda persona tenga derecho a la justicia y que nadie puede quedarse en la indefensión por ser de escasos recursos económicos u otro factor que le impida ejercer su derecho.

4.3. MARCO JURÍDICO

4.3.1. Análisis Jurídico de la Constitución respecto a las garantías Constitucionales.

Nuestra constitución en su Título III, se refiere a las Garantías Constitucionales, dentro de las estas se encuentran las garantías normativas;

las políticas públicas, servicios públicos y participación ciudadana; y las garantías jurisdiccionales, así tenemos:

Garantías normativas

"Art. 84.- 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"[50].

Las garantías normativas pueden ser definidas como aquel tipo de garantía jurídica de carácter institucional que vienen constituidas por el reconocimiento por parte de las normas jurídicas estatales especialmente por parte de las normas constitucionales tanto de una serie de principios y valores que se consideran básicos e ineludibles a la hora del correcto funcionamiento del sistema jurídico, en cuanto que sistema de estado de derecho, como de los concretos derechos humanos y de sus correspondientes instrumentos garantizadores

[50] Asamblea Nacional Comision Legislativa de Fiscalizacion. (2008). *Constitucion de la Republica del Ecuador.* Quito: Registro Oficial.

“Art. 85.- La formulación, ejecución, evaluación y control de las políticas públicas y servicios públicos que garanticen los derechos reconocidos por la Constitución, se regularán de acuerdo con las siguientes disposiciones:

1. Las políticas públicas y la prestación de bienes y servicios públicos se orientarán a hacer efectivos el buen vivir y todos los derechos, y se formularán a partir del principio de solidaridad.

2. Sin perjuicio de la prevalencia del interés general sobre el interés particular, cuando los efectos de la ejecución de las políticas públicas o prestación de bienes o servicios públicos vulneren o amenacen con vulnerar derechos constitucionales, la política o prestación deberá reformularse o se adoptarán medidas alternativas que concilien los derechos en conflicto.

3. El Estado garantizará la distribución equitativa y solidaria del presupuesto para la ejecución de las políticas públicas y la prestación de bienes y servicios públicos.

En la formulación, ejecución, evaluación y control de las políticas públicas y servicios públicos se garantizará la participación de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades”[51].

[51] Asamblea Nacional Comision Legislativa de Fiscalizacion. (2008). *Constitucion de la Republica del Ecuador*. Quito: Registro Oficial.

Las garantías de políticas públicas y servicios públicos someten a todos los órganos del poder público a respetar, promover y desarrollar los derechos humanos; por lo tanto, éstos tienen la obligación de formular, implementar, ejecutar, evaluar y controlar las políticas y servicios públicos que garanticen estos derechos.

Estas se complementan con las garantías de Participación Ciudadana que incluyen la participación de la ciudadanía, los pueblos y nacionalidades en la planificación, diseño, ejecución y evaluación de las políticas donde se garanticen sus derechos.

Garantías jurisdiccionales

Las garantías jurisdiccionales en el Ecuador son muy importantes y amparadas por la constitución.

"Art. 86.- Las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones:

1. Cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá proponer las acciones previstas en la Constitución.

2. Será competente la jueza o juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos, y serán aplicables las siguientes normas de procedimiento:

a) El procedimiento será sencillo, rápido y eficaz. Será oral en todas sus fases e instancias.

b) Serán hábiles todos los días y horas.

c) Podrán ser propuestas oralmente o por escrito, sin formalidades, y sin necesidad de citar la norma infringida. No será indispensable el patrocinio de un abogado para proponer la acción.

d) Las notificaciones se efectuarán por los medios más eficaces que estén al alcance del juzgador, del legitimado activo y del órgano responsable del acto u omisión. No serán aplicables las normas procesales que tiendan a retardar su ágil despacho.

3. Presentada la acción, la jueza o juez convocará inmediatamente a una audiencia pública, y en cualquier momento del proceso podrá ordenar la práctica de pruebas y designar comisiones para recabarlas. Se presumirán ciertos los fundamentos alegados por la persona accionante cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no suministre información. La jueza o juez resolverá la causa mediante sentencia, y en caso de constatarse la vulneración de derechos, deberá declararla, ordenar 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 deban cumplirse.

Las sentencias de primera instancia podrán ser apeladas ante la corte provincial. Los procesos judiciales sólo finalizarán con la ejecución integral de la sentencia o resolución.

4. SI la sentencia o resolución no se cumple por parte de servidoras o servidores públicos, la jueza o juez ordenará su destitución del cargo o empleo, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal a que haya lugar. Cuando sea un particular quien Incumpla la sentencia o resolución, se hará efectiva la responsabilidad determinada en la ley.
5. Todas las sentencias ejecutoriadas serán remitidas a la Corte Constitucional, para el desarrollo de su jurisprudencia"[52].

"Art. 87.- Se podrán ordenar 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"[53].

De la cita expuesta se deduce que se pueden ordenar medidas cautelares en forma conjunta con las acciones de protección o en forma independiente cuya finalidad es garantizar los derechos reconocidos en la Constitución, ya que la finalidad de las garantías es la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Carta Magna y en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos.

[52] CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR
[53] CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR

Para la citada norma, las medidas cautelares buscan prevenir, impedir, o interrumpir la violación de un derecho.

Acción de protección

"Art. 88.- 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"[54].

Esta se centra en el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la constitución y tiene por objeto el interponerse si los derechos se están vulnerando.

Acción de hábeas Corpus

"Art. 89.- La acción de hábeas corpus tiene por objeto recuperar la libertad de quien se encuentre privado de ella de forma ilegal, arbitraria o ilegítima, por

[54] CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR

orden de autoridad pública o de cualquier persona, así como proteger la vida y la integridad física de las personas privadas de libertad.

Inmediatamente de interpuesta la acción, la jueza o juez convocará a una audiencia que deberá realizarse en las veinticuatro horas siguientes, en la que se deberá presentar la orden de detención con las formalidades de ley y las justificaciones de hecho y de derecho que sustenten la medida. La jueza o juez ordenará la comparecencia de la persona privada de libertad, de la autoridad a cuya orden se encuentre la persona detenida, de la defensora o defensor público y de quien la haya dispuesto o provocado, según el caso. De ser necesario, la audiencia se realizará en el lugar donde ocurra la privación de libertad.

La jueza o juez resolverá dentro de las veinticuatro horas siguientes a la finalización de la audiencia. En caso de privación ilegítima o arbitraría, se dispondrá la libertad. La resolución que ordene la libertad se cumplirá de forma inmediata.

En caso de verificarse cualquier forma de tortura, trato inhumano, cruel o degradante se dispondrá la libertad de la víctima, su atención integral y especializada, y la imposición de medidas alternativas a la privación de la libertad cuando fuera aplicable.

Cuando la orden de privación de la libertad haya sido dispuesta en un proceso penal, el recurso se interpondrá ante la corte provincial de justicia.

Art. 90.- Cuando se desconozca el lugar de la privación de libertad y existan indicios sobre la intervención de algún funcionario público o cualquier otro agente del Estado, o de personas que actúen con su autorización, apoyo o aquiescencia, la jueza o juez deberá convocar a audiencia al máximo representante de la Policía Nacional y al ministro competente. Después de escucharlos, se adoptarán las medidas necesarias para ubicar a la persona y a los responsables de la privación de libertad"[55].

Tiene por objeto la recuperación de la libertad de quien se encuentre privada de ella de forma ilegal o ilegitima

Acción de acceso a la información pública

"Art. 91.- La acción de acceso a la información pública tendrá por objeto garantizar el acceso a ella cuando ha sido denegada expresa o tácitamente, o cuando la que se ha proporcionado no sea completa o fidedigna. Podrá ser interpuesta incluso si la negativa se sustenta en el carácter secreto, reservado, confidencial o cualquiera otra clasificación de la información. El carácter

[55] CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR

reservado de la Información deberá ser declarado con anterioridad a la petición, por autoridad competente y de acuerdo con la ley"[56].

Esta tiene por objeto el acceso a la información pública y garantiza el acceso a ella cuando ha sido negada tácitamente o no se la ha proporcionado completa o de fuente fidedigna

Acción de hábeas data

"Art. 92.- Toda persona, por sus propios derechos o como representante legitimado para el efecto, tendrá derecho a conocer de la existencia y a acceder a los documentos, datos genéticos, bancos o archivos de datos personales e informes que sobre sí misma, o sobre sus bienes, consten en entidades públicas o privadas, en soporte material o electrónico. Asimismo tendrá derecho a conocer el uso que se haga de ellos, su finalidad, el origen y destino de información personal y el tiempo de vigencia del archivo o banco de datos.

Las personas responsables de los bancos o archivos de datos personales podrán difundir la información archivada con autorización de su titular o de la ley.

[56] CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR

La persona titular de los datos podrá solicitar al responsable el acceso sin costo al archivo, así como la actualización de los datos, su rectificación, eliminación o anulación. En el caso de datos sensibles, cuyo archivo deberá estar autorizado por la ley o por la persona titular, se exigirá la adopción de las medidas de seguridad necesarias. Si no se atendiera su solicitud, ésta podrá acudir a la jueza o juez. La persona afectada podrá demandar por los perjuicios ocasionados"[57].

Esta sirve para poder obtener toda información que se necesite acerca de uno mismo como los bancos bienes o datos personales.

Acción por incumplimiento

"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 y exigible. La acción se interpondrá ante la Corte Constitucional"[58].

Esta busca que todas las sentencias o informes de los organismos internacionales sean cumplidos así como la de garantizar la aplicación de todas las leyes que integran el sistema jurídico**.**

[57] CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR
[58] IBIDEM

Acción extraordinaria de protección

"Art. 94.- La acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, y se interpondrá ante la Corte Constitucional. El recurso procederá cuando se hayan 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 vulnerado"[59].

Esta procede contra sentencias en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la constitución y se interpondrá ante la Corte Constitucional

Del articulado expuesto se evidencia que las garantías jurisdiccionales se encuentran contempladas en los artículos 86 al 94. De esta forma, las Normas Comunes a las Acciones Constitucionales establecen la legitimación activa popular, la competencia de los jueces, las reglas de procedimiento, la audiencia, las pruebas, la sentencia, la apelación, el seguimiento, las sanciones por incumplimiento y la remisión de las sentencias a la Corte Constitucional.
Es importante subrayar que no será indispensable el patrocinio de un abogado para proponer estas acciones.

[59] Asamblea Nacional Comision Legislativa de Fiscalizacion. (2008). *Constitucion de la Republica del Ecuador.* Quito: Registro Oficial.

Por lo tanto, las garantías jurisdiccionales estipulan principios y reglas sencillas y mínimas, que deberán aplicarse con miras a combatir las limitaciones formalistas que han hecho ineficaces y deficientes las acciones en el Ecuador.

Lo expuesto se centra y se basa en el análisis de las Garantías Constitucionales como Mecanismos de Protección de los Derechos establecidos en la Constitución de la República del Ecuador. Actualmente el uso de estas herramientas jurídicas se ha convertido en un verdadero desafío para toda la sociedad, debido a la importancia que ha ganado este campo dentro del derecho, normando y regulando estas Garantías como son La Acción de protección, La Acción de Habeas Corpus, La Acción de Acceso a la Información Pública, La Acción de Habeas Data, La Acción Extraordinaria de Protección.

Estas Garantías Constitucionales en el Ecuador, son verdaderos mecanismos que ha puesto el Estado al servicio de la comunidad para que sus derechos no sean violentados o transgredidos y si ese fuera el caso, la Constitución garantiza la reparación integral de los derechos violentados y el castigo pertinente a los infractores. Las garantías jurisdiccionales son mecanismos de procedimiento constitucional que tienen como objetivo el recuperar inmediatamente la vigencia y respeto de un derecho conculcado; por lo tanto se establece como un carácter procedimental ordinario. Pero que en la actualidad se necesita de jueces debidamente capacitados para resolver las cuestiones

de orden constitucional como son las garantías constitucionales para asegurar a sus mandantes el verdadero sentido de justicia y de amparo.

Por lo tanto el objetivo de la Acción de Protección es claro, el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en nuestra Constitución, teniendo como fin reparar el daño causado, hacerlo cesar 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

¿**Quién puede proponer la acción?.**

Según el Art. 86 de nuestra Constitución, puede hacerlo cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo, o nacionalidad.

¿Cuáles son los jueces competentes para conocer y resolver la acción?.

Tal como lo dispone la ley orgánica de garantías jurisdiccionales y control constitucional en la siguiente disposición:

“Art. 7.- Competencia.- Será competente cualquier jueza o juez de primera instancia del lugar en donde se origina el acto u omisión o donde se producen sus efectos. Cuando en la misma circunscripción territorial hubiere varias juezas o jueces competentes, la demanda se sorteará entre ellos. Estas acciones serán sorteadas de modo adecuado, preferente e inmediato. En caso de que se presente la demanda oralmente, se realizará el sorteo sólo con la identificación personal. En las acciones de hábeas data y acceso a la información pública, se estará a lo dispuesto en esta ley.

La jueza o juez que deba conocer las acciones previstas en este título no podrá inhibirse, sin perjuicio de la excusa a que hubiere lugar.

La jueza o juez que sea incompetente en razón del territorio o los grados, inadmitirá la acción en su primera providencia.

La jueza o juez de turno será competente cuando se presente una acción en días feriados o fuera del horario de atención de los otros juzgados”[60].

.

Pero como se ha evidencia a lo largo de esta investigación los jueces ordinarios no se encuentra capacitados ni preparados para resolver asuntos de carácter constitucional.

¿Cuál es su procedimiento?

De acuerdo a la nueva Constitución, Art. 88.- “La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la

[60] LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL

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."[61]

De la cita se deduce que el procedimiento es sencillo, rápido y eficaz, constituyéndose así en una garantía efectiva y ágil, ya que en todas sus fases e instancias se utilizará la oralidad, no pudiendo aplicar normas procesales que tiendan a retardar su ágil despacho. Sin embargo hay sentencias que se han demorado más de un año para ser resultas.

La norma establece que ya no habrá la necesidad de buscar el patrocinio de un Abogado para proponer la acción, además de que serán hábiles todos los días y horas para plantearla, misma que podrá ser propuesta oralmente o por escrito, sin formalidades, y sin la necesidad de citar la norma legal infringida. Al respecto nos encontramos con la incongruencia si no tiene el auspicio de un abogado en donde se lo notificara.

[61] CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR 2008

A pesar que la ley dispone que las notificaciones que se necesitan hacer, se efectuarán por los medios más eficaces que estén al alcance del juzgador, del legitimado activo y del órgano responsable del acto u omisión pero esto no se cumple. Por lo tanto se hace necesario el auspicio de un abogado.

Una vez presentada la acción, la jueza o juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos, convocará inmediatamente a una audiencia pública, y en cualquier momento del proceso podrá ordenar la práctica de pruebas y designar comisiones para que sean recabadas dichas pruebas. Se presumirán ciertos los fundamentos alegados por la persona accionante cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no suministre información.

Luego de esto la jueza o juez resolverá la causa mediante sentencia, y en caso de constatarse la vulneración de algún derecho consagrado en la Constitución, deberá declararla, así como ordenar la reparación integral, material e inmaterial, además de especificar e individualizar las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial y las circunstancias en que deban cumplirse.

Las sentencias de primera instancia podrán ser apeladas ante la Corte Provincial. Los procesos judiciales sólo finalizarán con la ejecución integral de la sentencia o resolución.

Si la sentencia o resolución no se cumple por parte de los servidores públicos, la jueza o juez ordenará su destitución del cargo, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal a que haya lugar.

Por otro lado, cuando un particular sea quien incumpla la sentencia o resolución, se hará efectiva la responsabilidad determinada en la Ley.

¿Cuándo procede 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. Así lo expresa el Art. 40.- "Requisitos.- La acción de protección se podrá presentar cuando concurran 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"[62].

Por tanto la acción de protección procede:

Art. 41.- Procedencia y legitimación pasiva.- La acción de protección procede contra:

[62] Ley organica de garantías jurisdiccionales y control constitucional

1. Todo acto u omisión de una autoridad pública no judicial que viole o haya violado los derechos, que menoscabe, disminuya o anule su goce o ejercicio.

2. Toda política pública, nacional o local, que conlleve la privación del goce o ejercicio de los derechos y garantías.

3. Todo acto u omisión del prestador de servicio público que viole los derechos y garantías.

4. Todo acto u omisión de personas naturales o jurídicas del sector privado, cuando ocurra al menos una de las siguientes circunstancias:

a) Presten servicios públicos impropios o de interés público;

b) Presten servicios públicos por delegación o concesión;

c) Provoque daño grave;

d) La persona afectada se encuentre en estado de subordinación o indefensión frente a un poder económico, social, cultural, religioso o de cualquier otro tipo.

5. Todo acto discriminatorio cometido por cualquier persona."[63]

Entonces 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 menoscabe, disminuya o anule su goce o ejercicio;

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

3) Contra los actos u omisiones del prestador del servicio público que viole los derechos y garantías;

[63] Ley organica de garantías jurisdiccionales y CONTROL CONSTITUCIONAL

4) Contra los actos u omisiones de las personas naturales o jurídicas del sector privado, cuando ocurra al menos una de las siguientes circunstancias:

a) Presten servicios públicos impropios o de interés público;

b) Presten servicios públicos por delegación o concesión;

5) Contra todo acto discriminatorio cometido por cualquier persona.

¿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, 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.

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 el objeto de la Acción de Protección?

"[64]Art. 39.- Objeto.- La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados

[64] LEY ORGANICA DE GARANTIAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL.

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".

Entonces 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 esto fuere posible.

Entre las medidas o formas de reparación integral tenemos: la restitución del derecho, la compensación económica o patrimonial, la rehabilitación, la satisfacción, las garantías de que el hecho no se repita, la obligación de remitir a la autoridad competente para investigar y sancionar, las medidas de

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

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

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

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 humanos en el Ecuador.

4.3.2. **Análisis de la ley de Garantías Jurisdiccionales y control constitucional.**

La presente Ley, publicada en el Registro Oficial Nº- 52, del 22 de octubre del 2009, en el Art. 1, establece: “Esta ley tiene objeto regular la jurisdicción constitucional, con el fin 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”[65].

En el Art. 7, prescribe: “Competencia.- Será competente cualquier jueza o juez de primera instancia del lugar en donde se origina el acto u omisión o donde se producen sus efectos. Cuando en la misma circunscripción territorial hubiere varias juezas o jueces competentes, la demanda se sorteará entre ellos. Estas acciones serán sorteadas de modo adecuado, preferente e inmediato. En caso de que se presente la demanda oralmente, se realizará el sorteo sólo con la identificación personal. En las acciones de hábeas data y acceso a la información pública, se estará a lo dispuesto en esta ley.

[65] LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL. Editorial Jurídica El Fórum. Quito- Ecuador. Año 2009. Pág. 6.

La jueza o juez que deba conocer las acciones previstas en este título no podrá inhibirse, sin perjuicio de la excusa a que hubiere lugar.

La jueza o juez que sea incompetente en razón del territorio o los grados, inadmitirá la acción en su primera providencia.
La jueza o juez de turno será competente cuando se presente una acción en días feriados o fuera del horario de atención de los otros juzgados"[66]

Esta disposición prescribe que será cualquier juez ordinario, quien tenga competencia para juzgar, es decir un juez de transito puede y debe resolver un asunto de violación de garantías jurisdiccionales, no considero pertinente porque un juez de transito esta preparado y capacitado para resolver cuestiones de transito mas no de violaciones constitucionales por lo que se hace necesario la creación de los juzgados constitucionales en cada una de las provincias como parte de la Corte Constitucional.

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, hábeas data, por

[66] LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL. Editorial Jurídica El Fórum. Quito- Ecuador. Año 2009.

incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena"[67].

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 constitucionalmente garantizados o discriminar a la mujer por el hecho de ser mujer, podrá acudir a la Corte Constitucional y presentar la impugnación de esta decisión, en el término de veinte días de que haya conocido…"[68].

Los requisitos de la demanda se encuentran contemplados en el siguiente artículo:

"Art. 10.- Contenido de la demanda de garantía.- La demanda, al menos, contendrá:

1. Los nombres y apellidos de la persona o personas accionantes y, si no fuere la misma persona, de la afectada.

2. Los datos necesarios para conocer la identidad de la persona, entidad u órgano accionado.

[67] IBIDEM
[68] LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL. Editorial Jurídica El Fórum. Quito- Ecuador. Año 2009

3. La descripción del acto u omisión violatorio del derecho 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.

4. El lugar donde se le puede hacer conocer de la acción a la persona o entidad accionada.

5. El lugar donde ha de notificarse a la persona accionante y a la afectada, si no fuere la misma persona y si el accionante lo supiere.

6. Declaración de que no se ha planteado otra garantía constitucional por los mismos actos u omisiones, contra la misma persona o grupo de personas y con la misma pretensión. 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. Transcurrido este término, si la demanda está incompleta y del relato se desprende que hay una vulneración de

derechos grave, la jueza o juez deberá tramitarla y subsanar la omisión de los requisitos que estén a su alcance para que proceda la audiencia"[69].

El Art. 40 de la Ley, se refiere: "la acción de protección se podrá presentar cuando concurran 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"[70].

En resumen, tanto la Constitución, los tratados internacionales y la Ley de la materia, unánimemente, 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.

Según la Constitución, cualquier persona, comunidad, pueblo podrá acudir a los órganos de justicia y proponer la acción que corresponda.

4.3.3 Principios de la Función Judicial

Nuestra constitución en los siguientes artículos que se expresa se refiere a:

---

[69] LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL. Editorial Jurídica El Fórum. Quito- Ecuador. Año 2009. Págs. 18 y 19.

[70] LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL. Editorial Jurídica El Fórum. Quito- Ecuador. Año 2009. Pág. 32.

“Art. 167.- La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución”[71].

Esta norma está vinculada al artículo 1 inciso segundo de la Constitución pues la administración de justicia es una manifestación de la soberanía, emana de ella y la soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de toda autoridad.

“Art. 168.- La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios:

1. Los órganos de la Función Judicial gozarán de independencia interna y externa. Toda violación a este principio conllevará responsabilidad administrativa, civil y penal de acuerdo con la ley.
2. La Función Judicial gozará de autonomía administrativa, económica y financiera.
3. En virtud de la unidad jurisdiccional, ninguna autoridad de las demás funciones del Estado podrá desempeñar funciones de administración de justicia ordinaria, sin perjuicio de las potestades jurisdiccionales reconocidas por la Constitución.

[71] CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR

4. El acceso a la administración de justicia será gratuito. La ley establecerá el régimen de costas procesales.

5. En todas sus etapas, los juicios y sus decisiones serán públicos, salvo los casos expresamente señalados en la ley.

6. La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo"[72].

Esta disposición constitucional guarda concordancia con lo dispuesto en el Art. 8 del Código Orgánico de la Función Judicial, que dice: Principio de Independencia.- Las juezas y jueces solo están sometidos en el ejercicio de la potestad jurisdiccional a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley. Al ejercerla, son independientes incluso frente a los demás órganos de la Función Judicial.

Ninguna función, órgano o autoridad del Estado podrá interferir en el ejercicio de los deberes y atribuciones de la Función Judicial.

Toda violación a este Principio conllevará responsabilidad administrativa, civil y/o penal, de acuerdo con la ley

"Art. 169.-El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad,

[72] CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR

eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades"[73].

Señala que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia y las normas procesales consagraran los siguientes principios: simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso.

"Art. 170.- Para el ingreso a la Función Judicial se observarán los criterios de igualdad, equidad, probidad, oposición, méritos, publicidad, impugnación y participación ciudadana.

Se reconoce y garantiza la carrera judicial en la justicia ordinaria. Se garantizará la profesionalización mediante la formación continua y la evaluación periódica de las servidoras y servidores judiciales, como condiciones indispensables para la promoción y permanencia en la carrera judicial."[74]

El principio de independencia judicial exige que el legislador adopte las medidas necesarias y oportunas a fin de que el órgano y sus miembros administren justicia con estricta sujeción al Derecho y a la Constitución, sin que sea posible la injerencia de extraños otros poderes públicos o sociales, e

[73] CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR
[74] CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR

incluso órganos del mismo ente judicial a la hora de delimitar e interpretar el sector del ordenamiento jurídico que ha de aplicarse encada caso, pero existir la Corte Constitucional, el máximo organismo de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia, y siendo su sede la ciudad de quito, se hace necesario y urgente la creación de los juzgados constitucionales en cada una de las provincias, como parte de la Corte constitucional para que conozcan y resuelvan sobre asuntos de carácter constitucional. Conforme a los principios establecidos en la función judicial para la administración de justicia. Dejando a los jueces ordinarios que se ocupen del ámbito de su materia.

4.4. LEGISLACION COMPARADA

La Constitución Nacional de la República de Argentina

“Artículo 43.- 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, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva.

Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización."[75]

El recurso de amparo de la hermana república de Argentina establece en su recurso que se puede presentar expeditamente, es decir siempre y cuando no exista otro medio judicial más idóneo", por lo que permite proponer la acción solo en casos que no haya otro medio judicial más apto para resolver la controversia, así mismo hace hincapié a la inminencia que debe tener la demanda, siempre y cuando lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías"; aquí puedo destacar como se relaciona la gravedad del derecho violentado, usando los términos antes descritos, si hacemos relación con la acción de protección del Ecuador, podemos diferenciar en este aspecto que esta procede escuetamente al estipular que procede cuando haya o pueda haber vulneración de derechos constitucionales.

Constitución Política Del Estado De Plurinacional De Bolivia

"Artículo 128.- La acción de amparo Constitucional tendrá lugar contra actos ilegales o las omisiones indebidas de los funcionarios o particulares que

[75] CONSTITUCIÓN NACIONAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA

restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos y garantías de la persona reconocidos por esta Constitución y las ley"[76].

En cuanto a la acción de amparo de Bolivia, podemos establecer algunas aproximaciones en cuanto a nuestra acción de protección, sin embargo esta acción señala algunas concepciones de procedencia que la singularizan, un punto es que se establece sobre actos ilegales situación que si comparamos con nuestra acción no es lo mismo un acto ilegal que una vulneración de derechos, por lo que puedo decir que la acción de amparo Boliviana singulariza la ilegalidad del acto que se ha de reclamar, otro punto que destaco de sobremanera es que se concederá el amparo solicitado siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, elevando de oficio su resolución ante el Tribunal Constitucional para su revisión, en el plazo de veinticuatro horas, es decir que al igual que nuestra acción de protección procede siempre que no exista otro medio legal para la protección inmediata de los derechos pero a mas se establece que esta consulta será elevada al Tribunal Constitucional para que este órgano sea el competente para calificar o no la demanda siendo esta una vía oportuna para frenar el abuso al recurso por lo que Bolivia prevé con este mecanismo de procedencia el abuso inapropiado de su recurso de amparo.

[76] CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO DE PLURINACIONAL DE BOLIVIA

El recurso constitucional de protección de derechos fundamentales en Chile.

"Artículo 20.- El que por causa de actos u omisiones arbitrarias o ilegales, sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, números 1., 2., 3.inciso cuarto, 4., 5., 6., 9.inciso final, 11., 12., 13., 15., 16.en lo relativo a la libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación, y a lo establecido en el inciso cuarto, 19., 21., 22., 23., 24.y 25. Podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.

Procederá también, el recurso de protección en el caso del No. 8 del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto arbitrario e ilegal imputable a una autoridad o persona determinada."[77]

En cuanto al estado Chileno el mismo que en su redacción menciona al daño con términos fuertes como privación, perturbación o amenaza y limita a proponer la acción enumerando particularmente los derechos lesionados que

[77] Lira, Sergio. 1984. El recurso de protección. Edición Mimeografiada. Santiago,

han de ser motivo de la demanda, podemos decir que la acción esta especificada exclusivamente para demandar en caso de actos u omisiones arbitrarios e ilegales de derechos, de lo que puedo deducir que esto permite que el recurso de protección tenga su competencia lo cual la convierte en una garantía especial, lo que permitirá su buen uso.

DE LA PROTECCION Y APLICACION DE LOS DERECHOS EN LA CONSTITUCIÓN COLOMBIANA.

“Artículo 86.- Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resultaren vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afectare grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión"[78]

La acción de tutela de Colombia, es semejante, con la acción de protección de Ecuador, ya que la tutela sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, además para servidores públicos se regirá conforme a la ley para su procedencia por lo que se frena de algún modo el uso inadecuado que pueda dársele a esta tutela de derechos.

EL PROCESO DE AMPARO EN LA CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE LA GUATEMALA

"Artículo 265.- Procedencia del amparo. Se instituye el amparo con el fin de proteger a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o para restaurar el imperio de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido. No hay ámbito que no sea susceptible de amparo, y procederá siempre que los

[78] CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA 1991

actos, resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad lleven implícitos una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes garantizan[79].

Al hablar del amparo de protección de Guatemala podemos ver que su contenido es genérico y amplio lo que debe ocasionar un uso desmedido de este recurso, al momento este tipo de normas no cuentan con una ley que viabilice su proceso por lo que las garantías constitucionales quedan en indefensión, considero que debe existir un límite entre la libertad y la restricción que equilibrio correctamente la seguridad jurídica de un Estado.

[79] CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. Materiales utilizados

Dentro de la presente investigación, he utilizado los materiales como una computadora, impresora, fichas nemotécnicas y bibliográficas, las mismas que me permitieron recopilar información relevante sobre las garantías jurisdiccionales También, he utilizado Xerox copias, anillados y empastados en la presentación del presente proyecto y desarrollo de la tesis.

Además, utilicé libros de doctrina, diccionarios, códigos, leyes sobre las garantías jurisdiccionales, los mismos que me permitieron tener conceptos particulares y generales para la consecución de la Tesis. Y sobre los materiales de escritorio, he utilizado el papel boom, esferográficos, lápices, internet, pendrive, borradores, grapadora, perforadora, etc.

5.2. Métodos

Para el desarrollo de la presente investigación, aplique los siguientes métodos: inductivo, deductivo y dialéctico.

Método Inductivo, que utilicé en el análisis de las leyes existente sobre las garantías jurisdiccionales y control constitucional en los diferentes cuerpos

legales, que me permitió llegar a identificar los problemas jurídicos en esta materia.

Método Deductivo, permitiéndome partir desde las normativas generales referentes a las garantías jurisdiccionales, a una normativa particular para cada caso.

Método Sintético, que me permitió sintetizar los diferentes conceptos, juicios, conclusiones, recomendaciones y platear la propuesta jurídica al problema que es materia de investigación.

5.3. **Procedimientos y técnicas**,

Se han aplicado cuidadosamente los procedimientos y técnicas, tomando en cuenta que guarden la debida coherencia con los métodos escogidos para ésta investigación. Para la recolección de información se utilizaron:

Observación.- La observación simple permitió conocer hechos que de algún modo tienen un cierto carácter público, para lo cual se utilizó un cuaderno de apuntes que facilitó anotar lo observado.

Encuestas y Entrevistas, la recolección de información mediante encuestas y entrevistas se realizó a través de un Cuestionario, el mismo que estaba dirigido

a los abogados en libre ejercicio profesional de la Provincia de El Oro, con el fin de conocer los criterios y opiniones relacionadas al tema, materia de la presente investigación.

6. RESULTADOS

6.1. Resultados de la aplicación de las encuestas

Para este propósito, encuesté a treinta abogados/as en libre ejercicio profesional de la Provincia de El Oro. Quienes conocedores del tema aportaron con su valiosa opinión. Para el efecto, elaboré un cuestionario de seis preguntas relacionadas con la competencia y creación de los juzgados constitucionales para la atención de las garantías jurisdiccionales.

Los resultados de la misma, se encuentran en cuadros y gráficos estadísticos, los mismos que luego fueron interpretados y analizados.

Primera pregunta

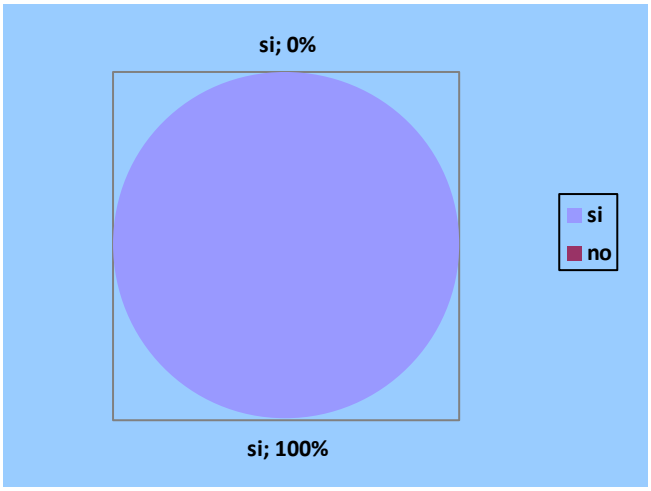
¿Conoce usted, quien es el juez que tiene competencia para conocer y resolver sobre la violación a los derechos constitucionales?

Cuadro nro. 1

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJES
SI	30	100%
NO		
TOTAL	**30**	**100%**

FUENTE: Profesionales del Derecho
RESPONSABLE: Wilmer Javier Castillo Córdova

Grafico No. 1



INTERPRETACION:

De una muestra de treinta encuestados lo que da el 100%, conoce quien es el juez que tiene competencia para conocer sobre asuntos de carácter constitucional, y manifiestan que son los jueces ordinarios o de primera instancia.

ANALISIS:

Se evidencia que los profesionales del derecho conocen quien es el juez que tiene competencia para resolver cuestiones de carácter constitucional tal como

la prescribe el art. 7 de la Ley de garantías jurisdiccionales y control constitucional

SEGUNDA PREGUNTA

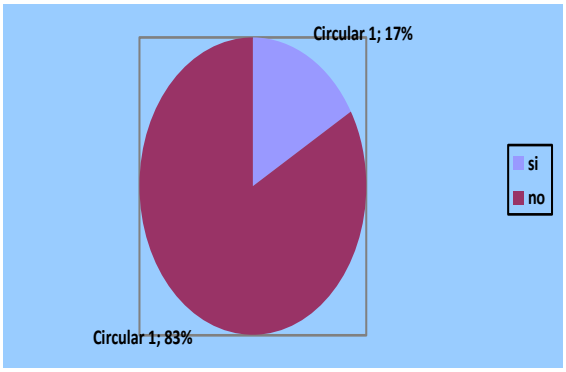
¿Considera usted, que los jueces ordinarios o de primera instancia se encuentran debidamente capacitados para resolver cuestiones de carácter constitucional?

Cuadro No. 2

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJES
SI	5	17.%
NO	25	83.%
TOTAL	**30**	**100%**

FUENTE: Profesionales del Derecho
RESPONSABLE: Wilmer Javier Castillo Córdova

Grafico Nro. 2



INTERPRETACIÓN:

De una muestra de 30 encuestados, 25 que representan el 83%, No consideran que los jueces de primera instancia se encuentren debidamente capacitados para resolver temas de carácter constitucional; mientras que 5 que representan el 16,7 %, consideran que los jueces ordinarios o de primera instancia Si se encuentran debidamente capacitados para resolver cuestiones de carácter constitucional como son las garantías jurisdiccionales

ANÁLISIS:

Coincido con la opinión vertida por la mayoría de los encuestados quienes manifiestan que los jueces ordinarios o de primera instancia no se encuentran debidamente capacitados para resolver casos sobre la violación de las Garantías Jurisdiccionales establecidas en la Constitución de la República, especialmente, en la acción de protección; ya que como se pudo evidenciar a través de la observación y marco teórico legal, tenemos jueces de lo penal, transito, inquilinato, etc. Resolviendo cuestiones de carácter estrictamente constitucional

TERCERA PREGUNTA

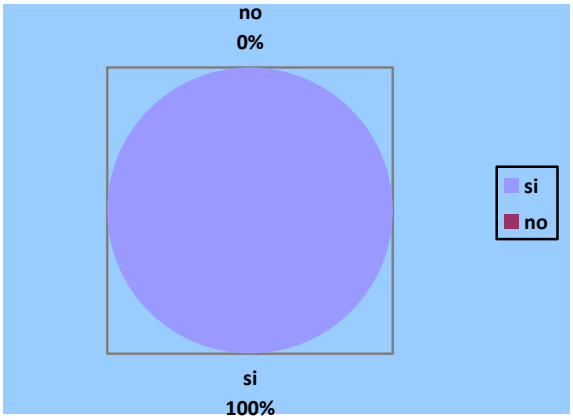
¿Usted ha tramitado acciones de protección en los Juzgados de la Provincia de El ORO, por violaciones a los derechos constitucionales de las personas?

Cuadro No. 3

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJES
SI	30	100%
NO		
TOTAL	**30**	**100%**

FUENTE: Profesionales del Derecho.
RESPONSABLE: Wilmer Javier Castillo Córdova

Grafico Nro. 3



INTERPRETACIÓN:

Los treinta encuestados lo que da un 100%, .manifestaron que sin han tramitado acciones de protección en los juzgados de la provincia de El Oro.

ANÁLISIS:

Como se puede evidenciar del cuadro y grafico nro. 2 todo los encuestados han tramitado procesos por violaciones a los derechos constitucionales en la provincia de El oro, por lo que se puede manifestar que este tipo de violaciones se dan en todos los lugares de territorio ecuatoriano y que es indispensable que existan jueces probos y capacitados en el ámbito constitucional

CUARTA PREGUNTA

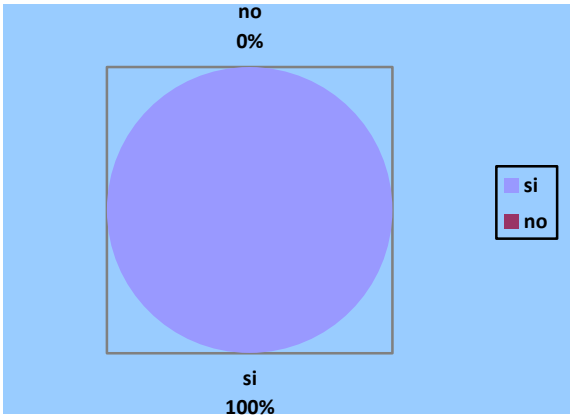
¿Considera usted. La necesidad de la creación de juzgados constitucionales como parte de la Corte constitucional?

Cuadro No. 4

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJES
SI	30	100%
NO		
TOTAL	**30**	**100%**

FUENTE: Profesionales del Derecho.
RESPONSABLE: Wilmer Javier Castillo Córdova

Grafico Nro. 4



INTERPRETACIÓN:

Todos los abogados encuestados, en su mayoría que representa el 100%, consideran la necesidad urgente de la creación de los juzgados constitucionales como parte de la corte constitucional.

ANÁLISIS:

Coincido con la opinión de los encuestados porque con la creación de los juzgados constitucionales como parte de la Corte Constitucional, tendríamos, jueces debidamente capacitados y probos para resolver cuestiones de carácter constitucional como las acciones de protección, habeas corpus habeas data, acceso a la información, y ya no tendría que ser los jueces ordinarios los que conozcan sobre violaciones a las garantías jurisdiccionales.

QUINTA PREGUNTA

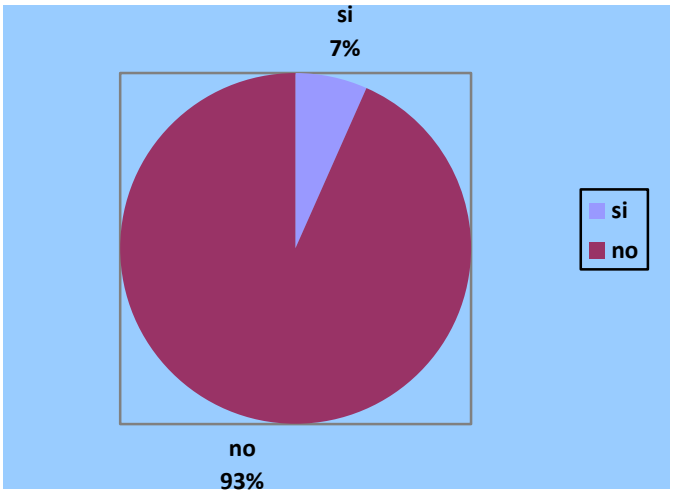
¿Considera Ud. Que las violaciones a los derechos constitucionales deben conocer y resolver los jueces ordinarios o de primera instancia?

Cuadro No. 5

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJES
SI	2	7%
NO	28	93%
TOTAL	**30**	**100%**

FUENTE: Profesionales del Derecho.
RESPONSABLE: Wilmer Javier Castillo Córdova

Grafico Nro. 5



INTERPRETACIÓN:

De la muestra de 30 personas, 28 que representan el 93%, No, consideran que las violaciones a los derechos constitucionales deban conocer y resolver los jueces ordinarios o de primera instancia, mientras que 2 personas que corresponde al 7% Si consideran que las violaciones a las garantías constitucionales deban seguir conociendo los jueces ordinarios o de primera instancia y que todos los jueces son jueces constitucionales.

ANÁLISIS:

Como se observa en el cuadro y grafico nro. 5 la gran mayoría de encuestados coinciden que los jueces ordinarios no deben conocer y resolver la violación de los derechos constitucionales, coincido con la opinión puesto que los jueces ordinarios están capacitados para conocer y resolver cuestiones del ámbito de su competencia. Así, un juez de lo civil conocer y resolver sobre asuntos de carácter civil, un juez de lo laboral asuntos de carácter laboral, un juez de transito asuntos de carácter de transito etc. Porque ese es el ámbito de su competencia y se encuentra preparado dentro de esa materia especifica**.**

SEXTA PREGUNTA

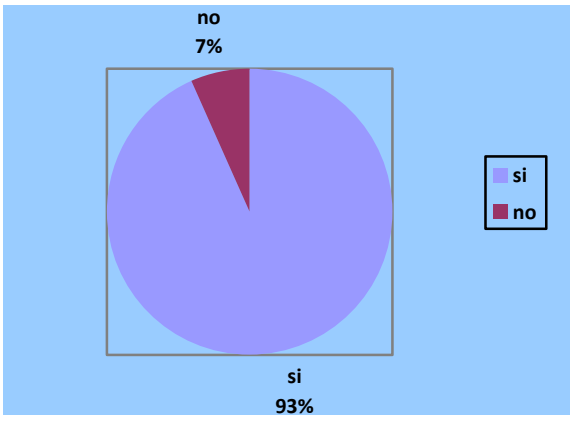
¿Considera usted, que la violación de los derechos constitucionales debe ser conocida y resueltas por los juzgados constitucionales por lo que se hace necesaria y urgente la creación de los juzgados constitucionales?

Cuadro No. 6

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJES
SI	28	93%
NO	2	7%
TOTAL	**30**	**100%**

FUENTE: Profesionales del Derecho.
RESPONSABLE: Wilmer Javier Castillo Córdova

Grafico Nro. 2



INTERPRETACIÓN:

La mayoría de los abogados encuestados, en un numero de 28 que representa el 93 % Si consideran que las violaciones a los derechos constitucionales

deben ser conocidas y resueltas por los juzgados constitucionales y que es necesaria y urgente la creación de estos juzgados, mientras que dos personas que corresponden al 7% No consideran que deban existir jueces constitucionales, ni que hace falta que se creen juzgados constitucionales. Por cuanto los jueces ordinarios están debidamente capacitados y facultados para conocer y resolver

ANÁLISIS:

Coincido con la opinión de la mayoría de encuestados, de que existe la necesidad urgente de la creación de juzgados constitucionales para que conozcan y resuelvan situaciones de violaciones a las garantías constitucionales porque estos jueces deben ser personas capacitadas dentro del ámbito estrictamente constitucional, por lo que en la propuesta de reforma se presentara que para ser jueces de los juzgados constitucionales además del título e tercer nivel de abogado deberán contar por lo menos con una maestría en el ámbito constitucional.

SEPTIMA PREGUNTA

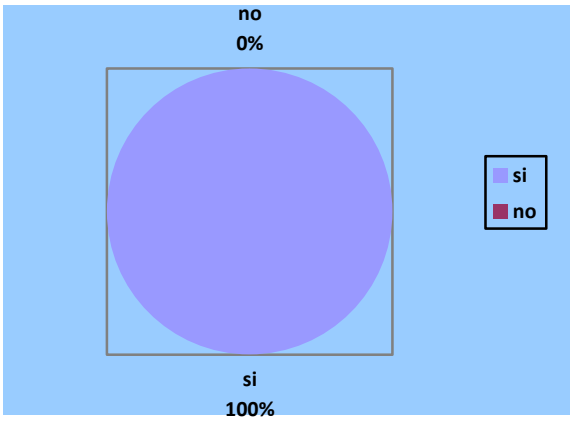
¿Considera Ud. que es pertinente reformar el art. 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, para que se determine la para la creación de los juzgados constitucionales, así como la competencia y los requisitos para ser juez constitucional como parte de la corte Constitucional?

Cuadro No. 7

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJES
SI	30	100%
NO		
TOTAL	**30**	**100%**

FUENTE: Profesionales del Derecho.
RESPONSABLE: Wilmer Javier Castillo Córdova

Grafico Nro. 7



INTERPRETACIÓN:

La mayoría de los abogados encuestados que contestaron afirmativamente, consideran que es pertinente realizar la reforma al art. 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional para que se determine la creación de los juzgados constitucionales, así como la competencia y requisitos para los jueces constitucionales.

ANÁLISIS:

Como se observa del cuadro y grafico Nro. 6 , coincido con la opinión vertida por la mayoría de los encuestados que se debe reformar el artículo 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional para la creación de los juzgados constitucionales y determinar el ámbito de competencia y los requisitos para ser juez constitucional, ya que de esta manera tendríamos una justicia sin dilaciones rápida justa y los jueces estarán preparados y capacitados para resolver asuntos de carácter constitucional.

6.2. Resultados de la aplicación de las entrevistas

Con el propósito de tener mejor claridad en el tema de mi investigación, entrevisté a cinco abogados en libre ejercicio profesional, quienes conocedores del tema aportaron con su valiosa opinión. Para el efecto, elaboré un cuestionario de cinco preguntas relacionadas con la necesidad de reformar el Art. 7 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, a fin de

crear los juzgados constitucionales, quienes con sus opiniones fundamentan aún más mi trabajo de investigación. A continuación las opiniones vertidas:

A la primera pregunta:

¿Conoce usted, quien es el juez que tiene competencia para conocer y resolver sobre la violación a Los derechos constitucionales?

La mayoría de entrevistados supieron manifestaron que si conocen quien es el juez que tiene competencia para resolver sobre la violación de los derechos constitucionales, y que son los jueces ordinarios y/o de primera instancia ya que así lo dispone la ley.

A la segunda pregunta.

2. ¿Qué opinión tiene de que los jueces ordinarios resuelvan sobre la violación de los derechos constitucionales especialmente de la Acción de Protección?

Los entrevistados concuerdan diciendo que no es conveniente que los jueces ordinarios resuelvan asuntos de carácter constitucional, ya que su labor como jueces se deben realizar de acuerdo a la materia por la cual participaron y dentro de la cual se encuentran preparados y capacitados y que por otra parte la mayoría de juzgados tienen demasiados procesos que atender; además la mayoría un alto porcentaje de jueces aceptan demandas de protección, cuando en realidad carecen de procedencia.

Concuerdo con la opinión de la mayoría de entrevistados agregando que estos problemas se deben a la amplia interpretación y falta de claridad en las normas y a la falta de preparación y capacitación de los jueces ordinarios en materia constitucional por lo que se hace necesario la creación de los juzgados constitucionales en cada una de las provincias.

A la tercera pregunta:

¿Considera usted, necesario la creación de juzgados constitucionales como parte de la Corte Constitucional, en cada una de las provincias, con la finalidad de conocer y resolver las garantías jurisdiccionales"

Todos los entrevistados opinan que si es necesario la creación de los juzgados constitucionales en cada una de las provincias, ya que estos serían los encargados de conocer exclusivamente la violación a los derechos constitucionales, evitando así que los jueces ordinarios conozcan y resuelvan y acepten todo tipo de demandas cuando en la realidad no cumplen los requisitos señalados en la ley de garantías jurisdiccionales y control constitucionales sino que son tramites de mera legalidad es decir que se los debe llevar a la justicia ordinaria, ya que no es conveniente que acciones de protección por situaciones laborales resuelvan un juez de tránsito.

Coincido plenamente con las opiniones vertidas por los entrevistados ya que la ley establece como requisito para reclamar el derecho violado por esta vía es necesario que previamente se haya acudido a otro medio de defensa judicial,

es decir que, si la persona acude a la Acción de Protección sin haber reclamado por las vías ordinarias o procedimientos ordinarios de justicia esta no cabe, salvo el caso que no exista otro mecanismo de defensa judicial para proteger el derecho violado entonces es necesario que se tome como primera instancia la Acción de Protección, y que mejor que los jueces constitucionales que deben ser personas especialistas en la rama del derecho constitucional, para conocer y resolver sobre esta materia.

A la cuarta Pregunta:

¿Considera Ud. que es pertinente reformar el Art. 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, para que se determine la creación de los juzgados constitucionales?

En este sentido los entrevistados en su mayoría coinciden y aprueban que es necesario la creación de los juzgados constitucionales como parte de la Corte Constitucional para que tengan competencia para conocer y resolver la violación de los derechos constitucionales. Por cuanto los jueces ordinarios por su carga de juicios y la materia específica no están cumpliendo a cabalidad y eficiencia las disposiciones de la constitución respecto las garantías jurisdiccionales. Sin embargo aclaran los entrevistados que la mayoría interpreta la norma a su conveniencia o por desconocimiento. Por lo que puedo decir que las opiniones son de gran importancia para sustentar y fundamentar mi propuesta legal dentro de esta investigación.

Los entrevistados han sabido manifestar que sería pertinente ya que esto permitirá efectivizar, jueces constitucionales probos y eficientes, además sería importante ya que con esto se evitaría que las personas o abogados presente Acciones de Protección por tramites de mera legalidad los mismos que van a ser rechazadas por no agotar otros mecanismos judiciales, los entrevistados aclaran que es importante que la función de los jueces sean especificas es decir tener jueces constitucionales para asuntos constitucionales. Siendo los usuarios atendidos con eficacia por los mecanismos constitucionales. Esto demuestra con veracidad mi propuesta o tema en esta investigación.

7. DISCUSIÓN

7.1. Análisis jurídico y crítico de la problemática

El presente problema fue analizado desde el punto de vista teórico, doctrinario y jurídico; y, con los criterios de las personas encuestadas y entrevistadas, demuestran la necesidad urgente de reformar el art. 7 de la ley de garantías Jurisdiccionales y control constitucional, respecto a la creación de los juzgados constitucionales como parte de la Corte Constitucional a fin de que éstos tengan la competencia para conocer y resolver sobre la violación a los derechos constitucionales.

Concluida la investigación doctrinaria, jurídica y empírica, puedo aseverar que se fundamenta la problemática que formulé al inicio de ésta investigación, así como se presenta la solución al problema formulado.

7.2. Verificación de objetivos

Dentro de la investigación me plantee, un objetivo general y tres objetivos específicos:

7.2.1. Objetivo general

“**Realizar Un Estudio Teórico, Jurídico, Crítico Respecto a La Competencia y Creación de Los Juzgados Constitucionales”**

Se verifica plenamente el objetivo general propuesto a través de la revisión de la literatura con los marcos conceptual, doctrinario y jurídico, en donde he realizado un estudio jurídico, analítico y doctrinario del marco legal existente en nuestro país, relacionado con la Constitución de la República, y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, permitiéndome así, obtener un mayor conocimiento en lo doctrinario y en lo jurídico.

7.2.2. Objetivos específicos

- "**Determinar que los jueces ordinarios no se encuentran preparados para emitir fallos en materia constitucional**"

Este objetivo se lo verifica a través de la respuesta de las preguntas la primera pregunta de la encuesta y de la entrevista, los mismos que al contestar la siguiente pregunta ¿**Considera usted, que los jueces ordinarios o de primera instancia se encuentran debidamente capacitados para resolver cuestiones de carácter constitucional, la mayoría respondió** que los jueces ordinarios no se encuentran capacitados para resolver y emitir fallos en materia constitucional.

El segundo objetivo fue:

- **"Determinar la necesidad de la creación de los Juzgados Constitucionales como parte de la Corte Constitucional**".

El mismo se verifica con las respuestas a las preguntas cuarta y quinta de la encuesta. Quienes en su gran mayoría expresa la necesidad de la creación de los juzgados constitucionales como parte de la Corte Constitucional.

El tercer objetivo específico fue:

- "**Construir una propuesta de reforma legal para que existan los juzgados constitucionales como parte de la Corte constitucional**".

El tercer objetivo específico lo verifico con la contestación a la quinta y sexta pregunta de la encuesta y la propuesta de reforma jurídica a la ley.

7.3. Fundamentación Jurídica para la Propuesta.

La Constitución de la República, en el Art. 1, establece: "El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia…"[80].

El Art. 75 de la Norma Suprema, expresa: "Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus

[80] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Año 2008. Pág. 2.

derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad…"[81].

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en el Art. 1, prescribe: "Ésta ley tiene por objeto regular la jurisdicción constitucional, con el fin de garantizar jurisdiccionalmente los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales de derechos humanos y de la naturaleza"[82].

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en el Art. 6, prescribe: "Finalidad de las garantías.- Las garantías jurisdiccionales tienen como finalidad la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la declaración de la violación de uno o varios derechos, así como la reparación integral de los daños causados por su violación.

Las medidas cautelares tienen como finalidad prevenir, impedir o interrumpir la violación de un derecho. Salvo los casos en que esta ley dispone lo contrario, la acción de protección, el hábeas corpus, la Acción de acceso a la información pública, el hábeas data, la acción por incumplimiento, la acción extraordinaria de protección y la acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena, se regulan de conformidad con este capítulo.

---

[81]. IBÍDEM. Pág. 59

[82] LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL. Editorial Jurídica El Fórum. Quito- Ecuador. Año 2009. Pág. 6.

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en el Art. 7, prescribe: “Competencia.- Será competente cualquier jueza o juez de primera instancia del lugar en donde se origina el acto u omisión o donde se producen sus efectos. Cuando en la misma circunscripción territorial hubiere varias juezas o jueces competentes, la demanda se sorteará entre ellos. Estas acciones serán sorteadas de modo adecuado, preferente e inmediato. En caso de que se presente la demanda oralmente, se realizará el sorteo sólo con la identificación personal. En las acciones de hábeas data y acceso a la información pública, se estará a lo dispuesto en esta ley.

La jueza o juez que deba conocer las acciones previstas en este título no podrá inhibirse, sin perjuicio de la excusa a que hubiere lugar.

La jueza o juez que sea incompetente en razón del territorio o los grados, inadmitirá la acción en su primera providencia.

La jueza o juez de turno será competente cuando se presente una acción en días feriados o fuera del horario de atención de los otros juzgados”[83]

En este sentido, el Art. 86, numeral 1) de la Constitución, se refiere: “Cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá proponer las acciones previstas en la Constitución”[84].

[83] LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL

De lo expuesto, las disposiciones legales y constitucionales, permiten a los ciudadanos tener derecho a la justicia gratuita, imparcial y expedita, dado que nuestro país es un Estado constitucional de derechos y justicia y, cualquier persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá proponer acciones de protección, cuando sus derechos sean conculcados o amenazados por acto u omisión de cualquier autoridad pública no judicial o por persona particular.

En tal virtud, en base a la disposición constitucional y legal, se sugiere la reforma legal al Art. 7, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

[84] LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL. Editorial Jurídica El Fórum. Quito- Ecuador. Año 2009. Pág. 73.

8. CONCLUSIONES

Luego de haber realizado un estudio analítico, jurídico y crítico en ésta investigación y una vez obtenido los resultados del trabajo de campo, he sacado las siguientes conclusiones:

- Que, en el Ecuador los profesionales del derecho si conocen quien es el juez competente para conocer y resolver cuestiones de carácter constitucional

- Que, los jueces ordinarios son quienes conocen y resuelven la violación a los derechos constitucionales.

- Que, los jueces ordinarios o de primera instancia no se encuentra preparados y capacitados para resolver cuestiones sobre violaciones a los derechos constitucionales.

- Que las violaciones a los derechos constitucionales no deben ser conocidas y resueltas por los jueces ordinarios o de primera instancia.

- Que la violación de los derechos constitucionales debe ser conocida y resueltas por los juzgados constitucionales por lo que se hace necesaria y urgente la creación de los juzgados constitucionales

- Que, la mayoría de los profesionales del derecho, coinciden en sus opiniones, que es necesario realizar la debida reforma al art. 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

9. RECOMENDACIONES

De las conclusiones expuestas, planteo las siguientes recomendaciones:

- A la Asamblea Nacional, se sirva acoger la presente propuesta de reforma legal al Art. 7, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Para determinar la competencia y requisitos para ser Juez Constitucional

- Al Consejo de la Judicatura, priorizar la capacitación permanente a las juezas y jueces en materia constitucional.

- A la Asamblea Nacional la creación de los juzgados constitucionales en cada una de las Provincias del Ecuador,

- A los profesionales del derecho que se capaciten dentro del ámbito constitucional.

- Que los colegios de abogados capaciten a sus socios dentro del ámbito constitucional.

- Que el Estado ecuatoriano, a través de la Corte Constitucional, se encargue de la protección jurídica de las personas que se les ha vulnerado sus derechos constitucionales

9.1 Propuesta de Reforma Jurídica

LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE DEL ECUADOR

Considerando:

QUE, como lo establece el art. 3, inciso cuarto de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, las normas se entenderán a partir de las cambiantes situaciones que ellas regulan, con el objeto de no hacerlas inoperantes o ineficientes o de tornarlas contrarias a otras reglas o principios constitucionales.

QUE, las normas que se ajustan a la Constitución deben ser claras precisas y concisas para evitar amplia interpretación por los jueces ordinarios en la aplicación de las normas constitucionales y con ello el desorden jurídico;

QUE, las violaciones a los derechos constitucionales como las acciones de protección procede cuando haya vulneración de derechos constitucionales, siempre y cuando concurra la inexistencia de otro mecanismo adecuado y eficaz para la reparación del derecho, que en la actualidad no se cumple con lo dispuesto en la constitución ni en la ley ;

QUE, para se hace necesario la creación de los juzgados constitucionales como parte de la Corte Constitucional, para dar seguridad jurídica a los usuarios y tener una justicia eficiente y sin dilaciones;

Que en uso a la Facultades previstas en el Numeral 6 del artículo 120 de la Constitución de la República del Ecuador resuelve expedir la siguiente Ley Reformatoria

Expide:

La siguiente Ley Reformatoria a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional:

Art. 1 Refórmese el Art. 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; el que dirá:

"Art. 7, "Competencia.- Será competente La Jueza o Juez Constitucional de la provincia del lugar en donde se origina el acto u omisión o donde se producen sus efectos. Cuando en la misma circunscripción territorial hubiere varias juezas o jueces constitucionales, la demanda se sorteará entre ellos. Estas acciones serán sorteadas de modo adecuado, preferente e inmediato. En caso de que se presente la demanda oralmente, se realizará el sorteo sólo con la identificación personal. En las acciones de hábeas data y acceso a la información pública, se estará a lo dispuesto en esta ley.

La jueza o juez constitucional que deba conocer las acciones previstas en este título no podrá inhibirse, sin perjuicio de la excusa a que hubiere lugar.

La jueza o juez constitucional que sea incompetente en razón del territorio o los grados, inadmitirá la acción en su primera providencia.

La jueza o juez constitucional de turno será competente cuando se presente una acción en días feriados o fuera del horario de atención de los otros juzgados

Artículo final.- La presente Ley se pondrá en vigencia desde que se publique en el Registro Oficial.

Es dado en el Distrito metropolitano de Quito, en el pleno de la Asamblea Nacional a los……..del mes de…….del año……

LA Presidente Asamblea Nacional Secretario de la asamblea nacional.

f)…… f)…….....

PRESIDENTE DE LA ASAMBLEA SECRETARIO

10. **BIBLIOGRAFÍA**

- **ANDINO REINOSO, Wilson. La Acción Ordinaria de Protección en el Derecho Constitucional, 2011.**
- **CABANELLAS GUILLERMO Diccionario Jurídico elemental**
- **CUEVA CARRIÓN, Luis. Acción Constitucional Ordinaria de Protección, 2011.**
- **TRUJILLO, Julio Cesar. Viabilidad de las Garantías Jurisdiccionales, 2012.**
- **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, 2008.**
- **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, 1998.**
- **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA, Asamblea Nacional Constituyente (1991).**
- **CONTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CHILE, Decreto Supremo N° 100, Santiago, 17 de Septiembre de 2005**
- **LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL, 2009.**
- **SENTENCIAS DE CORTE CONSTITUCIONAL**
- **JUICIOS DE ACCIÓN DE PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL**

- **ZAVALA EGAS, Jorge. Apuntes sobre neo constitucionalismo, Acción de Protección y Ponderación, Acción de Inconstitucionalidad y Proceso Constitucional.**
- **TRATADO INTERNACIONAL DE DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS, 2012.**

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA, Asamblea Nacional Constituyente (1991).

CONTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CHILE, Decreto Supremo N° 100, Santiago, 17 de Septiembre de 2005.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE HONDURAS, Decreto N°131, 11 de Enero de 1982.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE HONDURAS, Decreto N°131, 11 de Enero de 1982.

LEY JURISDICCIONAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ediciones Legales, Corporación de Estudios y Publicaciones, Edición 1ra. Ecuador, Septiembre 2005.

LEY DE SERVICIO PÚBLICO, Registro Oficial 294 del 6 de Octubre del 2010.

000000010…01LEY DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL, Ediciones Legales, Corporación de Estudios y Publicaciones, Edición 1ra. Ecuador, Septiembre 2005.

LEY ORGÁNICA DE LA FUNCIÓN JUDICIAL, Registro Oficial 544 del 9 de marzo del 2009.

GUÍA MODULAR (XI MÓDULO), Régimen Jurídico de la Administración Pública.

11. ANEXOS

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TEMA

"NECESIDAD DE REFORMAR EL ART. 7 DE LA LEY DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL RESPECTO A LA COMPETENCIA Y CREACIÓN DE LOS JUZGADOS CONSTITUCIONALES"

Proyecto previo a optar el Grado de Abogado.

AUTOR:

WILMER JAVIER CASTILLO CORDOVA.

LOJA – ECUADOR

2014

1. **TEMA:**

"NECESIDAD DE REFORMAR EL ART. 7 DE LA LEY DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL RESPECTO A LA COMPETENCIA Y CREACIÓN DE LOS JUZGADOS CONSTITUCIONALES"

2. PROBLEMÁTIZACION:

Con la presentación de una demanda constitucional en la sala de sorteos de las Cortes Provinciales de Justicia, misma que puede recaer en cualquiera de los juzgados y salas ordinarias, convirtiéndose en ese momento un Juez Ordinario en un Juez Constitucional, conforme lo dispone el artículo 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional: Art. 7.- Competencia.- Será competente cualquier jueza o juez de primera instancia del lugar en donde se origina el acto u omisión o donde se producen sus efectos. Cuando en la misma circunscripción territorial hubiere varias juezas o jueces competentes, la demanda se sorteará entre ellos. Estas acciones serán sorteadas de modo adecuado, preferente e inmediato. En caso de que se presente la demanda oralmente, se realizará el sorteo sólo con la identificación personal. En las acciones de hábeas data y acceso a la información pública, se estará a lo dispuesto en esta Ley.
La jueza o juez que deba conocer las acciones previstas en este título no podrá inhibirse, sin perjuicio de la excusa a que hubiere lugar.

La jueza o juez que sea incompetente en razón del territorio o los grados, inadmitirá la acción en su primera providencia.

La jueza o juez de turno será competente cuando se presente una acción en días feriados o fuera del horario de atención de los otros juzgados.

Dada esta competencia los jueces ordinarios ejercen jurisdicción constitucional, es decir los Jueces de primera instancia de tránsito, penal, civil, laboral, etc., están facultados para conocer y resolver de todos los asuntos Constitucionales, es decir los jueces ordinarios pueden conocer de los asuntos civiles, penales y de tránsito derivadas de las Acciones de Protección, mismas que son admitidas sin ninguna restricción, a pesar

que los artículos 39 y 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Expresamente referentes al objeto y requisitos

Art. 39 Objeto.-"La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución de la Republica 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"[85].

Art. 40.- "Requisitos.- La acción de protección se podrá presentar cuando concurran 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"[86].

Sin embargo como había ya anotado se aceptan demandas de acciones de protección por despido intempestivo que pertenecen al ámbito laboral, las mismas que pueden ser ventiladas en la jurisdicción o tramite de procedimiento oral ante el Juez de lo laboral o ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo dependiendo del caso si se trata de un obrero o si se trata de un servidor público respectivamente; y si se trata de un obrero o funcionario de una las empresas públicas del Estado de acuerdo a la Ley de Empresas Publicas la jurisdicción y competencia está en manos de los jueces del trabajo. Con lo que quiero afirmar es que existen los mecanismos adecuados y eficaces para proteger el derecho violado, es decir son trámites de mera legalidad más no hay violación de

[85] ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional
[86] ibídem

derechos constitucionales, es así como jueces de tránsito, penales, de inquilinato, civiles etc. fallan en casos laborales, o jueces laborales fallan en casos de lo civil, penal, tránsito, etc.

Por lo tanto los jueces ordinarios no están preparados para conocer asuntos de carácter constitucional, ni tampoco ha habido un asesoramiento o capacitación adecuada a los jueces ordinarios para resolver casos constitucionales, como las acciones de protección ya que su accionar o su "preparación" está dada a los casos específicos en razón de la materia. Debido a ello se dictan fallos que no están apegados a derecho perjudicando a los litigantes.

Por lo que se hace necesaria la reforma al Art. 7 de la ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, con la finalidad que se creen los juzgados Constitucionales como parte de la Corte Constitucional, y sea ellos quienes tengan competencia para conocer y resolver los asuntos de carácter constitucional, por lo que para ser juez constitucional a más de los requisitos establecidos en la ley deben estar debidamente capacitados en el ámbito jurídico constitucional,

3. **JUSTIFICACION**:

El presente trabajo va encaminado en dar a conocer a la sociedad sobre los derechos, y garantías constitucionales de la acción de protección, ya que se trata de un problema de la actualidad pertinente, y de gran importancia que merece ser investigado.

El tema propuesto en la presente investigación obedece a una serie de aspectos, por los cuales se observa un trascendente vacío legal e ineficacia jurídica referente a la aceptación y tramite de las Acciones de Protección, ya que al conocer y aceptar todas la acciones de protección planteadas cuando existe la vía expedita y eficaz se esta atentado a las normas ético-morales establecidas, fenómeno que se presenta debido a la crisis de valores en todos los campos de nuestra sociedad: jurídico, económico, político, cultural,

etc. Ya que el juez ordinario se convierte en un juez constitucional y tiene que resolver problemáticas constitucionales que son diferentes del ámbito de desempeño por ejemplo un juez de tránsito resuelve controversias laborales etc.

Se justifica entonces este proyecto de investigación por tratarse de un problema relevante de la realidad jurídica en el campo del Derecho Constitucional, este trabajo cumplirá con las exigencias reglamentarias para la elaboración de una tesis previa a la obtención del grado de Abogado.

.

El campo de investigación abarcara un radio de acción hacia casos pertinentes a la problemática manifestada, ya que no está por demás resaltar que un elevado número de ciudadanos claman por justicia, como también se mofan de la misma en un país en donde tiembla la democracia.

Es un sentir la necesidad de actualización y modernización de todo el contenido que entraña la justicia: porque solo ella normará el desenvolvimiento de la sociedad. Con mi trabajo de investigación tanto de campo como bibliográfica trataré de aportar para constituir una nueva normativa que contribuya a nutrir nuestro sistema constitucional, que permita el planteamiento de posibles soluciones a los problemas que se derivan de la presentación por el sujeto activo y la aceptación de las acciones de protección por los jueces ordinarios cuando existe la vía expedita y eficaz.

4. OBJETIVOS

4.1. OBJETIVO GENERAL

Realizar Un Estudio Teórico, Jurídico, Crítico Respecto A La Competencia y Creación de Los Juzgados Constitucionales

4.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS

- Determinar que los jueces ordinarios no se encuentran preparados para emitir fallos en materia constitucional
- Determinar la necesidad de la creación de los Juzgados Constitucionales como parte de la Corte Constitucional
- Construir una propuesta de reforma legal para que existan los juzgados constitucionales como parte de la Corte Constitucional.

5. MARCO TEORICO PROVISIONAL

DEFINICIÓN DE ACCIÓN

La definición de la acción en buena parte depende del alcance y contenido que esta garantía tenga en cada Constitución y el desarrollo constitucional de cada país.

Esta realidad ha determinado el que unos expertos consideren a la acción de protección como una acción subsidiaria o alternativa y otros como la que surge de nuestra Constitución como una acción de naturaleza principal, de mayor jerarquía y totalmente independiente.

Guillermo Cabanellas sostiene que: **Acción** equivale a ejercicio de una potencia o facultad. Efecto o resultado de hacer. En cambio al hablar de **Protección** manifiesta que es: Amparo, defensa, favorecimiento.

Couture, se refiera a la acción como: "el poder que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una protección….tanto el individuo ve en la acción una tutela de su propia personalidad, la comunidad ve en ella el cumplimiento de uno de sus más altos fines, o sea la realización efectiva de las garantías de justicia, de paz, de seguridad, de orden, de libertad, consignada en la Constitución."[87]

"Es necesario indicar que la acción de protección en los diferentes países ha tomado connotaciones y procedimientos diferentes, por consiguiente no es lo mismo hablar de Acción de protección en México, Recurso de Amparo en España, La Tutela en Colombia, El Recurso de Protección en Chile o en Brasil el Mandato de Seguranca "mandamiento de seguridad", lo que sí es importante es que de todos ellos persiguen algunos caracteres generales como son:

---

87 COUTURE Eduardo J. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. 4ta. Edición. Edit. B de F. Montevideo. 2002. Págs. 47 y 48

1.-Garantizar la efectividad de derechos personales

2.- Medio procesal extraordinario.

3.- Medio procesal subsidiario.

4.- Medio procesal que tiene rango constitucional, por lo tanto en su gran mayoría normado por la Constitución.

5.- Tiene por propósito remediar de manera urgente derechos constitucionales, para lo cual requiere un procedimiento especial.

6.- Es preferente, sencillo, breve y sumario.

7.- Evita un perjuicio irremediable.

8.- Es preferente, su tramitación es con carácter de urgente.

9.- Sumario, por tanto no es formalista y direcciona al juez a conocer del juicio propuesto"[88].

LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN

La principal norma en la Legislación Ecuatoriana que regula la Acción de Protección la encontramos dentro de las Garantías Constitucionales, propiamente en las garantías jurisdiccionales Art, 88 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 podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no

[88] http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechoconstitucional/2009/08/24/la-accion-de-proteccion-en-nuestro-ordenamiento-juridico-ecuatoriano

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"[89].

Su objetivo es claro, el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en nuestra Constitución, teniendo como fin reparar el daño causado, hacerlo cesar 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

QUIÉN PUEDE PROPONER LA ACCIÓN.

Según el Art. 86 de nuestra Constitución, puede hacerlo cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo, o nacionalidad.

CUALES SON LOS JUECES COMPETENTES PARA CONOCER Y RESOLVER LA ACCIÓN.

Son competentes la jueza o juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos.

[89] Constitución de la República del Ecuador

CUÁL ES SU PROCEDIMIENTO.

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

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

Las notificaciones que se necesitan hacer, se efectuarán por los medios más eficaces que estén al alcance del juzgador, del legitimado activo y del órgano responsable del acto u omisión.

Una vez presentada la acción, la jueza o juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos, convocará inmediatamente a una audiencia pública, y en cualquier momento del proceso podrá ordenar la práctica de pruebas y designar comisiones para que sean recabadas dichas pruebas. Se presumirán ciertos los fundamentos alegados por la persona accionante cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no suministre información.

Luego de esto la jueza o juez resolverá la causa mediante sentencia, y en caso de constatarse la vulneración de algún derecho consagrado en la Constitución, deberá declararla, así como ordenar la reparación integral, material e inmaterial, además de especificar e individualizar las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial y las circunstancias en que deban cumplirse.
Las sentencias de primera instancia podrán ser apeladas ante la Corte Provincial. Los procesos judiciales sólo finalizarán con la ejecución integral de la sentencia o resolución.

Si la sentencia o resolución no se cumple por parte de los servidores públicos, la jueza o juez ordenará su destitución del cargo, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal a que haya lugar.

Por otro lado, cuando un particular sea quien incumpla la sentencia o resolución, se hará efectiva la responsabilidad determinada en la Ley.

¿Cuándo procede 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 (no decisiones judiciales), que violen o hayan violado cualquiera de los derechos, que menoscabe, disminuya o anule su goce o ejercicio;
2) Contra políticas públicas, nacionales o locales, que impidan el goce o ejercicio de los derechos y garantías;
3) Contra los actos u omisiones del prestador del servicio público que viole los derechos y garantías;
4) Contra los actos u omisiones de las personas naturales o jurídicas del sector privado, cuando ocurra al menos una de las siguientes circunstancias:
a) Presten servicios públicos impropios o de interés público;
b) Presten servicios públicos por delegación o concesión;
5) Contra todo acto discriminatorio cometido por cualquier persona.

¿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, 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.

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 el objetivo de la Acción de Protección?

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 que esto fuere posible.

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

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

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

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 humanos en el Ecuador.

6. METODOLOGIA

Métodos

Método Científico: Permitirá el desarrollo de la investigación con fundamentos teóricos que ayudaran a determinar la realidad del problema investigado. Este método será utilizado en todo el proceso investigativo, ya que permitirá descubrir las relaciones internas del tema.

Método Inductivo: Se estudiará el problema establecido lo que permitirá utilizar este método con el propósito de obtener información objetiva que ayude a realizar una descripción detallada del tema, apoyados en conceptos teóricos que permitirán realizar el análisis y procesamiento de la información bibliográfica y empírica.

Método deductivo

De los conceptos, leyes, principios, definiciones y normas generales analizadas se extraerán conclusiones de carácter particular permitiendo obtener conocimientos completamente válidos.

Método histórico

Este vinculado al conocimiento de las distintas etapas de los objetivos en su sucesión cronológica, para conocer la evolución y desarrollo del objetivo o fenómeno de investigación se hace necesario revelar su historia, las etapas principales de su desenvolvimiento y las conexiones históricas fundamentales. Mediante el método histórico se analiza la trayectoria concreta de la garantía de acción constitucional de acción de protección.

Método Analítico: Será empleado para confirmar la validez de los resultados del trabajo investigativo; con la aplicación de los instrumentos se podrá establecer diferencias y semejanzas de los resultados obtenidos, analizar e interpretar toda la información obtenida; para la elaboración de recomendaciones, conclusiones y plantear la propuesta de reforma jurídica

Método Descriptivo: Este método permitirá analizar cada uno de los aspectos relevantes de la temática de la investigación a través de la recolección de datos y la respectiva tabulación e interpretación de los mismos dado a si las pautas para la elaboración de la propuesta jurídica

Técnicas:

Observación: Se la desarrollara con el objetivo de identificar cómo se desarrollan los las audiencias de derechos constitucionales por los jueces ordinarios convertidos en jueces constitucionales. Para de esta manera junto con los objetivos propuestos poder desarrollar los cuestionarios para la entrevista y la encuesta

Fichas Bibliográficas: que nos permitirán el acopio y recolección de la información de libros revistas y documentos relacionados a la temática propuesta. Con estas fichas se me facilitara identificar los datos necesarios para registrar y ubicar la fuente

bibliográfica y dar una visión integral de su contenido. En estas se recopilaran los datos de aquellos textos y publicaciones de donde se extrajo la información.

Fichas nemotécnicas

En este tipo de fichas podré recopilar la información resumida de los principales temas objeto de esta investigación, que será una ayuda memoria que me permitirá un desarrollo, eficiente y eficaz de la presente investigación.

Técnica de campo

Esta técnica la utilizare para la obtención de información directa, encontrando en este campo de entrevista y la encuesta.

Entrevista

El objetivo principal de este tipo de técnica es el contacto directo con las personas íntimamente relacionadas con el tema que desarrollare en la presente investigación. Se estructurara una entrevista con preguntas abiertas y cerradas, mediante las cuales se pretende obtener mayor cantidad de información eficaz para el desarrollo del tema. La cual será realizada a cinco magistrados del distrito judicial del Oro

Encuesta

Esta técnica consiste en formular varias preguntas referentes al tema de la presenta investigación, que será empleada para conocer la opinión publica respecto al tema a investigarse. Misma que será realiza a 30 profesionales del derecho

Población.

El presente proyecto investigativo se lo desarrollará a través de una muestra al azar de 30 encuestas a profesionales del derecho y cinco entrevistas a Jueces y Magistrados del distrito judicial de El Oro.

7. CRONOGRAMA

Actividades Tiempo	Marzo	Abril	Mayo	Junio	JULIO	AGOSTO
	DIAS	DIAS	DIAS	DIAS	DIAS	DIAS
1. Selección	1-5					
2. Elaboración Del Proyecto	5.14					
3. Presentación Del Proyecto	15-30					
4 Acopio De La Información Bibliográfica		1-30				
5. Aplicación De Encuestas Y Entrevistas			14-30			
6. Análisis De La Información				1-30		
7.Elaboracion Del Informe Final					1-15	
8. Presentación De La Tesis					15-25	
9. Estudio De Tesis Por Parte Del Tribunal					26	05.
10. Sustentación Y Defensa Publica						20

8. PRESUPUESTO

- **TALENTO HUMANO:**

  - Director de Tesis: por designarse

  - Sujetos de las Encuestas.

  - Investigador: Wilmer Javier Castillo Córdova

- **RECURSOS MATERIALES:**

  - Adquisición de bibliografía autorizada……$ 700
  - Material de escritorio……$ 300
  - Levantamiento de textos……$ 200
  - Publicación de materiales……$ 350
  - Edición de tesis……..$ 150
  - Encuadernación de tesis……..$ 140
  - Gastos imprevistos……$ 200
  - Total……...$ 2040

- **FINANCIAMIENTO:**

El financiamiento de la presente tesis jurídica la realizaré con recursos propios.

9. BIBLIOGRAFIA

La Bibliografía Jurídica y doctrinaria que revisaré de acuerdo al tema a investigarse es la siguiente:

- ✓ ANDINO REINOSO, Wilson. La Acción Ordinaria de Protección en el Derecho Constitucional, 2011.
- ✓ CABANELLAS GUILLERMO Diccionario Jurídico elemental
- ✓ CUEVA CARRIÓN, Luis. Acción Constitucional Ordinaria de Protección, 2011.
- ✓ TRUJILLO, Julio Cesar. Viabilidad de las Garantías Jurisdiccionales, 2012.
- ✓ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, 2008.
- ✓ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, 1998.
- ✓ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA**, Asamblea Nacional Constituyente (1991).
- ✓ **CONTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CHILE**, Decreto Supremo N° 100, Santiago, 17 de Septiembre de 2005
- ✓ LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL, 2009.
- ✓ SENTENCIAS DE CORTE CONSTITUCIONAL
- ✓ JUICIOS DE ACCIÓN DE PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL
- ✓ ZAVALA EGAS, Jorge. Apuntes sobre neo constitucionalismo, Acción de Protección y Ponderación, Acción de Inconstitucionalidad y Proceso Constitucional.
- ✓ TRATADO INTERNACIONAL DE DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS, 2012.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA, Asamblea Nacional Constituyente (1991).

CONTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CHILE, Decreto Supremo N° 100, Santiago, 17 de Septiembre de 2005.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE HONDURAS, Decreto N°131, 11 de Enero de 1982.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE HONDURAS, Decreto N°131, 11 de Enero de 1982.

LEY JURISDICCIONAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ediciones Legales, Corporación de Estudios y Publicaciones, Edición 1ra. Ecuador, Septiembre 2005.

LEY DE SERVICIO PÚBLICO, Registro Oficial 294 del 6 de Octubre del 2010.

LEY DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL, Ediciones Legales, Corporación de Estudios y Publicaciones, Edición 1ra. Ecuador, Septiembre 2005.

LEY ORGÁNICA DE LA FUNCIÓN JUDICIAL, Registro Oficial 544 del 9 de marzo del 2009.

GUÍA MODULAR (XI MÓDULO), Régimen Jurídico de la Administración Pública.

TABLA DE CONTENIDOS

Portada i
Certificación ii
Autoría iii
Carta de Autorización de Tesis iv
Agradecimiento v
Dedicatoria vi
Tabla de contenidos vii
1. Título 1
2. Resumen 2
2.1. Abstract 4
3. Introducción 6
4. REVISIÓN DE LITERATURA 9
4.1. MARCO CONCEPTUAL 9
4.1.1. Garantías 9
4.1.2. Jurisdiccionales 10
4.1.3. Competencia 11
4.1.4. Administración 13
4.1.5. Justicia 14
4.1.6. Juez 16
4.1.7. Juez ordinario 16
4.1.8. Juez constitucional 17
4.1.9. Derechos 18
4.1.10. Acción 18
4.1.11. Protección 20
4.2. MARCO DOCTRINARIO 22
4.2.1. Antecedentes Del Control Constitucional En El Ecuador 22
4.2.2. El neo constitucionalismo en el Ecuador 29
4.2.3. Las Garantías Jurisdiccionales 33
4.2.4. El respecto a los derechos y garantías establecidos en la Constitución 36

4.2.5. La obligación de los jueces de aplicar la norma constitucional 39

4.3. MARCO JURÍDICO 39

4.3.1. Análisis Jurídico de la Constitución respecto a las garantías Constitucionales 39

4.3.2. Análisis de la ley orgánica de Garantías Jurisdiccionales y control Constitucional 65

4.3.3 Principios de la Función Judicial 69

4.4. LEGISLACION COMPARADA 73

5. Materiales y Métodos 80

5.1. Materiales utilizados 80

5.2. Métodos 80

5.3. Procedimientos y Técnicas 81

6. Resultados 83

6.1. Resultados de la aplicación de Encuestas 83

6.2. Resultados de la aplicación de Entrevistas 95

7. Discusión 100

7.1 Análisis jurídico y crítico de la problemática 100

7.2. Verificación de Objetivos 100

7.2.1 Objetivo General 100

7.2.2 Objetivos Específicos 101

7.3 Fundamentación Jurídica para la propuesta 102

8. Conclusiones 106

9. Recomendaciones 108

9.1 Propuesta de Reforma Jurídica 109

10. Bibliografía 112

11. Anexos 115

INDICE 138