UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO.

TÍTULO

"LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN COMO UNA GARANTÍA CONSTITUCIONAL DE APLICACIÓN DIRECTA VULNERADA POR LA LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL."

Tesis previa a la obtención del título de Abogado.

AUTOR:

ROMEL BLADIMIR CORDOVA MASHIANT.

DIRECTORA DE TESIS:

DRA. ROSA ALICIA ORELLANA SAMANIEGO. MG. SC.

LOJA - ECUADOR.

2016.

CERTIFICACIÓN.

Dra. Rosa Alicia Orellana Samaniego Mg. Sc.

DIRECTORA DE TESIS DE LA CARRERA DE DERECHO DEL PLAN DE CONTINGENCIA DE LA MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.

C E R T I F I C A:

Haber revisado prolijamente el trabajo de Tesis titulado: "**LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN COMO UNA GARANTÍA CONSTITUCIONAL DE APLICACIÓN DIRECTA VULNERADA POR LA LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL.**" realizado por **Romel Bladimir Córdova Mashiant**, y autorizo su presentación para la defensa y sustentación, por cumplir los lineamientos metodológicos y sujetarse al Reglamento para la aprobación de los módulos en la UNL.

Loja, enero del 2016

Dra. Rosa Alicia Orellana Samaniego.

DIRECTORA DE TESIS

AUTORÍA

Yo, Romel Bladimir Córdova Mashiant, declaro ser el 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 autorizo a la Universidad Nacional de Loja la utilización del presente trabajo en cualquier área de estudio.

Autor: ROMEL BLADIMIR CÓRDOVA MASHIANT.

Firma:

Cédula: 1400940050

Fecha: Loja, 05 de octubre de 2016

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

Yo, Romel Bladimir Córdova Mashiant, declaro ser autor de la tesis titulada: **"LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN COMO UNA GARANTÍA CONSTITUCIONAL DE APLICACIÓN DIRECTA VULNERADA POR LA LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL..",** como requisito para optar el Grado de Abogado, autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestren 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 05 días del mes de octubre del año dos mil dieciséis.

Firma: .....
Autor: Romel Bladimir Córdova Mashiant.
Cédula: 1400940050.
Dirección: Macas, Parroquia Sevilla Don Bosco, Barrio Santa Ana.
Correo electrónio: rococerbero@hotmail.com
Teléfono Celular: 0981053230

DATOS COMPLEMENTAIOS:
Directora de tesis: Dra. Rosa Alicia Orellana Samaniego, Mg. Sc.
TRIBUNAL DE GRADO:

Dr. Igor Vivanco Müller, Mg. Sc	**PRESIDENTE DEL TRIBUNAL**
Dr. Darwin Quiroz Castro, Mg. Sc	**MIEMBRO DEL TRIBUNAL**
Dr. Byron Enrique Pinto, Mg. Sc	**MIEMBRO DEL TRIBUNAL**

AGRADECIMIENTO

Un agradecimiento especial a la Universidad Nacional de Loja, al área del Plan de Contingencia de la Modalidad de Estudios a Distancia, a la carrera de Derecho.

A todas aquellas personas que contribuyeron con su dedicación y conocimiento en la elaboración de este trabajo de investigación.

Romel

DEDICATORIA

Dedico el presente trabajo a nuestro profesor de la Universidad Nacional de Loja Modalidad de Estudios a Distancia, por brindarme la oportunidad de culminar con mis estudios superiores.

A mi familia y en especial a mi madre, quien me apoyo en el transcurso de mi formación académica.

Romel

TABLA DE CONTENIDO

PORTADA

CERTIFICACIÓN

AUTORÍA

CARTA DE AUTORIZACIÓN

AGRADECIMIENTO

DEDICATORIA

TABLA DE CONTENIDO

1. TÍTULO

2. RESUMEN.

2.1 Abstract.

3. INTRODUCCIÓN

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL.

4.1.1. Principios y derechos constitucionales.

4.1.2. El principio de aplicación directa de la acción de protección.

4.1.3. El principio de celeridad.

4.1.4. El principio de efectividad.

4.1.5. Tutela efectiva de los derechos constitucionales.

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. Antecedentes históricos de la Acción de Protección.

4.2.2. La Acción de Protección en el ecuador.

4.2.3. La Acción de Protección directa y no residual.

4.2.4. La acción de protección y el neoconstitucionalismo.

4.3. MARCO JURÍDICO.

4.3.1. Constitución de la República del Ecuador.

4.3.2. Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

4.3.3. El código Orgánico de la Función Judicial.

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA.

4.4.1. Legislación de Chile.

4.4.2. Legislación de Argentina.

4.4.3. Legislación de Colombia.
4.4.4. Legislación de Guatemala.
4.4.5. Legislación de Nicaragua.
5. MATERIALES Y MÉTODOS
5.1. Materiales.
5.2. Métodos.
6. RESULTADOS
6.1. Análisis de la aplicación de la encuesta.
6.2. Análisis de la aplicación de la entrevista.
7. DISCUSIÓN
7.1. Verificación de objetivos.
7.2. Contrastación de hipótesis.
7.3. Fundamentación jurídica para la propuesta de reforma legal.
8. CONCLUSIONES
9. RECOMENDACIONES
9.1. Propuesta jurídica.
10. BIBLIOGRAFÍA
11. ANEXOS
PROYECTO DE DE TESIS
ÍNDICE

1. TÍTULO

“LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN COMO UNA GARANTÍA CONSTITUCIONAL DE APLICACIÓN DIRECTA VULNERADA POR LA LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL.”

2. RESUMEN.

El presente trabajo de investigación fue motivado debido a que en la Constitución de la República del Ecuador se establecen principios que rigen el cumplimiento de la norma y entre encontramos al principio de aplicación directo de la acción de protección como un mecanismo de protección eficaz de los derechos vulnerados por cualquier decisión administrativa de cualquier autoridad judicial o no, este es uno de los derechos fundamentales que protege a las personas a quienes se pretende violentar algún derecho, mecanismo que se encuentra establecida en el artículo número 88 de la Constitución de la República del Ecuador, principio y garantía que se establece en todo el sector social, y en relación al tema nos referimos los ciudadanos en general, ya sea esto de manera individual o colectiva; dicho esto nos referimos a la ley que está en contradicción total a este precepto legal antes mencionado, es así que en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccional y Control Constitucional en el artículo 40 numero 3 se vulnera el principio de aplicación directa y eficaz de los derechos garantizados dentro de nuestra Constitución, generando en consecuencia la necesidad de realizar un estudio a fondo de esta contradicción violatoria de derechos o garantías, esto en virtud primordial que genera un daño al espíritu mismo de la norma.

Si bien es cierto la Constitución de la República del Ecuador es la norma suprema y por ende jerárquicamente superior a cualquier otra ley que lo secunda, más aun en esta investigación encontramos que la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccional y Control Constitucional limita los derechos constitucionales; por lo que es imperante la necesidad de la reforma de artículo 40 número 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccional y Control Constitucional, dado que la Constitución establece de una manera clara que solo es necesario la existencia de la violación de un derecho constitucional para solicitar la acción de protección de una manera directa y eficaz.

La acción de protección es un mecanismo nuevo, este se implementó dentro de la Constitución del 2008, partiendo de esto se puede establecer que esta figura jurídica carece de la subsidiaridad que se le atribuye con respecto de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccional y Control Constitucional, lo cual claramente se establece la contradicción de una manera clara y precisa, pues bien el trabajo en si está centrado sobre esta temática fundamental.

En la actualidad esta incongruencia existente entre la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccional y Control Constitucional y la Constitución de la República del Ecuador se ha hecho tan notoria y es por lo mismo que las autoridades del estado ecuatoriano deberían estudiar las minucias de las legislación, al respeto de este derecho o garantías hará que en una secuencia ordenada se fortalezcan y apliquen los demás derecho tanto individuales y por ende generar ese ambiente de trabajo equilibrado, con protección de los derechos y garantías en sujeción a una norma que no vulnere principio constitucional alguno.

2.1 Abstract.

This research was motivated because principles are established in the Constitution of the Republic of Ecuador governing compliance with the standard and between we find the principle of direct application of protective action as a mechanism for effective protection of rights violated by any administrative decision of a judicial authority or not, this is one of the fundamental rights that protects persons who are intended to violate any law, a mechanism is established in Article No. 88 of the Constitution of the Republic of Ecuador , source and guarantee established throughout the social sector, and in relation to the subject we mean the general public, whether it individually or collectively; we mean that this law is in complete contradiction to the aforementioned legal provision, so that in the Organic Law of Judicial Guarantees and Constitutional Control in Article 40 No. 3 the principle of direct and effective implementation of rights is violated guaranteed in our Constitution, thus creating the need for a thorough study of this contradiction violation of rights or guarantees, this paramount virtue that generates damage to the spirit of the rule itself.

While the Constitution of the Republic of Ecuador is the supreme law and therefore hierarchically superior to any other law that endorses it, more so in this research we found that the Organic Law of Judicial Guarantees and Constitutional Control limits constitutional rights; so it is imperative the need for reform of Article 40 No. 3 of the Organic Law of Judicial Guarantees and Constitutional Control, as the Constitution provides a clear way that the existence of the violation of a constitutional right is only necessary to apply protective action in a direct and effective manner.

The action of protection is a new mechanism, this was implemented in the 2008 Constitution, based on this we can determine that this legal no subsidiarity attached to it with respect to the Organic Law of Judicial Guarantees and Constitutional Control, which clearly the contradiction of a clearly established and precise, well if work is focused on this fundamental issue.

At present this incongruity between the Organic Law of Judicial Guarantees and Constitutional Control and the Constitution of the Republic of Ecuador has become so notorious and is therefore the authorities of the Ecuadorian state should study the minutiae of law, respect guarantees this right or will make in an orderly sequence strengthen and implement other right both individual and thus generate that balanced work environment, with protection of the rights and guarantees subject to a rule that does not infringe any constitutional principle.

3. INTRODUCCIÓN

En la actualidad nuestro país se encuentra atravesando por un momento de evoluciones dentro del campo jurídico en donde se busca la concordancia entre la legislación vigente y la norma suprema de nuestro país, es decir la constitución, dentro de una parte del avance hare mención básicamente a la acción de protección como parte del sistema jurídico de nuestro país, la misma que se encuentra establecida en la Constitución de la República, misma que determina que el mecanismo de la acción protección de los derechos y garantías constitucionales es de aplicación directa y eficaz.

El presente trabajo trata sobre la necesidad de reformar el artículo 40 número 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccional y Control Constitucional por cuanto no se encentra en armonía con la Constitución vigente en nuestro país, es así que se establecen requisitos que destruyen el principio de aplicación directa y eficaz de la acción de protección, aquí es donde se genera la contraposición de los preceptos legales.

El presente trabajo, se enmarca dentro de los contenidos contemplados en el área de Derecho y forma parte del extenso campo profesional del Abogado y contiene los elementos requeridos por el diseño y contenidos científicos proyectados.

Tendremos en cuenta la legislación comparada en la cual analizaremos de manera minuciosa las similitudes y diferencia que se encierren entre las normas

nacionales e internacionales, además de hacer énfasis en lo referente a los derechos universales de las persona durante el proceso histórico del derecho.

La utilización de los métodos y técnica de investigación servirán para la recopilación de toda la información para su posterior representación, lo cual nos llevara a la comprobación de la hipótesis, este es el resultado de un largo proceso investigativo la misma que tendrá un fundamento jurídico amplio.

Como parte final del trabajo se redactar unas recomendaciones y quedara sentado de manera firme la propuesta de reforma de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccional y Control Constitucional, siendo esta la meta de toda la investigación: “la reforma de leyes para el pleno cumplimiento y ejercicio de os derechos constitucionales.”

Todo esto hace posible el cumplimiento de cada una de las directrices de este trabajo.

Por lo expuesto anteriormente y por el aporte realizado presentamos el trabajo investigativo esperando que todos quienes tengan acceso a la lectura del mismo saquen provecho de esta investigación que con toda modestia pongo a disposición de la colectividad que estudia el Derecho como ciencia y que procura día a día el cumplimiento efectivo de nuestros derechos.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL.

4.1.1. Principios y derechos constitucionales.

El estudio del derecho constitucional ha estado centrado en las instituciones clásicas que surgen por la división de poderes, la democracia formal y en aspectos procedimentales y del mismo modo dentro de la teoría garantista de un estado de derechos del derecho, se considera que todo el estado es el ente que garantiza el respeto y cumplimiento de cada uno de los derechos de los ciudadanos y por ende de los derechos humanos.

El Ecuador tiene un nuevo modelo de Estado, el constitucional de derechos y de justicia, por el que se garantiza que todo poder, público y privado, está sometido a los derechos. *"El fin del Estado es el reconocimiento, promoción, garantía de los derechos constitucionalmente establecidos"*[1]

Nuestro país y toda su legislaciones en la actualidad está sustentado en principios, estos son criterios rectores que regentan determinados procedimientos en un sistema procesal acogido en un momento histórico determinado.

Las garantías constitucionales, de acuerdo con el profesor Peces-Barba, pueden ser de dos clases. La una de carácter general, y se refiere a la caracterización

[1] Ramiro Ávila Santamaría, Ecuador Estado constitucional de derechos y justicia, compendio De Anexos, Maestría en Derecho Civil y Procesal Civil, EDILOJA, p. 52

del estado en la Constitución, del que se desprende, como garantía de derechos, la división de poderes, el principio de estricta legalidad, el sistema democrático y participativo y la finalidad del estado como el principal promotor y garante de derechos y las otras garantías son las específicas, que en el caso ecuatoriano serían las normativas, políticas y jurisdiccionales y que tienen que ver con ámbitos de poder: legislativo, ejecutivo y judicial.

4.1.2. El principio de aplicación directa de la acción de protección.

Esta es una de las más importantes características al hablar de las características de la Acción de Protección, pues la norma la describe como una acción de amparo directa y eficaz, para proteger los derechos reconocidos en la Constitución, a la que son aplicables todas las disposiciones comunes a las garantías jurisdiccionales, lo que evidencia que a diferencia del texto constitucional sobre el amparo en la Constitución de 1998, este mecanismo amparaba los derechos fundamentales de las personas, la actual constitución cuenta con la acción de protección, siendo este de igual manera un mecanismo que protege no solo a los derechos fundamentales, sino a todos los reconocidos en la constitución y en los tratados y convenios internacionales, sin diferenciar las jerarquías. Cuyo reconocimiento, de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, incluyendo a las comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento, dando igual jerarquía a todos los principios y

derechos, pudiendo demandarse dicha acción cuando exista una vulneración de derechos constitucionales.

Las Reglas dictadas por la Corte Constitucional, le dotaban a más de las características establecidas en la Constitución otras características como: *"Celeridad = rapidez, la No subsidiariedad, con trámite preferencial, y de diversidad cultural"*[2]

Esto elimina cualquier salvedad que se cree sobre la aplicabilidad de algún artículo de la constitución con lo referente a la acción de protección, por lo cual se debe dar un cumplimiento inmediato de todos los aspectos establecidos en la norma suprema de nuestro país; la constitución es una norma clara y jerárquicamente superior y es por eso que las leyes que de esta nazcan se deben acoplar a todo su cuerpo normativo.

Dentro de un punto de vista meramente lógico solo la palabra celeridad nos manda directamente a la aplicación, del principio de celeridad, que es un derecho fundamental al debido proceso. Según este principio el proceso debe llevarse a cabo de forma rápida, sin dilaciones injustificadas. Sin que el extremo de celeridad del proceso, nos lleve a extinguir etapas del mismo o a que, como consecuencia, se afecte el derecho de defensa.

Dentro del mismo estudio podemos hacer mención a la Corte Constitucional de Colombia, en donde se establece el derecho al debido proceso sin dilaciones

[2] Reglas de procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional para el periodo de transición. Art. 43 n.1. R.O.466 13 de noviembre de 2008.

injustificadas no puede ser un principio absoluto, sino que implica un equilibrio razonable ente el principio de celeridad y el derecho de defensa, siendo este el pilar fundamental dentro de cualquier dentro del derecho garantista.

Al respecto Ramiro Ávila al referirse a las garantías como herramientas imprescindibles para el cumplimiento de los derechos, en el avance conceptual de la Constitución de 2008, señala:

> *"La violación a los derechos humanos no puede ser ajena a persona o grupo de personas alguna. Al Estado y a la comunidad le interesa que se sepa cuando hay violaciones y que se corrijan las actuaciones atentatorias a los derechos" (…) y que los llamados hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución son aquellos a quienes les han sido vulnerado sus derechos."*[3]

Es pues asi que en virtud de la necesidad de un mecanismo de protección de los derechos del ciudadano se ha establecido la acción de protección dentro de la legislación de nuestro país, este es el resultado de una necesidad y es el derecho dentro de la evolución histórica que responde a las necesidades sociales.

La vulneración de un derecho constitucional es un tema delicado por cuanto la misma normativa establece los principios y guías necesarias de aplicación de cada una de las herramientas jurídicas para la protección de los derechos de los ciudadanos ya sea esta de manera individual o colectiva.

[3] Ávila Santamaría Ramiro, Desafíos Constitucionales, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008, Pg.94

4.1.3. El principio de celeridad.

El principio de celeridad deriva del latín celeritas, y significa prontitud, rapidez y velocidad.

A partir de esta significación, se puede conceptuar a la celeridad procesal como la prontitud de la justicia a través de la rapidez y velocidad del proceso; éste último concebido como un sistema de garantías, es decir como parte de las herramientas de protección de los derechos establecido en la constitución.

La celeridad procesal dentro de nuestra Constitución es un término de avanza en virtud de que hablamos de que lo asuntos dentro del sistema judicial se debe resolver de una manera inmediata, esto en virtud de la necesidad de proteger un derecho o a su vez restaurar un derecho vulnerado por cualquier autoridad administrativa no judicial.

La acción de protección es una garantía jurisdiccional cuya finalidad es asegurar el amparo inmediato y eficaz de los derechos que reconoce la Constitución cuando exista vulneración de los mismos. Uno de los elementos que aseguran su inmediatez reside en la celeridad con la que se tramita un proceso de acción de protección ante los estrados judiciales.

Asi lo encontramos en el Código Orgánico de la Función Judicial:

> *"PRINCIPIO DE CELERIDAD.- La administración de justicia será rápida y oportuna, tanto en la tramitación y resolución de la causa, como en la ejecución de lo decidido. Por lo tanto, en todas las materias, una vez iniciado un proceso, las juezas y jueces están obligados a*

proseguir el trámite dentro de los términos legales, sin esperar petición de parte, salvo los casos en que la ley disponga lo contrario."[4]

En el Código Orgánico de la Función Judicial podemos apreciar dentro de la concepción del principio de celeridad la inmediatez con la que la administración debe de proseguir cada una de las causas y demandas de una manera rápida, sin retrasos, sin ningún tipo de trámites innecesarios o superfluos, dando asi el carácter de relevancia de este principio.

Podemos entender al principio de celeridad no como un derecho individual de la persona, sino como una garantía de rango constitucional que les garantiza a todas las personas a acudir ante los órganos jurisdiccionales una justicia expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o presunciones inútiles.

4.1.4. El principio de efectividad.

La efectividad de una norma es un aspecto que puede ser percibido por el destinatario del mismo, es decir la persona ya sea esta pública o privada, lo cual no implicara de una manera directa la eficacia total de dicha norma en virtud de los siguientes aspectos:

Una norma no efectiva siempre es ineficaz en tanto que no logra alcanzar los fines para los cuales fue elaborada;

Una norma aunque se cumpla por sus destinatarios puede resultar ineficaz al no lograr los fines que la autoridad que la diseñó quería alcanzar.

[4] Código Orgánico de la Función Judicial, Art. 20.

En virtud a esto claramente podemos establecer que en un estado constitucional siempre existirá un grado de ineficacia de las normas, ya que es imposible la plena realización de todos los fines constitucionales. Esta ineficacia podrá ser mayor o menor, será mayor en aquellos ordenamientos donde podríamos definir como estructural el incumplimiento de las normas constitucionales.

Todo esto conlleva a pensar que u ordenamiento constitucional no dependerá de la creación o desarrollo de las normas constitucionales, sino más bien de la previsión de garantías eficaces y efectivas, esto es de garantías capaces de tutelar y hacer real el goce de los derechos constitucionales.

La protección de los derechos y garantías constitucionales es el deber primordial del estado, siendo esta la razón de la creación de diversos mecanismos tales como la acción de protección como una herramienta de garantista, lo cual permitirá establece la efectividad de la norma y la eficacia de los mecanismos constitucionales.

4.1.5. Tutela efectiva de los derechos constitucionales.

La Constitución vigente dentro de nuestro país es la que garantiza el cumplimiento de cada una de las partes de esta normativa, cumpliendo asi con el precepto al ser una norma garantista de derechos y es asi que lo describe literalmente en dicha Constitución, manifestando lo siguiente:

> *"Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en*

indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley."[5]

En el cumplimiento de los preceptos establecidos en nuestra norma constitucional se debe asegurar la seguridad jurídica de todos los ciudadanos y más aún esto reflejaría el respeto a la estructura misma de la constitución, dicho de otra manera la constitución es la herramienta que tiene el estado para asegurar la seguridad jurídica de cada uno de los ciudadanos.

La Constitución es una norma en donde se establecen los preceptos sobre los cuales se deben fundamentar las leyes de menor jerarquía a tal punto que cualquier ley que vaya en contra de cualquier precepto debe ser adaptada a la misma con el único fin de un equilibrio legislativo.

Por su parte el Tribunal Constitucional sostiene acerca de la tutela jurídica que *"es el derecho de todas las personas a tener acceso al sistema judicial y a obtener de los tribunales una resolución motivada, no permitiéndose el que por parte de estas se puedan sufrir indefensión al no permitirse ejercer todas las facultades que legalmente tiene reconocidas."*[6]

Esto establece las pautas para una justicia propiamente dicha, que es compatible con un estado garantista como lo es el Ecuador, el nuevo modelo constitucional

[5] Constitución de la República del Ecuador. Artículo 75.
[6] D.M. Aquilina Sánchez Rubio (licenciada en derecho). DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA: Prohibición de sufrir indefensión y su tratamiento por el tribunal constitucional. Pág. innumerado primero.

dispone de una manera clara y concisa los mecanismos para acceder al sistema de justicia que garantice su protección.

Según Joaquín García es acerca de la Tutela efectiva de los derechos constitucionales:

> *"(...) el derecho de todas las personas a tener acceso al sistema judicial y a obtener del mismo una resolución fundada en derecho -y por tanto motivada- que puede ser de inadmisión cuando concurra una causa legalmente prevista. A ello hay que sumar el derecho a no sufrir indefensión, es decir, a poder ejercer en el proceso, en apoyo de la propia posición, todas las facultades legalmente reconocidas".*[7]

El alcance de la tutela jurisdiccional efectiva, se podría indicar en términos generales que constituye el derecho que tiene toda persona de acudir a los órganos jurisdiccionales, para que a través de los debidos cauces procesales y con unas garantías mínimas, se obtenga una decisión fundada en derecho sobre las pretensiones propuestas.

Los derechos de las personas establecidos en la constitución son garantías inviolables y que deben darse cumplimiento lineal de cada uno de los mismos, sustentados obviamente en el derecho.

[7]Joaquín García Murillo. El derecho a la tutela judicial, en Luis López Guerra y otros. Derecho Constitucional. Vol. 1, Valencia, Titant lo blancm 2003.

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. Antecedentes históricos de la Acción de Protección.

Esta Acción de Protección como un mecanismo de protección jurídica tiene su primer aparecimiento dentro del Derecho Romano, en instituciones de la edad Media y en la Carta Magna inglesa dictada el 15 de junio de 1215. [8]

Es desde 1948 que el amparo o acción de protección, se convierte en obligatoria su implementación por parte de los Estados, con la aprobación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que establece un recurso efectivo[9]. También la Declaración Americana de los Deberes y Derechos del Hombre, que establece la disponibilidad de un recurso sencillo[10].

Siendo este principal punto de partida en cuanto a la protección de los derechos no solo en un ámbito nacional, sino que se está hablando de una normativa internacional, la misma que es aceptada y acoplada a nuestra normativa constitucional.

La Acción de Protección o Amparo, nace propiamente como consecuencia de la tendencia del poder de todo tipo (político, económico, religioso, etc.), por el abuso arbitrario o despotismo, es decir por el ejercicio del poder para fines

[8] Carta Magna, inglesa de 15 de junio de 1215 (Valencia Vega, Alipio, Desarrollo del Constitucionalismo, La Paz, Bolivia, Juventud, 2ª, 1998, página. 81)
[9] Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia 1948, Art. 18.
[10] Declaración Universal de los Derechos Humanos, Aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, Art. 8.

distintos, implicando una limitación del poder que los ciudadanos han ido arrancando de manera penosa.

Siendo este un punto de partida practico para ejercer una tutela efectiva de los derechos de los ciudadanos ante la arbitrariedad de las autoridades administrativas, esto con el único fin de restituir o subsanar dichos derecho; aunque la libertad de ejercerla no constituye una de sus características originales.

La acción de Protección o amparo como institución de garantías procesal constitucional, *"es una acción globalizada, independiente de la denominación de cada país, convirtiéndose en el mecanismo de mayor protección jurisdiccional de los derechos y libertades fundamentales de los países, expandiéndose de manera sistemática".*[11]

La Acción de Protección y las diversas apreciaciones dentro de las legislaciones de otros países hace que su reconocimiento y legalidad sean más amplios, pero siempre enfocados al mismo fin de la norma y las leyes la protección de los derechos de los ciudadanos de una manera rápida y eficaz, lo cual solventa el punto de investigación del presente tema.

[11] FERRER, MAC Gregor Eduardo, EL DERECHO DE AMPARO EN EL MUNDO, BREVES NOTAS SOBRE EL AMPARO IBEROAMERICANO (desde el derecho procesal constitucional comparado), Buenos Aires, Ed. Porrúa S.A, 2006, p 3.

4.2.2. La Acción de Protección en el ecuador.

La acción de protección en nuestro país tuvo un origen y una evolución, pues esto comprende el perfeccionamiento de la norma misma, pues este es un recurso cuyo antecedente de esta garantía constitucional en el Ecuador es el recurso o acción de amparo de protección, misma que tuvo su origen en el Tercer Bloque de las Reformas a la Constitución promulgadas en el Registro Oficial Nº 863 del 16 de enero de 1996 y en ésta se hizo constar el artículo 31 de la Codificación de la Constitución del Ecuador, promulgada en el Registro Oficial Nº 2 del 13 de Febrero de 1997.

Pero dentro de este origen y evolución de la norma misma la acción de amparo constitucional no tuvo aplicación debido a que no se expidieron leyes reglamentarias y en virtud de los golpes de Estado en la década de los setenta del siglo XX, pero de una manera muy general contemplaba que *"(…) el Estado le garantiza: El derecho de demandar el amparo jurisdiccional sin perjuicio del deber que incumbe al Poder Público de velar por la observancia de la Constitución y las leyes"*[12].

La Constitución de 1978 y 1979, que restableció el actual período democrático, no consagró el amparo y aunque las reformas constitucionales de 1983 buscaron reintroducirlo, el estatuto procesal quedo como una facultad del Tribunal de Garantías Constitucional; ante este organismo cualquier persona natural o

[12] Constitución de 1967, Art. 28 numeral 15.

jurídica podría presentar “las quejas”… por quebrantamiento de la Constitución que atente contra los derechos y libertades garantizados por ella…

Para el Dr. Enrique Coello, “*es el conjunto de principios y reglas que norman la intervención del Estado en la restauración de los derechos violados o en el reconocimiento y protección de los otros derechos*.” [13]

El Dr. Enrique Coello hace referencia directa a la responsabilidad que tiene el Estado como ente precautelador de los derechos constitucionales en base a los principios de protección que direcciona a la legislación de nuestro país, la cual en el caso de la acción de protección es el mecanismo protector de los derechos de los ciudadanos de una manera rápida y eficaz.

La Corte Argentina señaló con respecto a la protección misma de los derechos ciudadanos por parte del Estado mismo y sus autoridades que:

> *“las declaraciones, derechos y garantías no son simples formulas teóricas ya que cada uno de los artículos y cláusulas contenidas en ella tienen fuerza obligatoria para los individuos, las autoridades y la Nación, debiendo los jueces aplicarlas en la plenitud de su sentido, sin alterar o debilitar con vagas interpretaciones o ambigüedades la expresa significación de su texto. Ellas son la defensa personal, el patrimonio inalterable que hace de cada hombre, ciudadano o no, un ser libre e independiente dentro de la Nación Argentina”*[14].

Asi es pues el caso de Argentina en donde se maneja este tipo de recurso que al igual que en nuestra constitución se constituyen una garantía jurisdiccional y al igual que en Argentina en nuestra constitución se establece que un

[13] Sistema, 1997, Vol. Pág. 34

[14]Díaz, Silvia Adriana. La Acción de Amparo, Argentina, La Ley, Argentina, p.14.CSJN, Fallos 239.459 diciembre 27 de 1957

mecanismo la acción de protección de derechos es un mecanismo de protección que se lo puede activar o interponer de una manera libre y sin ninguna clase de requerimiento más que la simple vulneración de los derechos legalmente establecidos en la norma.

En la actualidad según la constitución vigente la acción de protección es un mecanismo que para la procedencia se deben observar los siguientes requerimientos:

1) Que exista una violación contra un derecho constitucional, ya sea por acción u omisión; en este caso, de aquellos que tienen por destinatario al juez, en su función de interpretar y aplicar el derecho y que a su vez generan obligaciones ya sea de hacer o no hacer, cuyo incumplimiento no puede carecer de vías de exigibilidad en un estado constitucional de derechos y justicia social como el nuestro.

2) Que la violación contra un derecho constitucional, ya sea por acción u omisión se produzca en la parte resolutiva de la sentencia, sin que exista otro mecanismo idóneo para reclamar la prevalencia del derecho constitucional violado.

3) Que la violación contra un derechos constitucional, ya sea por acción u omisión, pueda ser deducida de manera clara y directa, manifiesta, ostensible y evidente.

4) Que la violación contra un derecho constitucional ya sea por acción u omisión excluida la posibilidad de practicar pruebas a fin de determinar el contenido y alcance de la presunta violación a un derecho constitucional.

Siendo la Ley Orgánica de Garantías jurisdiccionales y control constitucional la que agregar un requisito para la aplicación de la acción de protección:

5) Que no exista otro mecanismo idóneo de defensa judicial para reclamar el derecho constitucional violado, del que pueda predicarse la misma inmediatez y eficacia para la protección efectiva, idónea y real del derecho constitucional violado.

La acción de protección en si es un mecanismo o formula procesal, declarativa, de fondo, que repara integralmente y que al estar en salvaguarda de derechos fundamentales, esta no es bajo ninguna óptica una acción de tipo residual, es decir, aquella que requiere del agotamiento de las vías previstas ante la justicia ordinaria para su reparación, por tanto no es tampoco excepcional.

4.2.3. La Acción de Protección directa y no residual.

Pues bien en la Constitución del Ecuador del año 2008 se establece en el artículo 88 la nueva acción de protección, mismas que representaran una evolución de las garantía jurisdiccional, misma que mantenía una estrecha y amplia en relación a la acción de amparo constitucional prevista en el artículo 95 de la Constitución de 1998. Mientras la naturaleza de la acción de amparo constitucional fue meramente cautelar, la acción de protección aparece como un

proceso de conocimiento, declarativo, es decir que l norma faculta la revisión del fondo de un asunto controvertido y lo cual implica que esta NO ES RESIDUAL. Más aún en la vía judicial el juez ante una demanda de acción de protección se encuentra en la obligación de declarar la violación a un derecho fundamental y reparar las consecuencias que puede generar. Aquella reparación, abarca medidas positivas como negativas, materiales e inmateriales, lo que convierte a esta acción, en un mecanismo constitucional eficaz y adecuado para la protección de derechos fundamentales**.**

En referencia a la Constitución del año 1995, Rafael Oyarte dentro de su doctrina señaló: […] *"En el primer caso, por sus propios derechos se refiere a la protección de los derechos subjetivos constitucionales individuales y en el segundo, como representante legitimado de una colectividad, para el caso de los derechos colectivos."*[15]

Siendo este un directriz claramente general de la acción de protección que actualmente se maneja en nuestro país, inclusive dentro de esta norma se pudo observar la aplicación directa de este recurso, sin más requisitos que la violación de un derecho constitucional, se propone un punto de partida histórico, este recurso se implanto desde su origen para la protección de los derechos personales o colectivos y hasta en la actualidad es muy fácil de apreciar esta directriz.

[15] Rafael Oyarte Martínez, La Acción de Amparo Constitucional, Jurisprudencia, Dogmática y Doctrina, Quito, Editorial Fundación Andrade y Asociados, 2006, p.31.

La constitución de nuestro país no establece la necesidad de agotar vías judiciales ordinarias para presentar una acción de protección; es más, la perfila como una garantía que se desmarca claramente de las formas ordinarias de accionar.

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su artículo 42 hace referencia a la improcedencia de la acción dentro de la cual el numero 4 la frase "salvo que se demuestre…" abre la posibilidad de una interpretación reductiva sobre la procedencia o no procedencia de la acción de protección. De hecho los jueces se basan en una interpretación parcial y elemental de esta disposición para evadir la aplicación de la acción de protección, sea inadmitiéndola mediante auto o incluso usando esta norma para denegar la acción.

El profesor del Área de Derecho de la Universidad Andina Simón Bolívar de Ecuador**,** Marco Navas Alvear, manifiesta lo siguiente acerca de la acción de protección:

> *"El carácter residual que la Ley orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional ha dado a la acción de protección ha determinado una alta tasa de rechazo e improcedentes de esta acción. En primera instancia se negaron 8 de cada 10 casos en 2010 y 9 de cada en 2011 en Pichincha, en muchos de los cuales el juez argumenta que el accionante tiene otras vías."*[16]

Este análisis deductivo realizado por este profesor nos demuestra la grave vulneración que se genera primeramente a la estructura de la constitución por

[16] Marco Navas Alvear. Justicia constitucional, la legitimidad y ejercicio de las garantías. El caso de la acción de protección en el nuevo constitucionalismo ecuatoriano. pag.11

parte de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; además de menoscabar en si los derechos constitucionales.

En la práctica, se observa el desconocimiento de las características de este mecanismo de defensa de derechos constitucionales, en concreto, en la práctica misma de las garantías constitucionales se le otorga a la acción de protección el carácter residual, esto quiere decir, que es necesario agotar las instancias administrativas y judiciales para poder interponer esta acción; siendo otra la realidad, puesto que de acuerdo con la constitución de nuestro país la acción de protección es un mecanismo no subsidiario ni residual por lo cual es necesario únicamente la violación de un derecho para su interposición, sin ningún otro requisito extra, este es el fundamento de la acción de protección.

En virtud a debate de la aplicación directa o de forma residual de la acción de protección de acuerdo con el criterio del constitucionalista ecuatoriano Rafael Oyarte Martínez, manifiesta que:

> *"Mucho se ha hablado acerca de la residualidad del amparo. La residualidad implicaría que el amparo es una acción subsidiaria, que cabe interponerse cuando no existen otras formas o vías de impugnación del acto o bien cuando éstas se han agotado. También se habla de residualidad cuando la acción no se puede interponer si se han activado vías paralelas, esto es cuando se han interpuesto otras acciones"*[17]

En este punto se hace una referencia a lo que implicaría la residualidad de la acción de protección, lo cual en la jurisprudencia ecuatoriana ha sido reiterativa

[17] Larrea Holguín Juan, Enciclopedia Jurídica Ecuatoriana.

en este sentido y se ha pronunciado repetidamente por la no residualidad de la acción de protección constitucional.

Vale resaltar que la acción de protección no puede ser considerado un recurso residual, en tanto que si esperaba hasta que a que el cualquier acto u omisión ilegítimo de la autoridad administrativa se cumpla íntegramente, con el principio de ejecución como atributo del mismo, el daño se llegaría a consumar, y por tanto no se podía esperar a agotar las vías articuladas por la justicia ordinaria o la vía administrativa para que sea factible la interposición del recurso de acción de protección y es por eso que la amplitud de ejercicio y tutela de los derechos este recurso es mucho mayor, tanto porque declara la vulneración del derecho así como porque lo repara.

Asi pues en la en el internet encontramos lo siguiente acerca de la acción de protección:

> *"Si bien la acción de protección no es residual, el legislador intenta evitar que todo acto sea recurrido mediante acción de protección, por lo que ha incorporó en el artículo 217 del Código Orgánico de la Función Judicial, la competencia de los jueces contencioso administrativos, para conocer y resolver sobre controversias que se deriven de la violación de derechos individuales producidos mediante actos administrativos; en tanto que el Código de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional limita la acción de protección cuando no se acredite que la vía ordinaria no sea la idónea o eficaz."*[18]

Esto simplemente se ratifica en el punto de la no subsidiaria de la acción de protección, característica que brindara de una manera inmediata la protección o restitución de un derecho vulnerado, pues bien en el caso de los actos

[18] http://www.apuntesjuridicos.com.ec/download/noticias/3125_DOC_AP.pdf

administrativos este suspende la ejecución del mismo, esto en apego a los principios de la norma constitucional.

4.2.4. La acción de protección y el neoconstitucionalismo.

El neoconstitucionalismo nació insistiendo en la necesaria diferenciación entre concepto material y formal del estado constitucional.

Al respecto Habermas manifestaba lo siguiente: *"los estados constitucionales anteriores, vivían en un concepto formal ya que se entendía estado constitucional por el solo hecho de contar co una norma que se auto determinaba constitución."*[19]

Pues bien ahora el sentido materia del neoconstitucionalismo superpone la existencia de un estado constitucional cuando el estado cuenta con una constitución en sentido propio fruto de la presencia de dos elementos fundamentales como lo son la legitima democracia y la normatividad, es decir que cuenta con mecanismos que garantizan la efectividad de los derechos contemplados en la constitución.

Dentro de esta teoría la constitución es un instrumento que no solo organiza el poder, sino que es fundamentalmente normativa y sus normas deben aplicarse en forma inmediata y directa; su interpretación difiere de la tradicional: es sistémica, se usa el método de la ponderación, que se auxilia del test de la

[19] Carbonell Miguel. Los retos del constitucionalismo en el siglo XXI.

proporcionalidad, el método de la unidad de la Constitución y el de la armonización.

Según Luis Alberto Illares Lupercio, dentro de su estudio de la Universidad de Cuenca manifiesta que el contraste de la Teoría del Neoconstitucionalismo con las antiguas teorías jurídicas contrasta básicamente en los siguientes puntos:

> *"a) La norma en el estado liberal era válida hasta su derogación, mientras que en el Neoconstitucionalismo la norma vigente no debe aplicarse, por ende es inválida, cuando se contrapone a los derechos fundamentales ejemplo: La detención en firme.*
>
> *3) El juez en el Neoconstitucionalismo crea derecho cuando aplica un principio. Toda vez que en el sistema de los Derechos Humanos es imposible configurar un articulado, por cada derecho que expresamente lo garantice.*
>
> *4) Ante la concepción de que la Ciencia Jurídica es Autónoma, en el Neoconstitucionalismo el sistema es Reflexivo, por ello la norma se adecua al problema. El Jurista deja de ser neutro y pasa a ser profundamente crítico analítico."*[20]

Claramente se establece la diferencia básica de lo que era el régimen constitucional formal y el neoconstitucionalismo material, en donde la principal diferencia se la puede situar que la primera solo se constituía por la presencia de una norma general cuya falta de normativa que regule a la norma no existía y el segundo cuya novedad radica en la creación normas que regulen a la Constitución y conforma a la misma.

Finalmente esto nos conlleva a pensar que con el Neoconstitucionalismo se configuran las categorías constitucionales, en base a la ponderación, con esto la

[20] Luis Alberto Illares Lupercio. EL NEOCONSTITUCIONALISMO Y LAS GARANTÍAS JURISDICCIONALES EN LA ACTUAL CONSTITUCION. Cuenca. Pag.9

interpretación a la norma no se realizará necesariamente en base a las tres clásicas formas consagradas en el Código Civil (art.18).

Para nuestro ministro de Justicia y derechos humano, Gustavo Halk *"en el neoconstitucionalismo el estado en su conocimiento tiene la función instrumental, pues debe estar al servicio de las satisfacción de los derechos fundamentales."*[21]

Como parte del aporte a la evolución normativa de nuestro país el neoconstitucionalismo crea o modifican herramientas jurídicas que van a ayudar a la protección de los derechos y garantías establecidas dentro de la constitución de nuestro país y un caso práctico es la implementación de esta acción de protección, la misma que es de aplicación directa; del mismo modo la aplicación directa de la norma como parte de la evolución de la normativa (Constitución 2008 art.11 numero 3).

[21] Diario El Universo, publicado el 6 de octubre del 2010. Pág. 4.

4.3. MARCO JURÍDICO.

4.3.1. Constitución de la República del Ecuador.

Acerca de la aplicación directa de la norma encontramos dentro de nuestra constitución en el artículo número 11 número 3 que manifiesta lo siguiente:

“Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.”

Siendo este uno de los principales avances de nuestra normativa constitucional actual, esto por cuanto los derechos o denuncias ya se los puede realizar la persona afectada de una manera directa a la autoridad, más aun esto faculta al ciudadano en común de ejercer sus derechos

Dentro del marco jurídico nos remitimos a la Constitución, que en si es la fuente generadora de leyes y es pues que esta goza de la superioridad jerárquica con respecto de otras leyes secundarias, es pues asi que su artículo 424 manifiesta lo siguiente:

“Art. 424 de la Constitución que dispone: La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos

del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica."

Y es de aquí donde naces la noción legal de que nuestra Constitución se debe aplicar de manera íntegra por sobre cualquier otra ley vigente dentro de nuestro país; sino más bien dentro de un puno de vista lógico toda ley en general debe adaptase a la norma constitucional en cualquiera de sus aspectos de estructuración y contenido.

Además dentro del artículo nuero 75 encontramos derechos de justicia los mismos que protegen a cualquier persona para que el Estado les garantice un acceso libre a la justicia:

"Art. 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley."

Dentro de la presente se establece que todas las personas tienen el derecho a la justicia por parte del estado, además d la tutela de los mismo y que cuya acción u omisión de este artículo se lo sanciona de acuerdo a la legislación vigente.

Encontrando asi mismo dentro de nuestra constitución en su artículo 88 un concepto muy clara de la 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."

Este artículo de nuestra constitución nos brinda una definición legal de lo que es la acción de protección y como es claro apreciarlo no se establecen ciertos requisitos para su aplicación y de manera secundaria La ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece requisitos netamente inconstitucionales que claramente vulneran los derechos de las personas, lo cual genera que este trabajo tenga una gran relevancia.

4.3.2. Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Asi mismo dentro de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional encontramos al artículo número 6 que manifiesta lo siguiente:

"Art. 6.- 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."

Este artículo en perfecta sincronía con la constitución no establece garantías de protección de los derechos que como ciudadanos nos ampara y por ende también nos hace mención a que estos también pueden ser reparados de conformidad a lo que se nos determina en la ley.

Asi mismo dentro de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional encontramos el artículo 8 en donde se establecen las normas de aplicación para la acción de protección de la siguiente manera:

“Art. 8.- Normas comunes a todo procedimiento.- Serán aplicables las siguientes normas:

1. El procedimiento será sencillo, rápido y eficaz.

2. El procedimiento será oral en todas sus fases e instancias. La audiencia deberá registrarse por cualquier medio que esté al alcance de la jueza o juez, de preferencia grabación magnetofónica.

Donde existan sistemas informáticos se deberá tener un expediente electrónico, salvo documentos que constituyan elementos de prueba y las siguientes actuaciones que deberán reducirse a escrito:

a. La demanda de la garantía específica.

b. La calificación de la demanda.

c. La contestación a la demanda.

d. La sentencia o el auto que aprueba el acuerdo reparatorio.

3. Serán hábiles todos los días y horas.

4. Las notificaciones se harán por los medios más eficaces que estén al alcance de la jueza o juez, de la persona legitimada activa y de la persona, entidad u órgano responsable del acto u omisión. De ser posible se preferirán medios electrónicos.

5. No serán aplicables las normas procesales ni aceptables los incidentes que tiendan a retardar el ágil despacho de la causa.

6. Un mismo afectado no podrá presentar más de una vez la demanda de violación de derechos contra las mismas personas, por las mismas acciones u omisiones, y con la misma pretensión.

7. No se requerirá el patrocinio de una abogada o abogado para proponer la acción ni para apelar.

De ser necesario o cuando la persona lo solicite, la jueza o juez deberá asignar al accionante o persona afectada un defensor público, un abogado de la Defensoría del Pueblo o un asistente legal comunitario según lo que establece el Código Orgánico de la Función Judicial.

8. Los autos de inadmisión y las sentencias son apelables ante la Corte Provincial."

De una previa observación deducimos que en este artículo se nos describe de una forma más clara todo lo referente a la acción de protección y el modo o procedimiento a seguirse e inclusive la estructura que debe contener la demanda de esta misma acción o recurso, además de establecer los principios rectores de esta clase de procesos.

Asi mismo de dentro de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional encontramos el objeto de la acción de protección y nos manifiesta lo siguiente:

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

Este es el artículo con mayor paralelismo con nuestra constitución de nuestro país, esto por cuanto se establece una definición de lo que es la acción de protección como un mecanismo para garantizar la protección de los derechos de los ciudadanos vulnerados por cualquier autoridad administrativa no judicial.

4.3.3. El código Orgánico de la Función Judicial.

El Código Orgánico De La Función Judicial mientras que el su primer inciso del Art. 4 del Código Orgánico de la Función Judicial, establece la supremacía constitucional como un principio rector de la Función Judicial, y dispone:

> *"Art. 4.- Las juezas y jueces, las autoridades administrativas y servidoras y servidores de la Función Judicial aplicarán las disposiciones constitucionales, sin necesidad que se encuentren desarrolladas en otras normas de menor jerarquía. En las decisiones no se podrá restringir, menoscabar o inobservar su contenido."*
>
> *Y por otra parte en el artículo número 5 encontramos una referencia acerca de la aplicación directa de los derechos y garantías:*
>
> *"Art. 5.- Las juezas y jueces, las autoridades administrativas y las servidoras y servidores de la Función Judicial, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos cuando estas últimas sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente.*

Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, o para negar el reconocimiento de tales derechos."

Se trata de un argumento ilógico pues la protección inmediata de los derechos, necesariamente implica un juego de competencias entre la jurisdicción ordinaria y la justicia constitucional, lo que se evidencia en el hecho de que la acción de

protección puede ser conocida por cualquier juez del lugar en donde se origina la violación a los derechos, de acuerdo al Art. 86 de la Constitución.

La creencia de que se trata de una acción residual debido a los límites introducidos en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccional y Control Constitución, es errada porque desnaturaliza el fin garantista de la acción y contraviene el fundamento axiológico de toda la Constitución. Dentro de la óptica legal en el momento en que se establecen requisitos extras que no están establecidos dentro de la constitución genera el incumplimiento del deber de protección que tiene el estado, una ley genera esta controversia

Dentro de estos artículos expuestos anteriormente encontramos un sentido paralelo con la norma constitucional empero si el articulo inconstitucional tema de estudio nos referiremos al artículo 40 numero 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional la misma que nos manifiesta:

“Art. 40.- Requisitos.- La acción de protección se podrá presentar cuando concurran los siguientes requisitos: (.....) 3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado.”

Esto nos demuestra de una manera muy clara la integración de un requisito inconstitucional, que impide la práctica misma de las garantías constitucionales; esta partes es el tema de estudio que aqueja a la sociedad jurídica, esto como resultado de una legislación que se encuentra en constante evolución con mira a la protección de los derechos.

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA.

4.4.1. Legislación de Chile.

La legislación Chilena contiene dentro de su marco constitucional a la acción de protección, de una manera más específica dentro del artículo número 20 que nos manifiesta lo siguiente:

> *"Artículo 20. El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales, sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, números 1.º, 2.º, 3.º inciso cuarto, 4.º, 5.º, 6.º, 9.º inciso final, 11.º, 12.º, 13.º, 15.º, 16.º 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.º, 21.º, 22.º, 23.º, 24.º y 25.º 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 u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada."*[22]

Esta simplemente se establece que todos los actos vulneratorio de los derechos constitucionales serán subsanados con premura con la acción de protección determinada de una manera literal.

Prácticamente estamos hablando de la compaginación normativa entre Ecuador y Chile, este recurso de la misma manera que en nuestro así se rige bajo un principio de aplicación directa y claramente no se establece la característica de subsidiaridad.

[22] Constitución Política de la República De Chile. 1980

Dentro de Chile en su artículo 19 se establecen la obligaciones que mantiene nuestro estado con referencia a nuestros derechos y es por eso que la implementación de la acción de protección de una manera directa es imperativo dentro de las dos legislaciones en comparación; siendo esta una norma que establece la libertad de ejercicio de este recurso.

4.4.2. Legislación de Argentina.

La legislación de Argentina contiene dentro de su marco constitucional a la acción de protección, de una manera más específica dentro del artículo 43 en la que se manifiesta lo siguiente:

> *"Art. 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.*
>
> *Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquéllos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística. Cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuera la libertad física, o en caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención, o en el de desaparición forzada de personas, la acción de hábeas corpus podrá ser interpuesta por el afectado o por cualquiera en*

su favor y el juez resolverá de inmediato, aun durante la vigencia del estado de sitio."[23]

En Argentina sin embargo se reconoce como el recurso de amparo que para fines legales prácticos se implementa con el ánimo mismo de proteger los derechos constitucionales de cada una de las personas de este estado, esto como parte de los derechos que un ciudadano adquiere frente a un estado y sus normas, la constitución en si establecen derechos que no se encuentra determinado en un solo artículo, etas están dispersas en la norma.

Aun asi no podemos dejar de lado la subsidiaridad que se maneja en cuanto al recurso de amparo de ese país, por consiguiente al igual que nuestra norma constitucional Argentina contiene un recurso de amparo pero no podríamos decir que se lo realiza de una manera directa, lo cual crea disparidad de normas constitucionales.

4.4.3. Legislación de Colombia.

La legislación de Colombia contiene dentro de su marco constitucional a la acción de protección, de una manera más específica en el artículo 86 que manifiesta lo siguiente:

"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 a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando

[23] CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ARGENTINA. Sancionada por el congreso general constituyente el 1°de mayo de 1853, reformada y concordada por la convención nacional ad hoc el 25 de septiembre de 1860 y con las reformas de las convenciones de 1866, 1898, 1957 y 1994.

quiera que estos resulten 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 la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, este lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella que 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 afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión."[24]

Dentro de la legislación colombiana el fin mismo de la tutela se configura con el ánimo de proteger los derechos constitucionales que se establecen dentro de la misma normativa, en especial la establecida en el artículo 88.

Por lo general dentro de las normativas constitucionales se establecen primero las obligaciones del estado frente a los derechos y garantías constitucionales y

[24] CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA 1991 (actualizada a 2010). Corte Constitucional de Colombia.

posterior a eso establecen mecanismos para su protección de una manera efectiva y eficaz; más aún es menester recalcar que del mismo modo la constitución de Colombia si establece los requisitos de subsidiariedad dentro de su estructura a diferencia de nuestro país.

4.4.4. Legislación de Guatemala.

La legislación de Guatemala en referencia a la acción de protección encontramos al artículo 265 que más bien se lo conoce como acción de amparo y manifiesta lo siguiente:

> *"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 actos, resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad lleven implícitos una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes garantizan."*[25]

Nuevamente de una lectura simple deducimos que este recurso al igual que en la constitución de nuestro país sirve para precautelar los derechos y garantías constitucionales de una manera directa, este recurso se interpone con la simple amenaza de la vulneración o daño a algún derecho o garantía constitucional.

El recurso de amparo refleja un mecanismo de protección ante las acciones u omisiones que vayan a generar un daño o restricción de los derechos constitucionales esto en relación directa a la acción de protección de Ecuador.

[25] Constitución Política de la República de Guatemala. (Reformada por Acuerdo legislativo No. 18-93 del 17 de Noviembre de 1993)

4.4.5. Legislación de Nicaragua.

La legislación de Nicaragua en referencia a la acción de protección, de una manera más específica dentro de los artículos número 45 y 188.dentro de la cual se la denomina recurso de amparo constitucional y manifiesta lo siguiente:

> *Art. 188 Se establece el Recurso de Amparo en contra de toda disposición, acto o resolución y en general en contra de toda acción u omisión de cualquier funcionario, autoridad o agente de los mismos que viole o trate de violar los derechos y garantías consagrados en la Constitución Política.*
>
> *Art. 45 Las personas cuyos derechos constitucionales hayan sido violados o estén en peligro de serlo, pueden interponer el Recurso de Exhibición Personal o de Amparo, según el caso y de acuerdo con la Ley de Amparo."*[26]

En si los términos legales varían pero su contenido y su efecto legal es el mismo, esto debido a que tanto en la normativa nicaragüense como en la normativa ecuatoriana buscan como fin único la protección de los derechos y garantías constitucionales de una manera directa.

Como hemos podido observar dentro de las constituciones que hemos podido analizar encontramos mucha similitud con lo respecto a los recursos de protección de los derechos y garantías constitucionales y en la mayoría de estas el recurso de protección o recurso de amparo son mecanismos instaurados dentro de las normativas constitucionales con el afán proteger algún o algunos derechos que estén riesgo atentatorio.

[26] CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE NICARAGUA Y SUS REFORMAS. Agosto de 2003

Dicho de otra manera el recurso de acción de protección goza de una libertad de ejercicio, es de aplicación directa y no es subsidiario; en virtud de esto damos por sentado que la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional va en contra de estos principio constitucionales reconocidos no solo en la constitución nacional sino más bien en varias constituciones cuya jerarquía está por encima de las leyes.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. Materiales.

Para el desarrollo del presente trabajo se utilizaron los siguientes materiales:

Materiales y suministros de escritorio.

Compra de bibliografía.

Computadora.

Internet.

Transporte.

Impresora.

Empastados.

5.2. Métodos.

El método utilizado en el desarrollo de la presente investigación es el de investigación científica.

La investigación del marco teórico se realizó en base a recopilación de libros leyes, reglamentos y páginas de internet que contienen la información de sustento de este trabajo.

Se realizaron varias entrevistas y diálogos, el apoyo de los procesos de investigacion. Se realizó una encuesta a los profesionales del Derecho con el

propósito de obtener la percepción de los profesionales sobre la investigación realizada.

Se tabularon los datos obtenidos en las encuestas y se aplicó técnicas estadísticas de conteo y de elaboración de gráficos estadísticos.

Se realizó el análisis e interpretación de los resultados obtenido con la aplicación de la encuesta y la entrevista.

6. RESULTADOS

6.1. Análisis de la aplicación de la encuesta.

Con la finalidad de tener un conocimiento real del problema de investigación, y para dar cumplimiento a cada uno de los requerimientos metodológicos establecidos en la Carrera de Derecho, más aun en la Modalidad de Estudios a Distancia, procedimos a la realización de un trabajo investigativo de campo a través de la aplicación de la técnica de la encuesta, instrumento que fue aplicado a treinta Abogados en libre ejercicio profesional y que fue diseñada en base al problema, los objetivos y la hipótesis constantes en el proyecto de Tesis, por lo que he considerado didáctico presentar la información obtenida utilizando los cuadros estadísticos y gráficos que permiten visualizar de una mejor forma los resultados obtenidos, para luego analizarlos e interpretarlos**.**

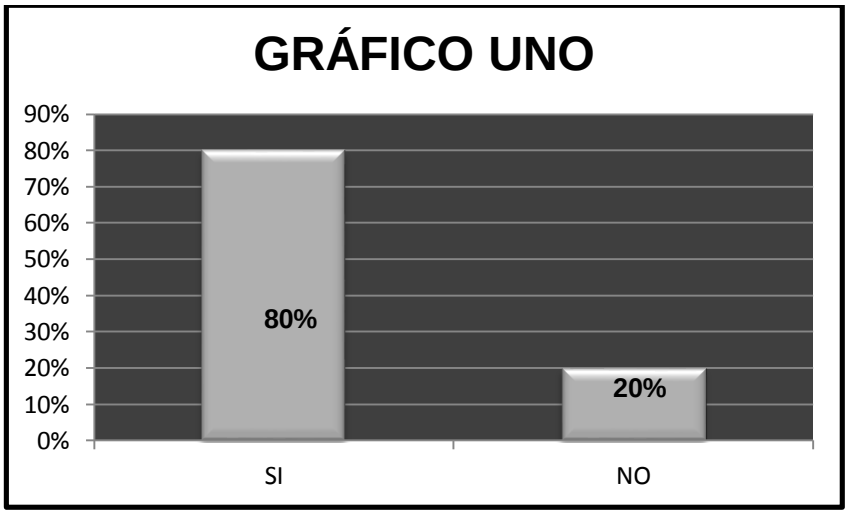
Esta es una parte sustancial del proceso de investigación por cuanto se realiza la obtención de datos que sustentaran a la investigación de campo, esta es la parte de interrelación que se debe presentar entre el investigador y la sociedad misma del fenómeno investigado.

PRIMERA PREGUNTA.

¿Considera usted que la acción de protección es un mecanismo inmediato para la restitución de un derecho vulnerado por una autoridad administrativa no judicial?

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
SI	24	80%
NO	6	20%
TOTAL	30	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio.
Elaboración: Romel Bladimir Córdova Mashiant.



INTERPRETACIÓN.

Del total de los encuestados, 24 de ellos consideran que la acción de protección en efecto es un mecanismo de ejercicio inmediato para la restitución de un derecho vulnerado por una autoridad administrativa no judicial tal como lo determina nuestra Constitución vigente, lo que representa el 80% de la población

encuestada; mientras tanto 6 encuestados manifiestan un punto de vista diferente, es pues asi que el 20% del total de la encuesta claramente considera que este instrumento jurídico no cumple con la finalidad del mismo, esto en virtud a la falta de un criterio único dentro de la aplicación del Constitución y la leyes que la secundan; es menester hacer hincapié a las dilaciones que impone la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccional y Control Constitucional en lo referente a la acción de protección.

ANÁLISIS.

Se entiende el pronunciamiento mayoritario de los profesionales del derecho investigados, manifestando que la acción de protección representa a una de las figuras jurídicas más importantes dentro de nuestro ordenamiento jurídico, esto en virtud de que es un mecanismo inmediato para la restitución de un derecho vulnerado por una autoridad administrativa no judicial, esto como parte de la norma constitucional en donde se garantiza la tutela y protección efectiva de cada uno de los derechos reconocidas en la misma Constitución.

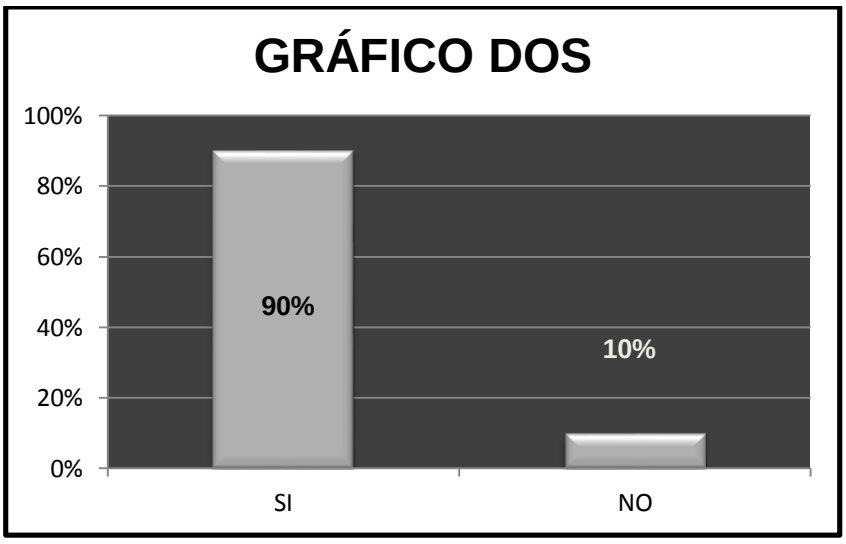
Cualquier incumplimiento de los principios y preceptos constitucionales por parte de las leyes deben ser el motivo para una adecuación de le ley, la cual permitiría el equilibrio dentro del sistema de justicia.

SEGUNDA PREGUNTA.

¿Cómo profesional del derecho ha interpuesto usted el recurso de acción de protección?

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
SI	27	90%
NO	3	10%
TOTAL	30	100%

Fuente: Abogado en libre ejercicio.
Elaboración: Romel Bladimir Córdova Mashiant.



INTERPRETACIÓN.

Conforme a la opinión de dos encuestados que representan el 90% del total de la población que participó en la encuesta, han propuesto una o varias acción de protección durante su vida profesional enfocados en la misma protección o

restitución de uno o varios de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y que fueron menoscabados por alguna una autoridad administrativa no judicial.

Por su parte 3 de los veinte encuestados, es decir el 10% de los profesionales del derecho que participaron en la investigación, señalan que no han interpuesto una demanda de acción de protección de una manera directa o indirecta.

ANÁLISIS.

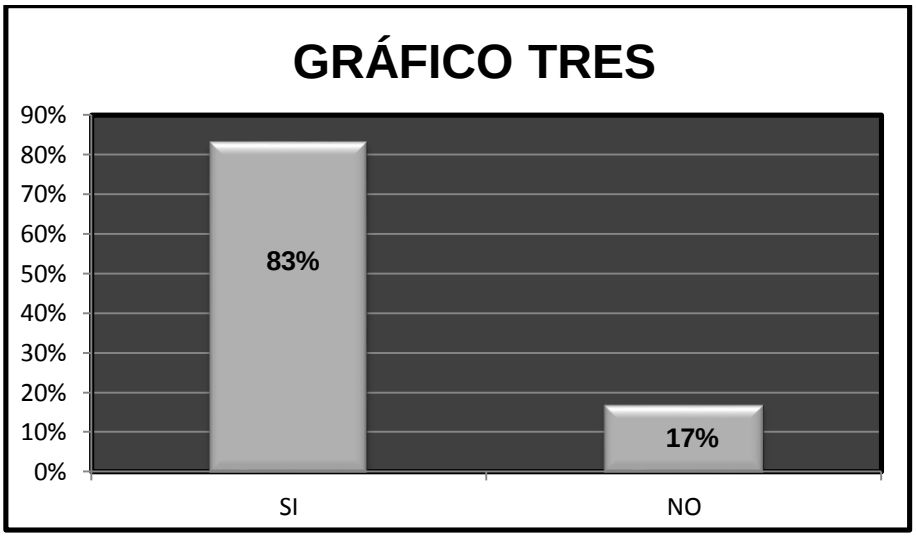
Revisando los resultados de las respuestas a esta pregunta de los encuestados se desprende que la mayoría de los profesionales del derecho investigados han sido partes procesales dentro de un juicio por una acción de protección, siendo estos los que han podido observar de cerca las grandes falencias dentro del sistema de justicia, en base a lo cual emiten estos resultados que sustentan en si el contenido del presente trabajo investigativo.

TERCERA PREGUNTA.

¿Piensa Usted que la acción de protección carece de una aplicación directa, tal y como lo establece la Constitución de la República del Ecuador del 2008?

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
SI	25	83%
NO	5	17%
TOTAL	30	100%

Fuente: Abogado en libre ejercicio.
Elaboración: Romel Bladimir Córdova Mashiant.



INTERPRETACIÓN.

El 83% de la población encuestada, que representa a 25 de los treinta profesionales del derecho que participaron, manifiesta que la acción de protección en realidad es un mecanismo de protección , esto en apego a lo establecido dentro de la constitución de nuestro país; mientras que el 17% de la población encuestada que refleja a 5 profesionales del derecho investigados,

manifiesta que no se cumple con la aplicación directa de la acción de protección, esto debido a que se los rechaza por parte de los jueces, esto en apego a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccional y Control Constitucional.

ANÁLISIS.

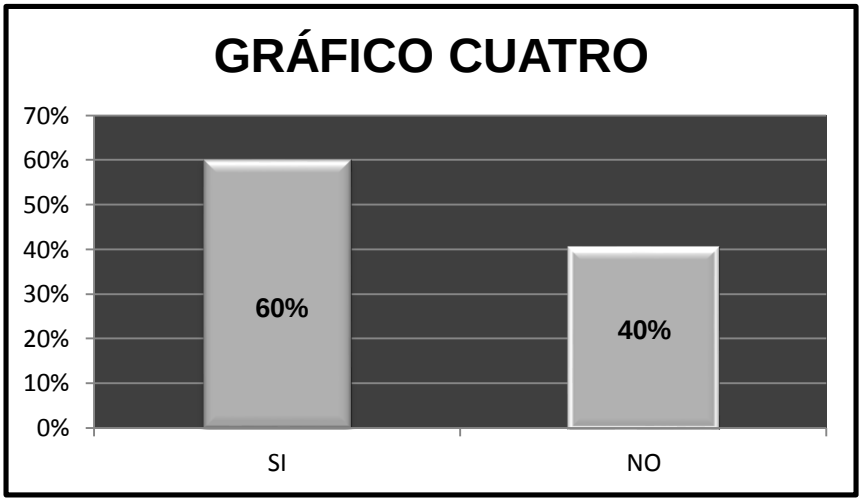
Al estudiar en la parte teórica del trabajo lo relacionado a los derechos garantías individuales reconocidas en nuestra Constitución, se concluye de una manera muy inmediata que la acción de protección es de aplicación directa y que esta simplemente surge efecto ante la vulneración de un derechos o garantías constitucional, pero otra es la situación en cuanto a la práctica pues en apego asi mismo a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccional y Control Constitucional se desechan muchas causas de esta materia lo cual implica que se fracturara la inmediatez de este recurso.

CUARTA PREGUNTA.

¿Considera Usted que la actualidad existan leyes inferiores que vulneran los derechos individuales establecidos en la Constitución?

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
SI	18	60%
NO	12	40%
TOTAL	30	100%

Fuente: Abogado en libre ejercicio.
Elaboración: Romel Bladimir Córdova Mashiant.



INTERPRETACIÓN.

El 60% de la población encuestada, que representa a 18 de los treinta profesionales del derecho que participaron, manifiesta que en la actualidad existen muchas leyes secundarias que atentan de una manera directa en contra de los derechos y garantías establecidas en la Constitución; mientras que el 40% de la población encuestada que refleja a 12 profesionales del derecho

investigados, manifiesta que no se no existen leyes que vulneran los derechos y garantías constitucionales que se reconocen en la Constitución.

ANÁLISIS.

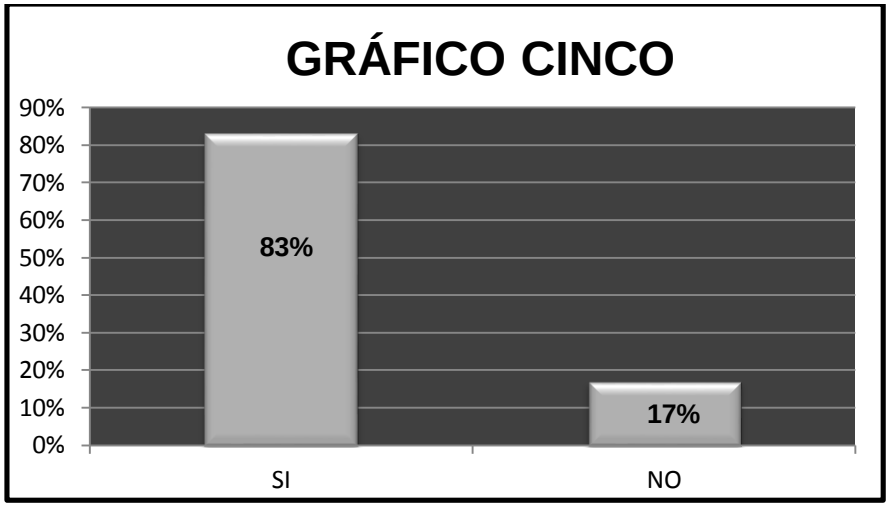
Como conocemos quienes estamos vinculados con la aplicación de las normas constitucionales y legales en nuestro país, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccional y Control Constitucional como ley secundaria limita de cierta forma a lo establecido dentro de la Constitución, lo cual genera un tema de preocupación, crea la necesidad de un estudio profundo y esta es justamente el motivo fundamental que inspiró el desarrollo del presente trabajo.

QUINTA PREGUNTA.

¿Considera usted que es necesario la reforma de algún artículo dentro de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional?

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
SI	25	83%
NO	5	17%
TOTAL	30	100%

Fuente: Abogado en libre ejercicio.
Elaboración: Romel Bladimir Córdova Mashiant.



INTERPRETACIÓN.

El 83% de la población encuestada, que representa a 25 de los treinta profesionales del derecho que participaron, manifiesta que es necesaria la reforma a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional dado que esta es una de las leyes que atenta en contra de derechos y garantías establecidas en la constitución; mientras que el 17% de la población encuestada

que refleja 5 profesionales del derecho investigados, manifiesta que no se no existen la necesidad de reformar dicha ley.

ANÁLISIS.

El pronunciamiento mayoritario de los profesionales del derecho determina que la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional debe ser reformada en virtud de que esta en ciertos artículos atenta con cada una de los derechos y garantías reconocidas por la Constitución, más aun al referirnos a la acción de protección estamos ante una herramienta legal de primera necesidad y al tener el rango de constitucional es imperante la armonía entre la ley y la norma.

6.2. Análisis de la aplicación de la entrevista.

Además de la encuesta, por estar previsto en el respectivo proyecto de investigación, y por considerarlo útil, para la mejor argumentación de este trabajo, se acudió a la utilización de la técnica de la entrevista que fue aplicada a un número de cinco personas que en razón de las actividades que desempeñan tienen un conocimiento dentro de la profesión del derecho, a ellos se les plantearon las preguntas que se detallan a continuación.

CUESTIONARIO DE LA ENTREVISTA

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO – PLAN DE CONTIGENCIA

ENNTREVISTA

Señor Abogado.-

Me encuentro realizando una investigación denominado: “LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN COMO UNA GARANTÍA CONSTITUCIONAL DE APLICACIÓN DIRECTA VULNERADA POR LA LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL.” por lo requiero de su valiosa ayuda para continuar en mi objetivo.

Procedimos con la explicación de la temática y posterior a eso le expresamos los siguientes ítems básicos del dialogo:

- ¿De acuerdo a su criterio, cree que se aplican efectivamente las normas establecidas en la Constitución de la República del Ecuador, y en las demás leyes vigentes en el país, sobre la aplicación directa de la acción de protección?

-¿De acuerdo a su criterio opina usted de la constitución de la República del Ecuador y el respeto de las garantías constitucionales?

-¿De acuerdo a su criterio considera usted que en la actualidad se están vulnerando los derechos constitucionales?

-¿Opina Usted que la acción de protección en nuestro país se aplica de acuerdo a los principio de amparo directa y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución?

-¿Considera usted importante reformar o suprimir cualquier limitante existente dentro de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional con respecto a las garantías jurisdiccionales?

Primera entrevista.

Las respuestas de este entrevistado fueron:

Primera pregunta.- R. En efecto la Constitución de la República del Ecuador, es una norma completa, clara y precisa; más aún en otras leyes de menor jerarquía como la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y

otras leyes contienen disposiciones dilatorias y que van en contra del derecho constitucional en especial en lo referente a la aplicabilidad de la acción de protección, lo cual genera una inseguridad jurídica.

Segunda pregunta.- R. Como ya manifesté anteriormente la constitución es clara y precisa, esto comprende el reconocimiento de una gran cantidad de derechos y garantías los mismos que permiten que mecanismos como la acción de protección tenga cabida ante el incumplimiento o vulneraciones de estos derechos, la Constitución en si es un cuerpo normativo garantista de derechos, más aún son las instituciones los que no dan el pleno cumplimiento a los derechos y garantías establecidos en la constitución.

Tercera pregunta: R. El Ecuador ha tenido un amplio desarrollo en el ámbito normativo, y en las diferentes ramas en que se puede desarrollar, pero aun asi se ven y se sientes claras vulneraciones a los derechos ya sea individuales o colectivos por acción u omisión a los principios y disposiciones normativos.

Cuarta pregunta.- R. Una de las características de la acción de protección es la aplicación directa de esta figura jurídica, precepto establecido textualmente dentro de la constitución, dejando asi de la lado la las interpretaciones erróneas acerca de la subsidiaria de este recurso.

Aunque es importante mencionar que la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional contiene una disposición en contrario y si no me equivoco es el artículo número 40 numeral 3, este es un tema de estudio.

Quinta pregunta.- R. Del mismo modo que le mencione anteriormente estoy en total acuerdo en cuanto a la reforma o supresión de cualquier disposición que limite el ejercicio amplio de la acción de protección; haciendo énfasis nuevamente me permito manifestar el artículo anterior que necesariamente debería ser reformado para garantizar una seguridad jurídica plena.

Segunda entrevista.

Primera pregunta.- R. En una opinión personal no hay un cumplimiento total de la norma constitucional y mucho menos de las leyes que las secunda, siendo la constitución la norma suprema se debería se debería dar de una manera íntegra, completa sin interpretaciones que vulneren derechos y garantías, es asi que dentro de todo proceso se busca la protección de los derechos.

Segunda pregunta.- R. Según mi criterio no existe un cumplimiento pleno de las normas constitucionales y legales respecto a lo que Usted me pregunta, esto causa que se incumpla también el derecho de los ciudadanos ecuatorianos a la seguridad jurídica, tal y como lo determina la misma constitución, estas son realidades verídicas.

Tercera pregunta.- R. Considero que sí, los derechos constitucionales se han violentado no solo en la actualidad sino desde hace mucho tiempo atrás, inclusive son las mismas fuerzas legisladoras las que no dan cumplimiento a ningún precepto constitucional, imagínense funcionarios que crea un una norma para luego destrozarla, esa es parte del incumplimiento mismo del cuerpo normativo.

Cuarta pregunta.- R. En la actualidad se retardan los procesos de acción de protección dentro de las unidades judiciales y en el peor de los casos son desechados de una manera inexplicable, la falta de sustento legal para dichas acciones son cuestionables; de esta manera no su puede recurrir a la acción de protección para el resguardo de los derechos y garantías constitucionales.

Quinta pregunta.- R. Es imperante la reforma y por ende la supresión de varios puntos de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional por cuanto estas impiden que se aplique la acción de protección de una manera directa y eficaz, este es uno de los principales aspectos que preocupan en el amito de la justicia.

Tercera entrevista.

Primera pregunta.- R. Como en algunos otros aspectos más, las normas constitucionales relacionadas con la acción de no se cumplen en su totalidad en nuestro país, esto en virtud a las aplicaciones erróneas de la norma y demás leyes secundarias.

Segunda pregunta.- R. En la actualidad se presenta una grave falta de respeto a todos y cada uno de los principios, derechos y garantías establecidas dentro de la constitución, siendo esta la medula espinal de todo el ordenamiento jurídico existente y por existir no se la puede ignorar de la manera que se lo ha venido haciendo.

A la tercera pregunta.- R. Yo considero conveniente la reforma, porque podría contribuir a enfrentar un problema dentro de lo que son garantías jurisdiccionales que está afectando el normal funcionamiento y aplicación de los preceptos constitucionales.

Cuarta pregunta: R. Dentro del tema de acción de protección no se lo aplica de una manera directa y eficaz en ningún aspecto, sino más bien dentro del ámbito judicial se buscan formas de retardar de cualquier forma de retardar o impedir que dicho mecanismo de defensa proceda, dando lugar asi a la subsidiaria del mismo, características que legalmente no cabe en nuestro país.

Quinta pregunta.- R. En la actualidad el conocimiento los actos inconstitucionales que existen en referencia las leyes inferiores a la constitución es un tema palpable en cualquier ámbito y de ahí la necesidad de realizar algunos cambios, esto en virtud de existe una limitación tajante dentro de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Cuarta entrevista.

Primera pregunta.- R. Hay normas de trascendental importancia en la Constitución de la República del Ecuador, que tienen la finalidad de garantizar el cumplimiento de nuestro derechos y en circunstancias en donde se sienta la vulneración de un derecho de las personas, sin embargo no se están cumpliendo en debida forma en nuestro país.

Segunda pregunta.- R. En la constitución de nuestro país se ha establecido una gran variedad de principios, garantías, derechos pero en su gran mayoría no son respetados ya sea por parte de una institución o no siempre se busca la manera de violentar dichos principios constitucionales, pero la existencia de vacíos facilita que la estructura normativa se destruya.

Tercera pregunta.- R. En la actualidad es un hecho más que claro el nivel de violentación se suscita dentro en nuestro país, pese a las múltiples leyes que tienen como fin único de proteger los derechos constitucionales, las autoridades en este caso administrativos buscan la forma de pasar por encima de los mismos con justificaciones infundadas.

Cuarta pregunta.- R. La subsidiaridad no es una característica de la acción de protección dentro de nuestro país, inclusive el articulo número 88 de la constitución establece de manera muy clara que este recurso se aplicará de una manera inmediata, es decir su aplicación es de manera directa ante la vulneración de un derecho o garantía constitucional.

Quinta pregunta.- R. Sería conveniente que se planteen las reformas a las leyes que regulan todos los aspectos de la acción de protección y de manera directa se debe realizar estas reformas a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, esto con el fin de brindar esa seguridad jurídica que refleja la constitución.

Quinta entrevista.

Primera pregunta.- R. Las normas constitucionales y legales de protección del de los derechos y garantías que están vigentes en la República del Ecuador, podemos decir que se aplican en el país, sin embargo no han tenido el resultado esperado pues aún existen muchos problemas respecto al ejercicio.

Segunda pregunta.- R. Existe un buen número de derechos y garantía que son representados pero en su gran mayoría no se ha tomado en cuenta la protección misma que deben representar las leyes, no persiguen la idea central de layes que es la justicia. Puede decirse que existen muchos vacíos y falencias.

Tercera pregunta.- R. Si bien es cierto los derechos y garantías constitucionales son menoscabados, esto en virtud de los vacíos legales que abundan en nuestra legislación vigente; aunque asi mismo no podemos hacer caso omiso a las mejoras que son notables en cuanto a garantías constitucionales aunque sea en una pequeña parte.

Cuarta pregunta.- R. La aplicación directa de la acción de protección ha sido violentada por la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, atribuyendo en consecuencia la característica de subsidiaridad en incumplimiento de lo establecido dentro de la constitución vigente de nuestro país.

Quinta pregunta.- R. Si sería oportuno el planteamiento de una reforma a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que

erradique las limitantes ante la solicitud de una acción de protección, esto para hacer frente a la forma irresponsable con que actúan muchas autoridades administrativas no judiciales, simplemente se estará reinstaurando la aplicación de la norma constitucional.

COMENTARIO A LAS ENTREVISTAS:

Como se puede observar las cinco profesionales del derecho entrevistados al responder la primera pregunta señalan que las normas establecidas en la Constitución de la República del Ecuador, y en las leyes vigentes en nuestro país, en relación a la acción de protección dentro de nuestro país no se cumplen de la manera en la que señala en la constitución, incluso en algunos casos aceptan que los preceptos existentes no son suficientes para garantizar el respeto a las garantías y derechos constitucionales.

Inclusive las personas entrevistadas hacen un gran énfasis en lo que es la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional como una de las principales leyes que va en contra de los preceptos determinados en la misma constitución, claramente se observa que los profesionales del derecho perciben la falta de cumplimiento de los preceptos legales y por ende la violentación de una garantía jurisdiccionales de gran importancia.

Al responder la cuarta pregunta claramente podemos percibir en un alto grado que se le atribuye el carácter de subsidiario a la acción de protección, está yendo en contra de la misma constitución en donde claramente se especifica que este

recurso es de aplicación directa ante la violentación de un derecho o garantía, este recurso es un mecanismo de defensa por lo cual requiere de su inmediatez.

Es decir que los criterio de las personas entrevistadas confirman la existencia de la problemática jurídica estudiada en este trabajo y sirven también para justificar la necesidad de plantear una reforma que sirva para restablecer respeto a los principios constitucionales y por ende la restauración del precepto de aplicación directa de la acción de protección.

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de objetivos.

Una vez llegado a este punto para desarrollar el presente punto debemos indicar que hemos culminado con satisfacción la investigación doctrinaria, jurídica y empírica, por lo que puedo manifestar que pude verificar positivamente los objetivos planteados al inicio del presente trabajo de investigación.

Para realizar este proceso citaremos el objetivo general, mismo que fue redactado de la siguiente manera:

Realizar un análisis teórico, doctrinario, crítico y jurídico acera de las causas de la improcedencia directa y eficaz de la Acción de Protección en nuestra legislación y la legislación comparada, estableciendo así la necesidad de establecer las reformas necesarias para la tutela efectiva de los derechos Constitucionales.

El estudio teórico, jurídico y crítico que realizamos al desarrollar el trabajo de investigación en todos sus parámetros, en la que analizamos jurídicamente el régimen constitucional ha demostrado que los derechos y garantías constitucionales de los individuales se encuentran latentes dentro de la Constitución y que son vulnerados de manera evidente por una norma jerárquicamente inferior como la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional

Quedando así plenamente verificado el objetivo general que hemos formulado con los comentarios durante todo el trabajo.

En cuanto a los objetivos específicos citaremos de igual manera para su verificación:

-Determinar la inconstitucionalidad del artículo 40 número 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Durante el transcurso del trabajo ha quedado determinado que existe la contradicción entre la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y la Constitución en cuanto a la procedencia de la acción de protección como un recurso de aplicación directa.

-Analizar el recurso de acción de protección, sus requisitos y más características en relación a la procedencia del mismo.

Los requisitos de aplicación directa simplemente queda establecidos dentro de la constitución y cualquier disposición en contrario quedara sin efecto, este es un recurso de aplicación directa ante la violentación de un derecho o garantía constitucional.

-Demostrar la necesidad de reformar a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional para garantizar su armonía con la Constitución de la República del Ecuador.

Queda claramente establecida la necesidad de una reforma a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional para que de este modo se encuentre una armonía con la norma suprema de nuestro país, es decir que la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional debe acoplarse a la Constitución de la República del Ecuador.

-Realizar una propuesta de reforma legal a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que permita interponer el recurso de acción de Protección ante los juez de una manera directa y eficaz de acuerdo con lo establece la Constitución de la República del Ecuador.

Presentar la propuesta de reforma del artículo 40 número 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, del Ecuador con la finalidad de erradicar la vulneración existente ante las condiciones de ley.

Como resultado del proceso de investigación se presentara una propuesta reforma, esto con el sustento jurídico empleado en este trabajo, con la finalidad de erradicar la limitante y por ende vulneración existente ante las condiciones de ley.

7.2. Contrastación de hipótesis.

Terminada la comprobación de los objetivos, nos corresponde efectuar lo mismo con la hipótesis planteada la cual quedó establecida de la siguiente manera:

Es necesario suprimir los las limitantes de la legislación en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, para que el juez de una

manera directa y en aplicación de la Constitución conforme a derecho, declarando así la procedencia de la acción de protección, garantizando de esta forma la tutela judicial efectiva de los derechos constitucionales, los principios de celeridad, agilidad y eficacia procesal**.**

En lo que concierne con la hipótesis planteada, a medida que he desarrollado el presente trabajo de investigación he podido comprobarla, ya que con el estudio que consta dentro de la revisión de literatura, y a través de los objetivos tanto el general, como los específicos, relacionados con el trabajo de campo, se logró evidenciar que el artículo 40 numero 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional vulnera el derechos y garantías de protección de los ciudadanos de forma individual o colectiva según lo establecido en la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 88; así también lo corroboramos con las encuestas y entrevistas aplicadas.

7.3. Fundamentación jurídica para la propuesta de reforma legal.

Acerca de la aplicación directa de la norma encontramos dentro de nuestra constitución en el artículo 11 número 3 que manifiesta lo siguiente:

“Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.”

Siendo este uno de los principales avances de nuestra normativa constitucional actual, esto por cuanto los derechos o denuncias ya se los puede realizar la persona afectada de una manera directa a la autoridad, más aun esto faculta al ciudadano en común de ejercer sus derechos

Dentro del marco jurídico nos remitimos a la Constitución del Ecuador, que en si es la fuente generadora e leyes y es pues que esta goza de la superioridad jerárquica con respecto de otras leyes, es pues asi que su artículo 424

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

Y es de aquí donde nace la noción legal de que nuestra Constitución se debe aplicar de manera íntegra por sobre cualquier otra ley vigente dentro de nuestro país; sino más bien dentro de un puno de vista lógico toda ley en general debe adaptase a la norma constitucional en cualquiera de sus aspectos de estructuración y contenido.

Además dentro del artículo nuero 75 encontramos derechos de justicia los mismos que protegen a cualquier persona para que el Estado les garantice un acceso libre a la justicia:

“Art. 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los

principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley."

Dentro de la presente se establece que todas las personas tienen el derecho a la justicia por parte del estado, además de la tutela de los mismos y que cuya acción u omisión de este artículo se lo sanciona de acuerdo a la legislación vigente.

Encontrando asi mismo dentro de nuestra constitución en su artículo 88 un concepto muy clara de la 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."

Este artículo de nuestra constitución nos brinda una definición legal de lo que es la acción de protección y como es claro apreciarlo no se establecen ciertos requisitos para su aplicación y de manera secundaria La ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece requisitos

netamente inconstitucionales que claramente vulneran los derechos de las personas, lo cual genera que este trabajo tenga una gran relevancia.

Asi mismo dentro de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional encontramos al artículo número 6 que manifiesta lo siguiente:

“Art. 6.- 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.”

Este artículo en perfecta sincronía con la constitución no establece garantías de protección de los derechos que como ciudadanos nos ampara y por ende también nos hace mención a que estos también pueden ser reparados de conformidad a lo que se nos determina en la ley.

Asi mismo dentro de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional encontramos el artículo 8 en donde se establecen las normas de aplicación para la acción de protección de la siguiente manera:

“Art. 8.- Normas comunes a todo procedimiento.- Serán aplicables las siguientes normas:

1. El procedimiento será sencillo, rápido y eficaz.

2. El procedimiento será oral en todas sus fases e instancias. La audiencia deberá registrarse por cualquier medio que esté al alcance de la jueza o juez, de preferencia grabación magnetofónica.

Donde existan sistemas informáticos se deberá tener un expediente electrónico, salvo documentos que constituyan elementos de prueba y las siguientes actuaciones que deberán reducirse a escrito:

a. La demanda de la garantía específica.

b. La calificación de la demanda.

c. La contestación a la demanda.

d. La sentencia o el auto que aprueba el acuerdo reparatorio.

3. Serán hábiles todos los días y horas.

4. Las notificaciones se harán por los medios más eficaces que estén al alcance de la jueza o juez, de la persona legitimada activa y de la persona, entidad u órgano responsable del acto u omisión. De ser posible se preferirán medios electrónicos.

5. No serán aplicables las normas procesales ni aceptables los incidentes que tiendan a retardar el ágil despacho de la causa.

6. Un mismo afectado no podrá presentar más de una vez la demanda de violación de derechos contra las mismas personas, por las mismas acciones u omisiones, y con la misma pretensión.

7. No se requerirá el patrocinio de una abogada o abogado para proponer la acción ni para apelar.

De ser necesario o cuando la persona lo solicite, la jueza o juez deberá asignar al accionante o persona afectada un defensor público, un abogado de la Defensoría del Pueblo o un asistente legal comunitario según lo que establece el Código Orgánico de la Función Judicial.

8. Los autos de inadmisión y las sentencias son apelables ante la Corte Provincial."

De una previa observación deducimos que en este artículo se nos describe de una forma más clara todo lo referente a la acción de protección y el modo o procedimiento a seguirse e inclusive la estructura que debe contener la demanda de esta misma acción o recurso, además de establecer los principios rectores de esta clase de procesos.

Asi mismo de dentro de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional encontramos el objeto de la acción de protección y nos manifiesta lo siguiente:

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

sobre derechos humanos, que no estén amparados por las acciones de hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena".

Este es el artículo con mayor paralelismo con nuestra constitución de nuestro país, esto por cuanto se establece una definición de lo que es la acción de protección como un mecanismo para garantizar la protección de los derechos de los ciudadanos vulnerados por cualquier autoridad administrativa no judicial.

El Código Orgánico De La Función Judicial mientras que el su primer inciso del Art. 4 del Código Orgánico de la Función Judicial, establece la supremacía constitucional como un principio rector de la Función Judicial, y dispone:

"Art. 4.- Las juezas y jueces, las autoridades administrativas y servidoras y servidores de la Función Judicial aplicarán las disposiciones constitucionales, sin necesidad que se encuentren desarrolladas en otras normas de menor jerarquía. En las decisiones no se podrá restringir, menoscabar o inobservar su contenido."

Y por otra parte en el artículo número 5 encontramos una referencia acerca de la aplicación directa de los derechos y garantías:

"Art. 5.- Las juezas y jueces, las autoridades administrativas y las servidoras y servidores de la Función Judicial, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos

humanos cuando estas últimas sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente.

Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, o para negar el reconocimiento de tales derechos."

Se trata de un argumento ilógico pues la protección inmediata de los derechos, necesariamente implica un juego de competencias entre la jurisdicción ordinaria y la justicia constitucional, lo que se evidencia en el hecho de que la acción de protección puede ser conocida por cualquier juez del lugar en donde se origina la violación a los derechos, de acuerdo al Art. 86 de la Constitución.

La creencia de que se trata de una acción residual debido a los límites introducidos en Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccional y Control Constitución, es errada porque desnaturaliza el fin garantista de la acción y contraviene el fundamento axiológico de toda la Constitución. Dentro de la óptica legal en el momento en que se establecen requisitos extras que no están establecidos dentro de la constitución genera el incumplimiento del deber de protección que tiene el estado, una ley genera esta controversia

Dentro de estos artículos expuestos anteriormente encontramos un sentido paralelo con la norma constitucional empero si el articulo inconstitucional tema

de estudio nos referiremos al artículo 40 numero 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional la misma que nos manifiesta:

"Art. 40.- Requisitos.- La acción de protección se podrá presentar cuando concurran los siguientes requisitos:

3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado."

Esto nos demuestra de una manera muy clara la integración de un requisito inconstitucional, que impide la práctica misma de las garantías constitucionales; esta partes es el tema de estudio que aqueja a la sociedad jurídica.

8. CONCLUSIONES

Luego de culminar la presente trabajo de investigación, sobre la problemática planteada, he podido llegar a determinar las más relevantes conclusiones:

Los derechos y garantías constitucionales no se desarrollan plenamente en las leyes secundarias, pues el artículo del artículo 40 número 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional no lo permite.

Existe la vulneración de la garantía establecida dentro de la Constitución en su artículo número 88 en cuanto a la aplicación de la acción protección al momento de salvaguardar directa y eficaz de un derecho transgredido por parte de una autoridad administrativa no judicial.

Los derechos y garantías constitucionales gozan de una jerarquía suprema, por lo cual su protección y su pleno desarrollo es una responsabilidad del Estado y es por eso que se debe hacer énfasis en este punto cuando se estructuren las leyes secundarias.

El artículo 40 numero 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional es una limitante del ejercicio de los derechos y garantías constitucionales individuales o colectivos.

El artículo 40 números 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional es inconstitucional pues no permite el ejercicio pleno de los derechos y garantías establecidos en la constitución.

Se necesita que se reforme el artículo 40 número 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional para que se permita el ejercicio pleno de los derechos Constitucionales.

9. RECOMENDACIONES

Las principales recomendaciones que puedo hacer en relación con la problemática investigada son las siguientes:

Que, los miembros de la Asamblea Nacional, procedan a la revisión de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional sobre los requisitos inconstitucionales que se establecen para la procedencia de la acción de protección, reflejando esto una dilación de la protección de los derechos y garantías.

Que, el gobierno difunda material de estudio sobre los derechos y garantías constitucionales generales y especialmente material educativo acerca de la procedencia de la acción de protección como un recurso de aplicación directa ante la violación de un derecho o garantía por una autoridad administrativa no judicial.

Que, las autoridades de las Universidades, Escuelas Politécnicas y cada Centro de Educación Superior, de todo el país que integran en sus estudios el Derecho como ciencia y la Abogacía como profesión, realicen la apertura y creación de diplomados, especialidades y maestrías relacionadas a la formación de Abogados en el campo del neoconstitucionalismo y el derecho moderno.

Que, se reforme Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional para garantizar el pleno ejercicio de los derechos constitucionales individuales o colectivos.

Que las normas secundarias deberían estar en apego estricto a las normas Constitucionales con mucho más énfasis.

9.1. Propuesta jurídica.

Con todos los elementos adquiridos mediante el presente trabajo de investigación podemos realizar la siguiente propuesta de reforma:

ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR

Que, es deber primordial del Estado garantizar a todos los ciudadanos y el pueblo la protección y el pleno ejercicio de sus derechos y garantías reconocidos en la constitución.

Que, en observancia al cumplimiento de cada una de los derechos y garantías constitucionales como parte de un sistema de justicia en apego a los principios de nuestra Constitución.

Que, en observancia al artículo 88 de nuestra Constitución y al ejercicio directo y eficaz de la acción de protección como una herramienta de protección de los derechos y garantías constitucionales ante una resolución de una autoridad administrativa no judicial.

Que, en búsqueda de la erradicación de los preceptos inconstitucionales dentro de ley de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales Y Control Constitucional.

En ejercicio de sus atribuciones:

Resuelve:

EXPEDIR LA SIGUIENTE REFORMA A LA LEY ORGANICA DE GARANTIAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL

Suprímase el número 3 del artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional por el siguiente:

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.

f.) PRESIDENTE. f.) SECRETARIO

10. BIBLIOGRAFÍA

1. RAMIRO ÁVILA SANTAMARÍA, Ecuador Estado constitucional de derechos y justicia, Compendio De Anexos, Maestría en Derecho Civil y Procesal Civil, EDILOJA, p. 52

2. Reglas de procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional para el periodo de transición. Art. 43 n.1. R.O.466 13 de noviembre de 2008.

3. ÁVILA SANTAMARÍA RAMIRO, Desafíos Constitucionales, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008, Pg.94

4. Código Orgánico de la Función Judicial, Art. 20.

5. Constitución de la República del Ecuador. Artículo 75.

6. D.M. AQUILINA SÁNCHEZ RUBIO (licenciada en derecho). DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA: Prohibición de sufrir indefensión y su tratamiento por el tribunal constitucional. Pág. innumerado primero.

7. JOAQUÍN GARCÍA MURILLO. El derecho a la tutela judicial, en Luis López Guerra y otros. Derecho Constitucional. Vol. 1, Valencia, Titant lo blancm 2003.

8. CARTA MAGNA INGLESA de 15 de junio de 1215 (Valencia Vega, Alipio, Desarrollo del Constitucionalismo, La Paz, Bolivia, Juventud, 2ª, 1998, página. 81)

9. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia 1948, Art. 18.

10. Declaración Universal de los Derechos Humanos, Aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, Art. 8.

11. FERRER, MAC Gregor Eduardo, EL DERECHO DE AMPARO EN EL MUNDO, BREVES NOTAS SOBRE EL AMPARO IBEROAMERICANO (desde el derecho procesal constitucional comparado), Buenos Aires, Ed. Porrúa S.A, 2006, p 3.

12. Constitución de 1967, Art. 28 numeral 15.

13. Sistema, 1997, Vol. Pág. 34

14. DÍAZ SILVIA ADRIANA. La Acción de Amparo, Argentina, La Ley, Argentina, p.14.CSJN, Fallos 239.459 diciembre 27 de 1957

15. RAFAEL OYARTE MARTÍNEZ, La Acción de Amparo Constitucional, Jurisprudencia, Dogmática y Doctrina, Quito, Editorial Fundación Andrade y Asociados, 2006, p.31.

16. MARCO NAVAS ALVEAR. Justicia constitucional, la legitimidad y ejercicio de las garantías. El caso de la acción de protección en el nuevo constitucionalismo ecuatoriano. pag.11

17. LARREA HOLGUÍN JUAN. Enciclopedia Jurídica Ecuatoriana.

18. CARBONELL MIGUEL. Los retos del constitucionalismo en el siglo XXI.

19. LUIS ALBERTO ILLARES LUPERCIO. EL NEOCONSTITUCIONALISMO Y LAS GARANTÍAS JURISDICCIONALES EN LA ACTUAL CONSTITUCION. Cuenca. Pag.9

20. Diario El Universo, publicado el 6 de octubre del 2010. Pág. 4.

21. Constitución Política de la República De Chile. 1980

22. CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ARGENTINA. Sancionada por el congreso general constituyente el 1°de mayo de 1853, reformada y concordada por la convención nacional ad hoc el 25 de septiembre de 1860 y con las reformas de las convenciones de 1866, 1898, 1957 y 1994.

23. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA 1991 (actualizada a 2010). Corte Constitucional de Colombia.

24. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA. (Reformada por Acuerdo legislativo No. 18-93 del 17 de Noviembre de 1993)

25. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE NICARAGUA Y SUS REFORMAS. Agosto de 2003

26. http://www.apuntesjuridicos.com.ec/download/noticias/3125_DOC_AP.pdf

11. ANEXOS

PROYECTO DE TESIS

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.

Modalidad de Estudios a Distancia – Plan de Contingencia.

CARRERA DE DERECHO.

PROYECTO DE INVESTIGACION PREVIA A LA OBTENCION DEL TITULO DE ABOGADO.

TEMA: "LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN COMO UNA GARANTÍA CONSTITUCIONAL DE APLICACIÓN DIRECTA VULNERADA POR LA LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL."

AUTOR:

ROMEL BLADIMIR CORDOVA MASHIANT.

TENA - ECUADOR.

2015.

1. TEMA.

“La acción de protección como una garantía constitucional de aplicación directa vulnerada por la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.”

2. PROBLEMÁTICA.

En nuestro país desde que se aprobó la Constitución en el año 2008 se implanto de manera expresa la Acción de Protección como un instrumente de defensa de los derechos constitucionales y dentro del Complejo Judicial de la Provincia de Morona Santiago con sede en la ciudad de Macas se observa que este recurso es rechazado por los jueces, esto debido a la implementación de una seria limitante dentro de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

El recurso de acción de protección se constituye como un escudo jurídico de una o varias personas ante la autoridad de la administración, razón por la cual en esta garantía constitucional se aplican los principios de informalidad, celeridad, trámite preferencial, oralidad, etc… la razón de fondo de esta acción es la urgencia del amparo o protección contra vulneraciones de derechos consagrados en la constitución o instrumentos internacionales de derechos fundamentales.

Dentro de los preceptos establecidos en la Constitución de la República del Ecuador acerca de la acción de protección, se observa que este es un

mecanismo de libre acceso a los órganos de justicia, es decir que carece de requisitos, no siendo asi como se lo establece la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Pues bien la Constitución de la de la República del Ecuador como norma que ampara y protege los derechos de los ciudadanos, establece en el artículo 88 a la acción de protección como un recurso para el amparo directo y eficaz de un derecho vulnerado por cualquier acto u omisión de cualquier autoridad pública no judicial, esto en armonía con el articulo número 75 de la misma norma suprema en donde se establece que toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión.

Por el contrario la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional manifiesta en sus artículos 6 , 8 y 39 que las garantías jurisdiccionales son instrumentos para la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la misma que se empleara de una maneras sencilla, rápido, eficaz y de manera oral; pero dentro de la misma ley en su artículo 40 número 3 en el contexto de la acción de protección, se estable un requisito para la presentación de la misma, esto es:

“La acción de protección se podrá presentar cuando concurran los siguientes requisitos: (.....) 3. La inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado”.

Esto refleja un punto de polémica y claramente cuestionable en virtud de que la inclusión de este requisito adicional inexistente en la Constitución de la República vulnera el principio de no subsidiariedad de la acción de protección.

Es un hecho muy claro e innegable que el artículo 40 número 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional debe ser derogado y por ende proponiendo la eliminación de la subsidiaridad establecida en la ley con respecto a la acción de protección y reinstaurando asi los principios de la constitución más básicos como la autonomía y la independencia de este recurso con respecto a las diversas garantías establecidas en la norma.

3. JUSTIFICACIÓN.

La investigación del presente es de gran relevancias, esto en virtud a la imperiosa necesidad de analizar el perjuicio que se genera en primer lugar a la administración de justicia y en segundo lugar el perjuicio que se genera a la persona cuyos derecho o derechos constitucionales se haya vulnerado por acto u omisión de parte de una autoridad administrativa no judicial, es pues así que las autoridades encargada de administrar justicia en apego a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional niega la acción de protección (requisito para su procedencia - articulo 40 numero 3).

El tema de investigación propuesto por mi persona es factible debido a la existencia de gran cantidad de información, esto es bibliografía, doctrina, jurisprudencia y legislación comparada, las condiciones, predisposición y recursos suficientes para desarrollar y concluir mi investigación.

El tema propuesto es de gran interés por los beneficios que representa tanto a la administración de justicia como a las personas que exigen la restitución de un derecho constitucional vulnerado de una manera directa y eficaz a través de la acción de protección.

Los beneficiarios de los resultados de la presente investigación, serán la justicia en su aplicación y las personas cuyos derechos constitucionales se les haya vulnerado, esto debido aplicación de este mecanismo en nuestro país se basa en el principio de celeridad, oralidad, eficacia etc....

El presente trabajo de investigación, como utilidad teórica constituye en un pequeño aporte, para que se inicien las reformas necesarias en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Considero que la utilidad práctica de mi investigación consiste en que al existir las reformas dentro de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el acceso a la acción de protección será de una manera directa y eficaz, esto en apego a la Constitución de la República del Ecuador.

4. OBJETIVOS.

4.1. Objetivo general.

Realizar un análisis teórico, doctrinario, crítico y jurídico acera de las causas de la improcedencia directa y eficaz de la acción de protección en nuestra legislación y la legislación comparada, estableciendo así la necesidad de establecer las reformas necesarias para la tutela efectiva de los derechos constitucionales.

4.2 Objetivos específicos.

-Determinar la inconstitucionalidad del artículo 40 número 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

-Analizar el recurso de acción de protección, sus requisitos y más características en relación a la procedencia del mismo.

-Demostrar la necesidad de reformar a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional para garantizar su armonía con la Constitución de la República del Ecuador.

-Realizar una propuesta de reforma legal a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que permita interponer el recurso de acción de protección ante los juez de una manera directa y eficaz de acuerdo con lo establece la Constitución de la República del Ecuador.

5. MARCO TEÓRICO.

Si bien es cierto nuestra Constitución de la Republica vigente en la actualidad trae consigo una serie de modificaciones sustanciales desde la Constitución de la República de 1998, dentro de la cuales se ha implementado la acción de protección como una nueva y novedosa garantía jurisdiccional, la misma que sustituyó al antiguo amparo constitucional, esto como resultado del nuevo modelo de gestión del Estado que rige a nuestro país.

Al hablar de la acción de protección podemos hacer referencia al Diccionario Jurídico de Guillermo Cabanellas de Torres que contiene el concepto del recurso de acción de protección como temas individuales: *¨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¨.*[27]

De esta convergencia de términos permite deducir una definición de la acción de protección.- Es la acción a la que una persona o varias personas pueden acceder de forma libre, directa y eficaz con el ánimo de defender, favorecer y proteger sus derechos establecidos dentro de la norma suprema.

En nuestro país se establece este precepto como una herramienta que obviamente servirá para el amparo directo y eficaz de los derechos establecidos dentro de nuestra constitución, lo cual le atribuye la superioridad jerárquica, esto

[27] Guillermo Cabanellas de Torres, "Diccionario Jurídico", Edición 2008.

quiere decir que ninguna ley puede ir en contra de los preceptos establecidos en nuestra Constitución.

Como lo establece el licenciado, abogado y doctor en Jurisprudencia Agustín Grijalva Jiménez en su texto Constitucionalismo en Ecuador con referencia a la acción de protección, *"El problema central respecto a la forma como la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional regula esta garantía es su residualización. Una garantía es residual cuando la acción ante los jueces solo puede ejercerse al no existir otras acciones legales alternativas."*[28]

La acción de protección como un mecanismo constitucional de aplicación directo y eficaz para el amparo de derechos constitucionales se ve claramente limitada por la existencia de un requisito dentro de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la cual pone en grave riesgo la autonomía e independencia para la protección de derechos vulnerados.

La Acción de Protección como una garantía jurisdiccional es un instrumento legal para que una o varias personas puedan para prevenir, cesar o enmendar la violación a uno o varios de los derecho establecidos en la Constitución por un acto u omisión de una autoridad pública no judicial, con la finalidad de darle eficacia jurídica a la parte dogmática de la constitución.

[28] Agustín Grijalva Jiménez. "Constitucionalismo en Ecuador", 2012., Quito Ecuador. Pag.257

Claramente podemos distinguir el carácter residual o subsidiario que se le impone a este recurso constitucional por parte de la ley, más aun de conformidad a la superioridad jerárquica de la Constitución sobre las demás leyes no cabe estas "características" ni "requisitos", pues si bien es cierta la Acción de Protección, es un recurso de aplicación directo y claramente eficaz, es decir que este recurso procede de manera oral, sencilla, rápida e informal en todas sus instancias.

Dentro de la presente investigación lo que realmente interesa evidenciar es que en razón de su naturaleza hay que considerar la acción de protección como el instrumento de primordial de cumplimiento de esta finalidad garantista del Estado está siendo limitada por una disposición legal que realmente debería agilizar el proceso para la protección e dichos derechos constitucionales.

Es así que la Constitución de la Republica determina de la siguiente manera lo eferente a la acción de protección en su artículo numero 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."*[29]

[29] Constitución de la República del Ecuador 2008, Decreto Legislativo 0, Registro Oficial 449 de 20-oct-2008

Siendo esta la parte de la Constitución en donde el acceso al recurso constitucional de acción de protección se lo establece como de libre planteamiento, esto en armonía al precepto jurídico establecido en la misma norma suprema en su artículo 1 en donde manifiesta que “El Ecuador es un estado constitucional de derechos y justicia, social...” para lo cual se establecen una cantidad de garantías jurisdiccionales en donde se protege los derechos de los ciudadanos.

Consecuentemente observamos un precepto constitucional en el artículo 11 número 9 inciso 1que establece que “El más alto deber del Estado es respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución”, esto como el resultado de una constante evolución de nuestra legislación vigente y así mismo la evolución misma de las necesidades de los ciudadanos durante las diferentes épocas de nuestro país.

Así mismo dentro de nuestra constitución encontramos al 75 de la misma en donde se establece que toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad, esto como parte del cumplimiento mismo de la Norma que es la justicia social.

Manifiestan Claudia Storini y Marco Navas Alvear es su libro “La acción de protección en Ecuador Realidad jurídica y social” acerca de la acción de protección:

"Desde ese punto de vista y si la efectividad del recurso conlleva, por lo menos: el acceso a la justicia, el derecho a no sufrir indefensión, el derecho a la motivación o a la razonabilidad del proceso, el derecho a recurrir, el derecho a la ejecución de la sentencia y el derecho a un proceso rápido, expedito; estos deberán ser los parámetros mediante los cuales comprobar empíricamente la eficacia y efectividad de la acción de protección."[30]

Ahora pues bien dentro de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y control constitucional se establece en sus artículos 6, 8 y 39 que las garantías jurisdiccionales son instrumentos para la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la misma que se empleara de una maneras sencilla, rápido, eficaz y de manera oral.

Pero dentro de la misma ley en su artículo 40 número 3 en el contexto de la Acción de Protección, se estable un requisito para la presentación de la misma, esto es, *"La inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado".*[31]

Este es el punto de controversia, el problema de este requisito inexistente dentro de nuestra constitución, vulnerando el sentido mismo de "directo y eficaz" de la acción de protección, eso sin mencionar los diversos aspectos que son vulnerados por este preceptos legales como el de celeridad, agilidad, oralidad etc...

[30] Claudia Storini y Marco Navas Alvear "La acción de protección en Ecuador Realidad jurídica y social." Quito-Ecuador 2012. Pag.63

[31] Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Ley 0, Registro Oficial Suplemento 52 de 22-oct-2009.

La oralidad como parte fundamental dentro del procedimiento de la acción de protección es un tema relevante debido a la carencia de formalidades y esto implica la agilidad y rapidez procesal; es así que Ramiro Ávila Santamaría, al respecto señala:

> *"[…] El procedimiento es oral en todas sus fases, que es la única manera eficaz de garantizar la inmediación y el rol activo del juez; el procedimiento debe ser sencillo, rápido, eficaz, que marca una distinción grande con los procedimientos ordinarios que pueden ser complejos, lentos, cerrados; se pueden presentar las acciones de forma verbal, consecuencia de la oralidad y sin citar norma alguna; no se requiere la intermediación de un abogado o abogada, bajo la premisa que la administración de justicia debe ser accesible, las notificaciones podrían realizarse por cualquier medio, como el correo electrónico, el fax, hasta a través de una llamada telefónica…. La Constitución permite la práctica de pruebas."*[32]

Siendo la oralidad uno de los principales avances alcanzados por nuestra legislación, aspecto que brinda una mayor celeridad procesal, una agilidad de la justicia misma; siendo la acción de protección un recurso que se ciñe en base a este principio procesal.

Así mismo dentro del libro "Acciones jurídicas para establecer responsabilidades por daño ambiental en el Ecuador" hace referencia a la Acción de Protección como un mecanismo de amparo directo manifestando lo siguiente:

> *"La Acción de Protección ampara directamente los derechos reconocidos en la Constitución.- Es decir que los jueces encargados de tramitar y resolver la acción de protección no debe imponer barreras para el accionante ni para la tramitación del proceso, pues estaría limitando la capacidad que tiene de garantizar los derechos. Lo cual indica que el trámite debe ser sencillo, rápido, sin mayores formalidades y las*

[32] Ramiro Ávila, "Las Garantías: herramientas imprescindibles para el cumplimiento de los derechos. Avances Conceptuales en la Constitución del 2008", en Desafíos Constitucionales, La Constitución ecuatoriana del 2008, en perspectiva. Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Tribunal Constitucional del Ecuador, 2008, pp. 102 y 103.

resoluciones deben tener un sujeto concreto que proteja o repare los derechos vulnerados de modo que no compliquen la tutela directa."[33]

Como un punto de acotación histórica de la investigación es que desde 1948 que el amparo o acción de protección, se convierte en obligatoria su implementación por parte de los estados, con la aprobación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que establece un recurso efectivo, así también la Declaración Americana de los Deberes y Derechos del Hombre, que establece la disponibilidad de un recurso sencillo.

6. PLANTEAMIENTO DE HIPÓTESIS.

Es necesario suprimir los las limitantes de la legislación en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, para que el juez de una manera directa y en aplicación de la Constitución conforme a derecho, declarando así la procedencia de la acción de protección, garantizando de esta forma la tutela judicial efectiva de los derechos constitucionales, los principios de celeridad, agilidad y eficacia procesal**.**

7. METODOLOGÍA.

7.1. Métodos, técnicas e instrumentos.

7.1.1. MÉTODOS.

[33] Acciones jurídicas para establecer responsabilidades por daño ambiental en el Ecuador, Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos INREDH Quito -2010, Pag.113

Para alcanzar los objetivos del presente trabajo en donde propongo una investigación jurídica-doctrinaria completa y profunda respecto a la Acción de Protección como un mecanismo de protección directo y eficaz ante la vulneración de los derechos constitucionales.

Durante la elaboración del presente trabajo utilizare los diversos métodos Científicos o los llamados métodos lógicos de conocimiento general como lo son:

7.1.1.1. Método inductivo.- Este método me permitirá Investigar partiendo desde lo particular para llegar a lo general.

7.1.1.2. Método deductivo.- Método que parte de lo general para arribar a lo particular y singular del problema que en el caso del tema planteado.

7.1.1.3. Método materialista histórico.- Método que me permitirá conocer el pasado del problema sobre su origen y evolución y así realizar una diferenciación con la realidad en la que actualmente nos desenvolvemos.

7.1.1.4. Método científico.- Mediante éste método me permitirá alcanzar los conocimientos válidos utilizando instrumentos confiables.

7.1.1.5. Método descriptivo.- Este método permite realizar una descripción objetiva de la realidad actual en la que se desarrolla el problema.

7.1.1.6. Método analítico.- Método que me permitirá estudiar el problema enfocándolo desde el punto de vista social, jurídico, político y económico; y analizaré así sus efectos.

7.1.1.7. Método sintético.- Método que me permitirá establecer un texto claro del problema que existe en dicha norma, esto una lo realizare una vez segmentada y analizado las normas de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y los conceptos y definiciones Acción de protección y aplicación directa y eficaz y la subsidiaridad de este recurso.

7.1.1.8. Método estadístico.- Método que me servirá para realizar la tabulación de la recolección de datos realizados mediante la encuesta.

7.1.2. Técnicas e instrumentos.

Las técnicas que utilizaré en el desarrollo de mi investigación son las siguientes:

7.1.2.1. La observación.- La aplicaré para establecer los hechos de forma directa e indirecta al recopilar los casos de Acciones de Protección y su improcedencia por el requisito establecido en la ley y que se contrapone con la Constitución.

7.1.2.2. La entrevista.- Se trata de una técnica que obtiene respuestas en base de un formato de preguntas, mediante el cual se logra obtener un criterio o una opinión en la ciudad de Macas.

7.1.2.3. La encuesta.- La recolección de datos la realizaré a través de un cuestionario de 10 preguntas cerradas dirigidas a profesionales del Derecho en libre ejercicio de la profesión.

7.1.3. TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN BIBLIOGRÁFICA.

Para poder aplicar una técnica de investigación, se requiere de un instrumento, mismos que sirven para registrar, clasificar y almacenar la observación obtenida.

Las técnicas a utilizar en esta investigación son:

7.1.3.1. Fichas bibliográficas.- Este es un instrumento que nos permite extraer información de un libro, resaltando datos como el título de la obra, el nombre del autor, editorial, país y número de páginas totales.

7.1.3.2. Fichas hemerográficas.- Instrumento que al igual que las bibliográficas, son fichas, en las cuales se pueden anotar revistas, periódicos, etc.

7.1.3.3. Fichas nemotécnicas.- Son Fichas que nos ayudan a organizar la información obtenida en libros, revistas, será de utilidad para ordenar cronológicamente la información relacionada.

Una vez realizada todas cada una de las partes de las investigaciones de campo y analizado los resultados obtenidos durante su desarrollo serán expuestos en el informe final el que contendrá la recopilación bibliográfica y análisis de los resultados que serán expresados mediante cuadros estadísticos; y, culminaré realizando la comprobación de los objetivos y la verificación de la hipótesis planteada, para finalizar redactando las conclusiones, recomendaciones y elaborando la propuesta de reforma Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

7.2. POBLACIÓN DE INVESTIGACIÓN.

Dentro del presente trabajo de investigación la población investigada son los Abogados en libre ejercicio profesional.

8. CRONOGRAMA.

TIEMPO ACTIVIDADES	2015																			
	MARZO				ABRIL				MAYO				JUNIO				JULIO			
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
Elaboración del perfil de proyecto			X	X																
Presentación y sustentación del perfil de proyecto					X															
Incorporación de recomendaciones al perfil						X														
Aprobación del proyecto y designación del director de tesis							X													
Revisión de Literatura								X	X											
Trabajo de campo										X	X	X								
Procesamiento de la información													X	X						
Verificación de hipótesis															X					
Formulación de conclusiones															X					
Presentación del Borrador del Informe Final																X				
Incorporación de recomendaciones al Borrador del informe final																	X			
Presentación del informe final y certificación del Director/a																		X	X	

9. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO.

9.1. Talentos humanos.

Estudiante postulante: Romel Bladimir Córdova Mashiant.

Directora: Dra. Rosa Alicia Orellana Samaniego.

9.2. Recursos materiales.

Bibliografía básica	$ 200
Movilización	$ 150
Internet	$ 200
Material de escritorio	$ 150
Imprevistos	$ 150
Total	**$ 850**

9.3. Recursos económicos.

Para la presente investigación el costo será: aproximadamente de OCHOSCIENTOS CINCUENTA DÓLARES AMERICANOS, que comprende la adquisición de material bibliográfico necesario para el desarrollo del trabajo, la búsqueda en internet, la elaboración del borrador de tesis, presentación de resultados finales y movilización.

9.4. Financiamiento.

Los costos de investigación serán financiados en su totalidad con los recursos del estudiante postulante.

10. BIBLIOGRAFÍA.

-Acciones jurídicas para establecer responsabilidades por daño ambiental en el Ecuador, Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos INREDH Quito -2010,

-Guillermo Cabanellas de Torres, “Diccionario Jurídico”, Edición 2008.

-Agustín Grijalva Jiménez. “Constitucionalismo en Ecuador”, 2012., Quito Ecuador.

-Constitución de la República del Ecuador 2008, Decreto Legislativo 0, Registro Oficial 449 de 20-oct-2008.

-Claudia Storini y Marco Navas Alvear “La acción de protección en Ecuador Realidad jurídica y social.” Quito-Ecuador, 2012.

-Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Ley 0, Registro Oficial Suplemento 52 de 22-oct-2009.

-Ramiro Ávila, “Las Garantías: herramientas imprescindibles para el cumplimiento de los derechos. Avances Conceptuales en la Constitución del 2008”, en Desafíos Constitucionales, La Constitución ecuatoriana del 2008, en perspectiva. Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Tribunal Constitucional del Ecuador, 2008, pp. 102 y 103.

ANEXOS

Formulario de encuesta

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO – PLAN DE CONTIGENCIA
ENCUESTA.

Señor Abogado.-
Me encuentro realizando una investigación denominado: "LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN COMO UNA GARANTÍA CONSTITUCIONAL DE APLICACIÓN DIRECTA VULNERADA POR LA LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL." por lo requiero de su valiosa ayuda para continuar en mi objetivo.

1. ¿Considera usted que la acción de protección es un mecanismo inmediato para la restitución de un derecho vulnerado por una autoridad administrativa no judicial?
Si ( ) No ( )

2. ¿Cómo profesional del derecho ha interpuesto usted el recurso de acción de protección?
Si ( ) No ( )

3. ¿Piensa Usted que la acción de protección carece de una aplicación directa, tal y como lo establece la Constitución de la República del Ecuador del 2008?
Si ( ) No ( )

4. ¿Considera Usted que la actualidad existan leyes inferiores que vulneran los derechos individuales establecidos en la Constitución?
Si ( ) No ( )

5. ¿Considera usted que es necesario la reforma de algún artículo dentro de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional?
Si ( ) No ( )

¡Gracias Por Su Colaboración!

Formulario de la entrevista

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO – PLAN DE CONTIGENCIA
ENNTREVISTA

Señor Abogado.-

Me encuentro realizando una investigación denominado: "LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN COMO UNA GARANTÍA CONSTITUCIONAL DE APLICACIÓN DIRECTA VULNERADA POR LA LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL." por lo requiero de su valiosa ayuda para continuar en mi objetivo.

Procedimos con la explicación de la temática y posterior a eso le expresamos los siguientes ítems básicos del dialogo:

- ¿De acuerdo a su criterio, cree que se aplican efectivamente las normas establecidas en la Constitución de la República del Ecuador, y en las demás leyes vigentes en el país, sobre la aplicación directa de la acción de protección?

-¿De acuerdo a su criterio opina usted de la constitución de la República del Ecuador y el respeto de las garantías constitucionales?

-¿De acuerdo a su criterio considera usted que en la actualidad se están vulnerando los derechos constitucionales?

-¿Opina Usted que la acción de protección en nuestro país se aplica de acuerdo a los principio de amparo directa y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución?

-¿Considera usted importante reformar o suprimir cualquier limitante existente dentro de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional con respecto a las garantías jurisdiccionales?

ÍNDICE

PORTADA i
CERTIFICACIÓN ii
AUTORÍA iii
CARTA DE AUTORIZACIÓN iv
AGRADECIMIENTO v
DEDICATORIA vi
TABLA DE CONTENIDO vii
1. TÍTULO 1
2. RESUMEN. 2
2.1 Abstract. 3
3. INTRODUCCIÓN 4
4. REVISIÓN DE LITERATURA 6
4.1. MARCO CONCEPTUAL. 6
4.1.1. Principios y derechos constitucionales. 6
4.1.2. El principio de aplicación directa de la acción de protección. 7
4.1.3. El principio de celeridad. 10
4.1.4. El principio de efectividad. 11
4.1.5. Tutela efectiva de los derechos constitucionales. 12
4.2. MARCO DOCTRINARIO 15
4.2.1. Antecedentes históricos de la Acción de Protección. 15
4.2.2. La Acción de Protección en el ecuador. 17
4.2.3. La Acción de Protección directa y no residual. 20
4.2.4. La acción de protección y el neoconstitucionalismo. 25
4.3. MARCO JURÍDICO. 28
4.3.1. Constitución de la República del Ecuador. 28
4.3.2. Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. 30
4.3.3. El código Orgánico de la Función Judicial. 34
4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA. 36
4.4.1. Legislación de Chile. 36

4.4.2. Legislación de Argentina. 37
4.4.3. Legislación de Colombia. 38
4.4.4. Legislación de Guatemala. 40
4.4.5. Legislación de Nicaragua. 41
5. MATERIALES Y MÉTODOS 43
5.1. Materiales. 43
5.2. Métodos. 43
6. RESULTADOS 45
6.1. Análisis de la aplicación de la encuesta. 45
6.2. Análisis de la aplicación de la entrevista. 56
7. DISCUSIÓN 66
7.1. Verificación de objetivos. 66
7.2. Contrastación de hipótesis. 68
7.3. Fundamentación jurídica para la propuesta de reforma legal. 69
8. CONCLUSIONES 78
9. RECOMENDACIONES 80
9.1. Propuesta jurídica. 81
10. BIBLIOGRAFÍA 83
11. ANEXOS 85
PROYECTO DE DE TESIS 85
ÍNDICE 106