



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

UNIDAD DE EDUCACIÓN A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

“CONTRADICCIÓN NORMATIVA DEL ARTÍCULO 33 DE LA LEY DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL Y EL ARTÍCULO 76 DE LA CARTA MAGNA. - NECESIDAD DE ARMONIZAR LAS GARANTÍAS DEL DEBIDO PROCESO”

TESIS PREVIA A LA
OBTENCIÓN DEL TÍTULO
DE ABOGADO

AUTOR:

OMAR VICENTE LUDEÑA QUEZADA

DIRECTOR DE TESIS:

Dr. MARCELO ARMANDO COSTA CEVALLOS. Mg. Sc.

**Loja – Ecuador
2017**

CERTIFICACIÓN

Dr. MARCELO ARMANDO COSTA CEVALLOS. Mg. Sc.

DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA, DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.

CERTIFICO:

Haber dirigido y revisado prolijamente el contenido y forma del presente trabajo de investigación jurídica titulada: **“CONTRADICCIÓN NORMATIVA DEL ARTÍCULO 33 DE LA LEY DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL Y EL ARTÍCULO 76 DE LA CARTA MAGNA. - NECESIDAD DE ARMONIZAR LAS GARANTÍAS DEL DEBIDO PROCESO”**, presentado por el postulante: **OMAR VICENTE LUDEÑA QUEZADA**, por lo que la presente tesis cumple con las normas de titulación vigentes en la Universidad Nacional de Loja, por lo que autorizo su presentación ante el respectivo Tribunal de Grado.

Loja, Julio de 2017



Dr. MARCELO ARMANDO COSTA CEVALLOS. Mg. Sc.

DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

Yo, OMAR VICENTE LUDEÑA QUEZADA, declaro que soy 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 acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el Repositorio Institucional-Biblioteca Virtual.

AUTOR: OMAR VICENTE LUDEÑA QUEZADA

FIRMA:



CEDULA: 110372114-6

FECHA: Loja, julio de 2017

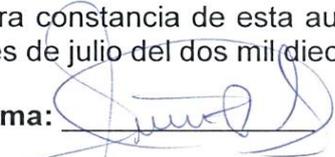
CARTA DE AUTORIZACIÓN POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO

Yo, **OMAR VICENTE LUDEÑA QUEZADA**, declaro ser autor de la tesis titulada: **“CONTRADICCIÓN NORMATIVA DEL ARTÍCULO 33 DE LA LEY DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL Y EL ARTÍCULO 76 DE LA CARTA MAGNA. - NECESIDAD DE ARMONIZAR LAS GARANTÍAS DEL DEBIDO PROCESO”**, como requisito para optar por el Grado de Abogado: autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre 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 de 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 siete días del mes de julio del dos mil diecisiete.

Firma: 

Autor: OMAR VICENTE LUDEÑA QUEZADA

Cedula: 110372114-6

Dirección: Celica, Calle Garcia Moreno y Luis Apolo

Correo Electrónico: omarlud1980@hotmail.com

Teléfono: 0982967482

DATOS COMPLEMENTARIOS:

Director de Tesis:

Dr. Mg. Marcelo Armando Costa Cevallos

Tribunal de Grado:

Dr. Mg. Augusto Patricio Astudillo Ontaneda	PRESIDENTE
Dr. Mg. Felipe Neptalí Solano Gutiérrez	VOCAL
Dr. Mg. Darwin Romeo Quiroz Castro	VOCAL

DEDICATORIA

Dedico mi tesis a Dios a quién amo y admiro; a mis extraordinarios Padres, por su noble dedicación y amor, por ser mis amigos, mis consejeros, y por siempre guiarme y ser la voz y bendición de Dios, como prioridad en mi vida.

A mi, Esposa e hijos, por ser el motor fundamental que me ha dado la fuerza necesaria y apoyo fundamental e incondicional en los momentos mas difíciles de mi vida profesional y emocional, por haber dedicado tiempo y esfuerzo para culminar una meta más, por ser mi pareja idónea, por ser un ejemplo a seguir y por sobre todas las cosas, por amar a Dios.

Los llevo siempre en el corazón

AGRADECIMIENTO

Como prioridad en mi vida agradezco a Dios por su infinita bondad, y por haber estado conmigo en los momentos que más lo necesitaba, por darme salud, fortaleza, responsabilidad y sabiduría, por haberme permitido culminar un peldaño más de mis metas, y porque tengo la certeza y el gozo de que siempre va a estar conmigo.

A mis Padres, por ser los mejores, por haber estado conmigo apoyándome en los momentos difíciles, por dedicar tiempo y esfuerzo para ser un hombre de bien, y darme excelentes consejos en mi caminar diario. A mis hermanos, que con su ejemplo y dedicación me han instruido para seguir adelante en mi vida profesional.

De todo corazón aquella mujer muy especial, a quien amo mucho, mi Esposa e hijos, que con su valor y entrega ha sido una persona incondicional en mi vida, ha sido mi soporte, mi mejor amiga, mi consejera, mi apoyo, mi luz, mi guía, mi todo para seguir adelante y no bajar los brazos en los momentos difíciles, sobre todo por amar a Dios, por ser la mujer que Dios me presentó en la vida para ser muy feliz y por su innegable dedicación, amor y paciencia.

A la Universidad Nacional de Loja, a sus autoridades y profesores, por abrir sus puertas y darme la confianza necesaria para triunfar en la vida y transmitir sabiduría para mi formación profesional.

Agradezco de manera muy especial por su es fuerzo, dedicación, colaboración y sabiduría para ser un profesional de éxito, al Dr.. Marcelo Armando Costa Cevallos Mag. Sc, Director de Tesis y, por darme la confianza y la ayuda para culminar el estudio de la tesis de la mejor manera, por sus conocimientos impartidos y su labor inmensurable.

TABLA DE CONTENIDOS

PORTADA

CERTIFICACIÓN

AUTORÍA

CARTA DE AUTORIZACIÓN

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTO

TABLA DE CONTENIDOS

1. TÍTULO

2. RESUMEN

2.1. ABSTRACT

3. INTRODUCCIÓN

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. TEORÍA CONCEPTUAL DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL. - ENFOQUE INICIAL

4.1.2. EL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL.- REVISIÓN TEÓRICA

4.1.3. NOCIONES CONCEPTUALES SOBRE LA IMPUGNACIÓN EN MATERIA PROCESAL.

4.1.4. ANTECEDENTES CONCEPTUALES DE LA ACCIÓN.

4.1.5. EL CONCEPTO DE MEDIDAS CAUTELARES.- ENFOQUE GENERAL.

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. ANTECEDENTES DEL NEOCONSTITUCIONALISMO

4.2.2. ANÁLISIS DOCTRINARIO DE LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

4.2.3. TEORÍA DE LA IMPUGNACIÓN

4.2.4. LA CORTE CONSTITUCIONAL EN EL ECUADOR

4.3. MARCO JURÍDICO

4.3.1. LOS PRINCIPIOS PROCESALES EN LA JURISDICCIÓN PROCESAL CONSTITUCIONAL

4.3.2. EL MARCO NORMATIVO DE LAS GARANTÍAS JURISDICCIONALES EN EL ECUADOR

4.3.3. LA ACCIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES EN LA LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES

5. MATERIALES Y MÉTODOS

- 5.1. MATERIALES
- 5.2. MÉTODOS
- 5.3. PROCEDIMIENTOS Y TÉCNICAS
- 6. RESULTADOS
- 6.1. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS
- 7. DISCUSIÓN
- 7.1. Verificación de Objetivos
- 7.2. CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS
- 7.3. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA LA PROPUESTA DE REFORMA LEGAL
- 8. CONCLUSIONES
- 9. RECOMENDACIONES
- 9.1. PROYECTO DE REFORMA A LEY DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL
- 10. BIBLIOGRAFÍA
- 11. ANEXOS
- PROYECTO DE TESIS
- ÍNDICE

1. TÍTULO

“CONTRADICCIÓN NORMATIVA DEL ARTÍCULO 33 DE LA LEY DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL Y EL ARTÍCULO 76 DE LA CARTA MAGNA. - NECESIDAD DE ARMONIZAR LAS GARANTÍAS DEL DEBIDO PROCESO”

2. RESUMEN

La matriz problemática generada luego del proceso de análisis y deducción previo el reconocimiento de las técnicas y procedimientos propios de una investigación jurídica de carácter aplicada, se enfoca en la revisión y estudio teórico de importantes instituciones y figuras jurídicas de relevante connotación en el área del Derecho Positivo;

Consecuentemente mi área temática la he situado en la revisión de aspectos relacionados con el derecho procesal constitucional, que siendo parte del derecho público y de relevancia y trascendencia dentro de las relaciones humanas, constituye un espacio idóneo para identificar problemas jurídicos que afectan y general impactos negativos en la colectividad.

Con el antecedente descrito en el párrafo que antecede, voy a referirme a la acción de medidas cautelares, pues además de las garantías jurisdiccionales previstas en la ley de la materia, en la jurisdicción constitucional se puede acceder a la protección de derechos a través de esta acción; para ello revisemos brevemente lo expuesto en el artículo 26 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la misma que textualmente refiere:

“Art. 26.- Finalidad.- Las medidas cautelares tendrán por objeto evitar o cesar la amenaza o violación de los derechos reconocidos en la Constitución y en instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

Las medidas cautelares deberán ser adecuadas a la violación que se pretende evitar o detener, tales como la comunicación inmediata con la autoridad o persona que podría prevenir o detener la violación, la suspensión provisional del acto, la orden de vigilancia policial, la visita al lugar de los hechos. En ningún caso se podrán ordenar medidas privativas de la libertad.”

La problemática identificada respecto a la acción de medidas cautelares lo describo a partir de la imposibilidad de poder interponer un recurso de la resolución dictada por el juez que ha conocido una demanda de esta naturaleza;

así lo señala el art. 33 de la ley que regula el trámite y procedimiento para demandar esta acción;

“Art. 33.- Resolución.- Una vez que la jueza o juez conozca sobre la petición de medidas cautelares, si verifica por la sola descripción de los hechos que se reúnen los requisitos previstos en esta ley, otorgará inmediatamente las medidas cautelares correspondientes. No se exigirán pruebas para ordenar estas medidas ni tampoco se requiere notificación formal a las personas o instituciones involucradas. La jueza o juez admitirá o denegará la petición de medidas cautelares mediante resolución sobre la cual no se podrá interponer recurso de apelación.”

Lo que preocupa de la disposición transcrita es el carácter de inimpugnable de la resolución dictada, situación que atenta contra el principio procesal universal de carácter procesal como en efecto lo es el de impugnación, quedando negada la posibilidad de que la parte accionada presente un recurso de apelación buscando ante la instancia superior se revea el fallo pronunciado; esta situación debe ser revisada y a través de una reforma, subsanar estos vicios de procedimiento identificados en la ley de garantías jurisdiccionales y control constitucional.

Además, hay que destacar que se está afectando el principio de la supremacía constitucional, porque evidentemente la norma antes referida entra en contraposición con una de las garantías del debido proceso más importantes como en efecto lo es la de poder recurrir de los fallos dictados por autoridades públicas y judiciales.

Son importantes los aspectos que se mencionan y que serán objeto de estudio, análisis e investigación sustentada en criterios jurídicos y referencias conceptuales y doctrinarias atinentes a la temática planteada.

2.1. ABSTRACT

The matrix problem generated after the process of analysis and deduction prior recognition of the techniques and procedures of a legal investigation of applied character, focuses on the review and theoretical study of important institutions and legal figures of relevant connotation in the area of positive law;

Consequently my subject area is located in the review of some aspects related to the procedural constitutional law, that being part of public law and of relevance and significance within the human relations, constitutes an ideal space to identify legal problems that affect and general negative impacts on the Community.

Against the background described in the paragraph above, I am going to refer to the action of precautionary measures since, in addition to the jurisdictional guarantees provided for in the law on the matter, in the constitutional jurisdiction can be accessed to the protection of rights through this action; for this review briefly what is stated in article 26 of the Law on judicial guarantees and constitutional control, the same that verbatim relates:

"Art. 26.- PURPOSE.- The precautionary measures will aim to prevent or halt the threat or violation of the rights recognized in the Constitution and in international instruments on human rights.

The precautionary measures should be appropriate to the violation that is intended to prevent or stop, such as immediate communication with the authority or person that could prevent or halt the violation, the temporary suspension of the act, the order of police surveillance, the visit to the place of the facts. In no case may order custodial measures."

What concerns the provision quoted is the character of inimpugnable of the resolution handed down, a situation that was contrary to the principle of universal procedural character as in effect is the challenge, being denied the possibility that the part actuated present an appeal seeking before the higher instance is review the judgment pronounced; this situation must be reviewed and through a reform, remedy these procedural defects identified in the law on guarantees of jurisdiction and constitutional control.

3. INTRODUCCIÓN

La investigación jurídica titulada: **“CONTRADICCIÓN NORMATIVA DEL ARTÍCULO 33 DE LA LEY DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL Y EL ARTÍCULO 76 DE LA CARTA MAGNA. - NECESIDAD DE ARMONIZAR LAS GARANTÍAS DEL DEBIDO PROCESO”**, constituye un requisito de carácter obligatorio que exige la Universidad Nacional de Loja y su Modalidad de Estudios a Distancia (MED) previo a obtener el título de abogado.

El problema objeto de estudio identificado previamente de acuerdo a la metodología dispuesta gira en torno del régimen jurídico contenido en la ley de garantías jurisdiccionales y control constitucional, particularmente en lo referente a la acción de medidas cautelares y sus singularidades dentro de la jurisdicción constitucional; las características y elementos de la institución en mención amerita su revisión y diagnóstico, por lo que corresponde emprender en el análisis en forma crítica para establecer la necesidad de garantizar los derechos fundamentales en el Ecuador.

Dentro de la revisión de la literatura se hace una importante revisión teórica y conceptual a cerca de la justicia constitucional, se realiza un enfoque conceptual sobre el derecho procesal constitucional, la impugnación en materia procesal, se analizan los antecedentes conceptuales de la acción, así como el concepto de medidas cautelares; de tal manera que se incurre en este análisis para determinar la esfera o el ámbito de la jurisdicción constitucional.

Dentro del marco doctrinario se revisan definiciones y referencias de autores, tratadistas y estudiosos del derecho procesal constitucional en relación a la temática, es decir se examinan criterios calificados sobre los antecedentes del neo constitucionalismo, se realiza un análisis doctrinario de las garantías constitucionales, se revisa también lo relativo a la teoría de la impugnación, así como lo referente al máximo órgano de control de la constitucionalidad en el Ecuador, es decir sobre la Corte Constitucional, entre otras nociones relacionadas con la temática.

Dentro de la estructura de la tesis se hace constar el marco jurídico, en este punto se citan todas las referencias constitucionales, legales y reglamentarias, así como la normativa conexas en relación al problema objeto de estudio, enfatizando en el régimen jurídico de la ley de garantías jurisdiccionales y control constitucional, así mismo se examinarán importantes referencias tomadas de la Constitución de la República del Ecuador, para delimitar las condiciones y naturaleza del conflicto legal identificado y sobre el cual se desarrolla esta revisión teórico jurídica.

En lo referente a materiales y métodos utilizados para la ejecución del informe final, siendo que la investigación jurídica por su naturaleza se ha sustentado en el método científico a través de los procedimientos de análisis y de síntesis; así mismo se utilizó el método deductivo para acercar el conocimiento de lo general a lo particular;

Conforme a la metodología del desarrollo de la tesis y en relación a los lineamientos y directrices académicas para este tipo de trabajos, se da paso a los resultados que se circunscriben al desarrollo de encuestas a profesionales del derecho, con estos insumos se dio paso a la discusión, fase en la que se han verificado los objetivos planteados y contrastado la hipótesis, proceso metodológico con la que procedí a fundamentar la propuesta jurídica a la ley de garantías jurisdiccionales y control constitucional.

Finalmente hago una exposición de las conclusiones y recomendaciones que constituyen la síntesis del trabajo de investigación a las cuales llegué luego del acopio de información científica e investigación de campo, lo cual me permitió plantear sobre la base de lo investigado mi propuesta de reforma legal.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

Para la ejecución de la presente investigación jurídica y conforme lo establece el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, la estructura del trabajo de titulación debe contener un marco conceptual, el mismo que nos permite conocer importantes acepciones de tipo científico jurídico alrededor de las instituciones jurídicas que sin parte del análisis y de la problemática identificada; por esta razón procedo a citar algunas nociones conceptuales referidas por importantes autores y especialistas en el área temática determinada en este informe final.

4.1.1. TEORÍA CONCEPTUAL DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL. - ENFOQUE INICIAL

Como punto de partida en esta revisión conceptual, es necesario intentar una adecuada introducción respecto de la finalidad y objeto de la administración de justicia constitucional, una área del derecho público que actualmente tiene una relevancia quizá mayor que en otros tiempos, precisamente por la tendencia neo constitucionalista plasmada en nuestra constitución de la república; de tal forma que vamos a repasar algunas nociones al respecto;

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

La Constitución y los tratados internacionales, en particular la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, reconocen que el fin del Estado y de la organización social es el goce de los derechos de los seres humanos y de la naturaleza y que, para tal efecto, deben existir recursos sencillos y rápidos ante los jueces o tribunales competentes que les permitan amparar a los seres humanos y a la

naturaleza frente a actos u omisiones que amenacen o violen sus derechos, y adoptar las medidas pertinentes para asegurar la reparación integral derivada de vías de hecho que vulneran dichos derechos; de igual modo, es indispensable que exista un procedimiento cautelar, expedito y eficaz que faculte a los órganos jurisdiccionales para dictar medidas urgentes en aquellos casos en que se amenace de modo inminente y grave un derecho, y de esta manera brinde protección oportuna y se eviten daños irreversibles;

Con estas premisas es importante la existencia de una normativa que asegure que toda disposición jurídica sea susceptible de control judicial constitucional, que proporcione al juez herramientas conceptuales, técnicas y prácticas, y pautas concretas y específicas para examinar la constitucionalidad material y formal del proceso de producción normativa, y que promueva la participación popular dentro de dichos procesos;

4.1.2. EL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL.- REVISIÓN TEÓRICA

Responde a una necesidad básica para el objetivo de estudio en el presente trabajo, clarificar conceptos iniciales sobre derecho procesal, como antecedente mismo del tratamiento específico del derecho procesal constitucional;

El derecho procesal, por lo tanto, es la división del derecho que tiene como finalidad supervisar a los individuos involucrados en los procedimientos *judiciales* y organizar los tribunales que se encargan de impartir justicia.

Según lo explica el Doctor Mario Gazaíno Vitero, se dice que el derecho procesal es de orden público debido a que incluye aquellas normas de orden público que han sido establecidas con el fin de garantizar la conveniencia social.

La enciclopedia Wikipedia respecto de esta importante rama del derecho público como en efecto lo es el derecho procesal constitucional refiere: *“El Derecho procesal constitucional es una rama del derecho que se encarga del estudio de las vías procesales que permiten la protección de la*

supremacía constitucional y de los derechos contenidos en la Constitución.

Está constituido por el conjunto de procedimientos (como, por ejemplo, la acción de amparo, el habeas corpus y la acción de inconstitucionalidad) y órganos destinados a preservar la supremacía de la Constitución”¹

El tratadista Jesús González Pérez, hace un interesante análisis del derecho procesal con clara dirección a establecer la orientación de la protección y salvaguarda de derechos; refiere el autor:

“Tradicionalmente ha sido considerado el Derecho procesal como un Derecho de carácter secundario instrumental respecto del derecho material. De aquí que se haya llegado a designar “Derecho adjetivo” o “Derecho formal”. Y, concretamente, el Derecho Procesal Constitucional, las normas reguladoras del proceso cuyo objeto son pretensiones fundadas en Derecho constitucional, se ha considerado como instrumental. Su papel es la defensa de la Constitución...”²

4.1.3. NOCIONES CONCEPTUALES SOBRE LA IMPUGNACIÓN EN MATERIA PROCESAL.

A continuación procedo a realizar una revisión teórico conceptual de la naturaleza jurídica de los medios de impugnación dentro del ámbito procesal, la misma que se verifica a través del recurso, pues en efecto este constituye la medida que la ley concede a las partes para obtener que una resolución sea reformada y por ende quede sin efecto.

No se puede omitir que el recurso además de ser es un medio de impugnación, es un instrumento que eventualmente permitirá subsanar los yerros jurídicos cometidos por la autoridad pública judicial, convirtiéndose de esta forma en una garantía de la legalidad de la resolución que se ha dictado y de revisión de su

¹ https://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_procesal_constitucional

² Jesús González Pérez. Derecho Procesal Constitucional

texto, frente a los errores que podría adolecer una resolución, por parte del superior jerárquico. El autor Juan Carlos Cassagne hace un interesante análisis respecto de los medios de impugnación, destacando magistralmente el objeto y la naturaleza misma de la institución jurídica en mención:

“...El típico medio de impugnación de los actos que lesionan un derecho subjetivo o interés legítimo del administrado es el recurso, que debe ser distinguido de la reclamación y de la denuncia. El recurso es toda impugnación en término de un acto administrativo o reglamento tendiente a obtener del órgano emisor del acto, de su superior jerárquico o de quien ejerce el control, llamado tutela, la revocación, modificación o saneamiento del acto impugnado.... las meras reclamaciones no regladas constituyen peticiones que pueden formular los administrados en ejercicio del derecho constitucional de peticionar a las autoridades tendientes a obtener la emisión de un acto favorable o a la extinción de un acto administrativo o reglamento. La administración pública no esta obligada a tramitarlas o a dictar decisión respecto de ellas, a menos que el particular tuviera un derecho a que se dicte la decisión(...) Las reclamaciones pueden hallarse regladas, tal como ocurre con la queja y con los procedimientos que se exige para la habilitación de la instancia judicial.”³

El tratadista Ramón Martín Mateo nos permite una definición más concreta respecto de los recursos dentro del marco de la impugnación de resoluciones o fallos:

*“Los recursos son, pues, actos de los interesados, por los que se solicita la modificación o renovación de un acto o disposición general y, en su caso la compensación correspondiente por entenderse que la conducta administrativa era ilegítima”.*⁴

³ CASSAGNE, Juan Carlos Ob. Cit. 1998, Pág. 316.

⁴ MATEO, Ramón Martín Manual de Derecho Administrativo, 21va. Ed., Madrid, Trivium SA, 2002, Pág. 409.

Queda aclarada con claridad y precisión la importancia de poder recurrir de un acto, resolución o sentencia, a través de un mecanismo que históricamente se ha respetado en todas las legislaciones, debemos entender que el recurso de apelación constituye un medio de defensa de quien se sienta afectado por decisión de primera instancia o primer nivel, que le permite ante una instancia superior hacer valer su derechos como parte procesal, desvirtuar pretensiones, evacuar pruebas tal como lo garantiza y reconoce nuestra constitución.

4.1.4. ANTECEDENTES CONCEPTUALES DE LA ACCIÓN.

Una vez revisadas importantes algunas nociones conceptuales, es preciso acotar algunas consideraciones sobre la institución de la acción, como preámbulo al análisis de la acción de medidas cautelares; por lo que considerando su importancia en el ámbito del derecho procesal, en materia constitucional y desde el punto de vista procedimental es relevante delimitar la importancia de su ejercicio en materia de protección de derechos y ejercicio de las garantías jurisdiccionales;

Para Davis Echandia:

“La acción constituye, sin duda un derecho autónomo y anterior al proceso, pero un derecho subjetivo procesal abstracto; b) El interés que la acción protege no es el interés que se haya en litigio, sino el interés de que el litigio tenga una justa composición. Es aquí donde surge la diferencia entre el derecho subjetivo material y la acción”. Por eso la acción es un Derecho Público, Subjetivo que persigue un fin público, un interés público.”

La acción no es un Derecho Subjetivo privado, sino un derecho subjetivo público, porque forma parte de los derechos contemplados en la Constitución, de acudir ante el Órgano Jurisdiccional competente, cuando estima que su derecho ha sido negado o desconocido.

4.1.5. EL CONCEPTO DE MEDIDAS CAUTELARES.- ENFOQUE GENERAL.

La parte medular en su marco conceptual lo analizamos al momento de tratar sobre las medidas cautelares, una acción con la que los individuos nos permitimos ejercer el reclamo por la afectación de un derecho, y que precisamente lo que se espera es que a través de la jurisdicción constitucional, se interrumpa o se haga cesar la violación de un derecho.

Se observará entonces cómo las medidas cautelares han obtenido un nuevo papel dentro del sistema de justicia constitucional ecuatoriano, dejando a un lado la idea de su vinculación irrestricta a un proceso judicial, pudiendo proponerse inclusive de manera autónoma, considerándolas también como una garantía de la que gozan todas las personas y que busca evitar o cesar daños irreparables por el actuar de servidores públicos o particulares

“De manera muy general, el término cautelar proviene del latín cautela, que significa “precaver” o “prevenir”, de lo que resulta importante resaltar que el objetivo de esta acción es el de precaver o prevenir una determinada acción.

Para el profesor Rey Cantor, las medidas cautelares pueden ser entendidas como “la adopción de las disposiciones para prevenir un daño o peligro cuando las circunstancias lo impongan”⁵

El autor Daniel Fernando Uribe nos facilita un importante análisis de las medidas cautelares en un contexto integral:

“Por eso es necesario hacer un corto repaso acerca de las medidas cautelares contenidas en el artículo 87 de la Constitución de la República vigente, y observar sus antecedentes más recientes contenidos en la aplicación del recurso de amparo constitucional. De igual manera, resulta preponderante repasar algunos aspectos respecto de la naturaleza y concepto de las medidas cautelares en los sistemas de protección de los derechos humanos, para de

⁵ Ernesto Rey Cantor. Las generaciones de los derechos humanos

esta manera diferenciarlos de las medidas cautelares procesales que pueden ser adoptadas en procesos civiles o penales, para después verificar cuáles son los principios fundamentales de las medidas cautelares, su finalidad y, por último, su procedibilidad en el sistema de justicia constitucional ecuatoriano.”⁶

El tratadista ecuatoriano Rafael Oyarte nos permite también identificar algunas consideraciones respecto a las medidas cautelares:

“Cabe recordar que una de las principales características de esta acción era justamente la de ser cautelar, es decir, precaver o evitar la consumación de un daño grave e inminente debido a la acción u omisión de una autoridad pública, sin pronunciarse respecto del fondo del asunto planteado.¹ En ese mismo sentido, el objeto de la acción de amparo constitucional era tomar “medidas provisionales de defensa o seguridad del derecho, mas no se declara dicho derecho ni se resuelve un asunto de lato conocimiento”⁷

En ese orden de ideas, la jurisprudencia de la Corte de la Haya determinó que las medidas cautelares pueden otorgarse siempre que las circunstancias lo ameriten, con el objeto de preservar los derechos de cada parte durante el tiempo en el que la decisión de fondo se encuentre pendiente. Ahora bien, dentro de la teoría de los derechos humanos⁸ se ha concebido una doctrina diferente, al establecer que las medidas cautelares tienden a precautelar la vigencia de una amenaza de daño o vulneración de derechos, y además generan mecanismos que impiden que un posible daño se convierta en un daño efectivo, permitiendo establecerlas como verdaderos mecanismos de protección de derechos constitucionales. Como se ha visto, las medidas cautelares, por su naturaleza, cumplen un papel importantísimo dentro del sistema de protección de los derechos constitucionales en Ecuador, como tal es una garantía que propende a evitar o cesar un daño producido por la violación de derechos humanos, motivo por el cual juega un doble papel.

⁶ Daniel Fernando Uribe Terán. Las medidas cautelares en la nueva Constitución del Ecuador

⁷ Oyarte, Rafael. La acción de amparo constitucional. Quito, Fundación Andrade y Asociados, 2006, p. 171

4.2. MARCO DOCTRINARIO

Continuando con el desarrollo de la investigación jurídica en referencia y de acuerdo a las directrices metodológicas señaladas para el efecto por el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, corresponde revisar cuestiones atinentes al marco doctrinario, para ello se analizarán en los siguientes acápite importantes comentarios y análisis de doctrinantes y otras fuentes de información documental y digital en torno a la temática materia de tratamiento en el presente informe final;

4.2.1. ANTECEDENTES DEL NEOCONSTITUCIONALISMO

Al tratar una temática cuyo eje es el derecho procesal constitucional, por su incidencia en el tratamiento de la acción de medidas cautelares, es importante abordar la revisión doctrinaria de esta corriente del derecho, que en estas últimas décadas se ha fortalecido dentro de los sistemas democráticos como un modelo de justicia y de reconocimiento de los derechos fundamentales de las personas.

El origen del Neo constitucionalismo está en Alemania: se afirma que esta nueva corriente del Derecho Constitucional se inició con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal alemán de 1958. Luego se desarrolla en Estados Unidos, en Italia y en una parte de América Latina.

En América Latina se inaugura con la promulgación de la Constitución Federal de Brasil de 1988, sigue con la Constitución colombiana de 1991, la Constitución Peruana de 1993, la reforma Constitucional mexicana de 1994, la Constitución ecuatoriana de 1998, la Constitución Venezolana de 1999 y la nueva Constitución ecuatoriana de 2008.

Según Norberto Bobbio:

“el Neo constitucionalismo dispone de lo siguiente: una teoría, una ideología y una metodología y constituye todo un corpus de Filosofía del Derecho, Filosofía

Política y Filosofía Moral, sin embargo no está todavía bien cimentada por ser nueva pero se la puede identificar recurriendo a sus rasgos principales.”

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

Para Gustavo Zagrebelsky:

“Todo el sistema constitucional debe funcionar y ser interpretado desde una nueva perspectiva: la de los derechos fundamentales, porque se fundamenta en ellos, son su eje central y, para su efectiva vigencia, ha reforzado las acciones constitucionales existentes y ha creado otras. Para esta corriente, no existe derechos absolutos, todos tienen igual valor y jerarquía.”⁸

4.2.2. ANÁLISIS DOCTRINARIO DE LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

En este estado del análisis doctrinario es apropiado desarrollar un estudio breve a cerca de las garantías constitucionales, considerándolas una parte esencial de nuestra investigación, por cuanto en esencia son los mecanismos de los que se sirve el ciudadano para hacer efectivo el respeto y observancia de sus derechos frente a las arbitrariedades y abusos del poder público y de la misma sociedad.

Se ha manifestado que la garantía es una institución de Derecho Público de seguridad y de protección a favor del individuo, la sociedad o el Estado que dispone de medios que hacen efectivo el goce de los derechos subjetivos frente

⁸ Zagrebelsky, Gustavo. El Derecho dúctil. Ley, derechos, justicia, Editorial Trotta, S.A, Madrid, 2005 sexta edición

al peligro o riesgo de que sean desconocidos. Es una protección frente a un peligro o riesgo.

Para Rafael Bielsa:

“es un medio para de poner en movimiento a la autoridad para que restablezca el derecho subjetivo cuando este ha sido vulnerado. –

Para Marsilio de Padua:

“Hablar de garantías constitucionales no tiene sentido si no se habla de derechos. Los derechos son concebidos, desde los comienzos de la modernidad, como aquellas facultades o poderes subjetivos que se constituyen en los límites básicos al poder y a la acción del Estado. En efecto, los derechos, desde su primera acepción, que proviene del primer contractualismo medieval.”⁹

Un acápite importante en nuestra Carta Magna nos presenta una división o clasificación si se quiere de las garantías; refiriendo en su texto que hay garantías normativas, de políticas públicas y jurisdiccionales;

Sobre las garantías normativas, se han generado algunas nociones conceptuales que a continuación se presnetan:

“Las garantías normativas. Son aquellos principios y reglas encaminadas a conseguir que los derechos constitucionales estén efectivamente asegurados como las normas que son, se limiten al mínimo sus restricciones, y se asegure su adecuado resarcimiento cuando se han producido daños como consecuencia de su vulneración por parte de los poderes públicos o sus agentes. La principal garantía normativa es el conocido principio general de supremacía de la constitución en virtud del cual la Carta fundamental es la norma que prevalece sobre cualquier otra.”¹⁰

⁹ De Padua, Marsilio. Defensor Pacis. Columbia University Press, 2001, p. 2.

¹⁰ MONTAÑA PINTO, Juan. Apuntes de derecho procesal constitucional Parte especial 1 Garantías constitucionales en Ecuador Tomo 2

Respecto de las garantías de políticas públicas, se ha manifestado lo siguiente:

“Las garantías de políticas públicas. La Constitución ecuatoriana de 2008 por medio de la figura de las garantías frente a las políticas públicas incorpora uno de los más importantes avances teóricos del nuevo constitucionalismo latinoamericano respecto de las constituciones europeas. Por primera vez en la historia constitucional del mundo se vincula la existencia de derechos con la operatividad y obligatoriedad de implementar políticas públicas, es decir que se constitucionaliza y normativiza con el más alto rango, la vinculación estrecha que en el Estado democrático existe entre derechos y política.”¹¹

Y claro está, las garantías jurisdiccionales que en forma expresa tanto la constitución como la ley de garantías jurisdiccionales reconocen y que son la

acción de protección, el habeas data, el habeas corpus, la acción de acceso a la información pública, la acción por incumplimiento y la acción extraordinaria de protección.

4.2.3. TEORÍA DE LA IMPUGNACIÓN

En la perspectiva planteada alrededor de una problemática que surge precisamente por el bloqueo jurídico existente en la ley de garantías jurisdiccionales y control constitucional, respecto de la imposibilidad de interponer un recurso de apelación de la sentencia de primera instancia que ha negado o ha aceptado una acción de medidas cautelares; el problema particularmente se enfoca en la figura de la negativa de la impugnación, lo cual desdice importantes principios y garantías procesales reconocidos universalmente en el campo jurídico.

Por consiguiente, es importante describir algunas consideraciones acerca de la institución de la impugnación dentro del marco de las garantías jurisdiccionales y la demanda de medidas cautelares;

¹¹ MONTAÑA PINTO, Juan. Apuntes de derecho procesal constitucional Parte especial 1 Garantías constitucionales en Ecuador Tomo 2

Para esto es preciso enfocar un aspecto de gran interés, me refiero al derecho de impugnar, una prerrogativa reconocida a todo ciudadano que es parte procesal en cualquier tipo de trámite a fin de permitirle ejercer de su derecho a defenderse ante un órgano diferente del que resolvió en primera instancia;

Para ello es necesario revisar el antecedente mismo del medio de impugnación, tomando en consideración que los recursos han atravesado por una serie de etapas durante el proceso histórico, por ejemplo en el derecho antiguo los medios de impugnación o los recursos se tornaban improcedentes, debido al carácter religioso de las sanciones y decisiones;

Los conflictos y controversias materia de los juzgamientos, se los consideraba como una expresión de la divinidad, teniendo la resolución el carácter de infalible y definitiva, de cumplimiento impostergable, sin lugar a consideraciones o alegaciones a injusticias dentro del fallo, no siendo permitido de ninguna manera la más mínima posibilidad de enmienda del fallo;

Más adelante, en una etapa posterior surgen los recursos como un medio de revisión de la sentencia o resolución, marcándose un avance positivo en el área procesal del derecho, pues se empieza a permitir la recurrencia del fallo, su impugnación, la manera de poner a consideración de una instancia superior todo lo actuado, a objeto de poder obtener una rectificación o reforma de la sentencia.

El Diccionario AMBAR, define a la impugnación como:

*“Acción o efecto de atacar o refutar un acto judicial, disposición testimonial, informe de peritos, con el objeto de obtener, su revocación o invalidación”.*¹²

¹² *Diccionario Jurídico Ambar*, t. IV, Cuenca, Editorial Fondo de Cultura Ecuatoriana, 1999, Pág. 121.

El término impugnar implica contraposición y contradicción de las decisiones judiciales y administrativas emitidas por la autoridad, para tratar de obtener una rectificación del fallo.

El profesor Herman Jaramillo enseña que:

“...La impugnación tiene por objeto restituir la legitimidad del obrar administrativo, a fin de restablecer la vigencia plena del derecho vulnerado. Se puede impugnar actos administrativos interlocutorios o de mero trámite o actos definitivos que haya o no causado estado. Cuando la impugnación se dirige en contra de un organismo público se utiliza la vía de los recursos administrativos llamados: recurso de revisión, recurso de apelación, o recurso de nulidad.”¹³

Sobre el derecho de impugnar el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva establece lo siguiente:

Art. 69. “Impugnación. Todos los actos administrativos expedidos por los órganos y entidades sometidos a este estatuto serán impugnables en sede administrativa o judicial. La impugnación en sede administrativa se hará de conformidad de este Estatuto. La impugnación en sede judicial se someterá a las disposiciones legales aplicables. En todo caso, quien se considere afectado por un acto administrativo lo podrá impugnar judicialmente ante el respectivo Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de manera directa. No será necesario para el ejercicio de este derecho el que haya precedido reclamación administrativa previa la misma que será optativa”.

De esta forma podemos afirmar que la impugnación administrativa es un requisito previo a la impugnación judicial y tiene lugar a través de recursos y reclamaciones administrativas; de los recursos señalados en el ERJAFE, tienen el carácter de ordinarios el de reposición el de apelación, y de extraordinario, el recurso de revisión. La reclamación administrativa es un remedio procesal para la impugnación de actos, hechos u omisiones del Estado, por lo que, el

¹³ JARAMILLO ORDÓÑEZ, Herman. **Ob. Cit.** 1999, Pág. 212

administrado tendrá que acudir a la vía de los recursos para salvaguardar sus derechos

4.2.4. LA CORTE CONSTITUCIONAL EN EL ECUADOR

La Corte Constitucional del Ecuador, según lo estipulado en la Constitución de 2008, es el máximo órgano de control, interpretación y administración de justicia constitucional; Es un órgano autónomo e independiente de los demás órganos del poder público con jurisdicción a nivel nacional y tiene su sede en la ciudad de Quito.

Tras su creación en el 2008, este órgano reemplazó al antiguo Tribunal Constitucional, de conformidad a lo dispuesto en la quinta disposición transitoria de la Constitución del 2008, con la cual todos los bienes del antiguo Tribunal se transfirieron a la Corte, así como su personal de funcionarios y empleados.

Lo referente a la Corte Constitucional está regulado en el segundo capítulo del Título IX de la Constitución que trata acerca de la supremacía constitucional, específicamente entre los artículos del 429 al 440. También por la Ley de Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la cual especifica la estructura de la administración de justicia constitucional.

La Corte Constitucional tiene autonomía administrativa y financiera, la ley determinará su organización, funcionamiento y los procedimientos para el cumplimiento de sus atribuciones.

Los miembros de la Corte Constitucional no están sujetos a juicio político ni podrán ser removidos por quienes los designen. No obstante, estarán sometidos a los mismos controles que el resto de autoridades públicas y responderán por los demás actos u omisiones que cometan en el ejercicio de sus funciones

Su destitución será decidida por las dos terceras partes de los miembros de la Corte Constitucional. El procedimiento, los requisitos y las causas se determinarán en la ley. La Corte Constitucional está integrada por nueve

miembros que ostentan el título de juezas o jueces que ejercerán sus funciones en plenario y en salas de acuerdo con la ley. Desempeñarán sus cargos por un periodo de nueve años, sin reelección inmediata y serán renovados por tercios cada tres años.

La Corte Constitucional tiene como atribuciones:

- *“Ser la máxima instancia de interpretación de la Constitución, de los tratados internacionales, de los derechos humanos ratificados por el Estado ecuatoriano, a través de sus dictámenes y sentencias. Sus decisiones tendrán carácter vinculante.*
- *Conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos autoridades del Estado. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto normativo impugnado.*
- *Declarar de oficio la inconstitucionalidad de normas conexas, cuando en los casos sometidos a su consentimiento concluya una o varias de ellas son contrarias a la Constitución*
- *Declarar de oficio la inconstitucionalidad de normas conexas, cuando en los casos sometidos a su conocimiento concluya que una o varias de ellas son contrarias a la Constitución.*
- *Conocer y resolver, a petición de parte, la inconstitucionalidad contra los actos administrativos con efectos generales emitidos por toda autoridad pública. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto administrativo.*

- *Conocer y resolver, a petición de parte, las acciones por incumplimiento que se presten con la finalidad de garantizar la aplicación de normas o actos administrativos de carácter general, cualquiera que sea su naturaleza o jerarquía, así como para el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de protección de derechos humanos que no sean ejecutables por las vías judiciales ordinarias.*
- *Expedir sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante respecto de las acciones de protección, cumplimiento, habeas corpus, habeas data, acceso a la información pública y demás procesos constitucionales, así como los casos seleccionados por la Corte para su revisión.*
- *Dirimir conflictos de competencias o de atribuciones entre funciones del Estado u órganos establecidos en la Constitución. 8.-Efectuar de oficio y de modo inmediato el control de constitucionalidad de las declaratorias de los estados de excepción, cuando impliquen la suspensión de derechos constitucionales.*
- *Conocer y sancionar el incumplimiento de las sentencias y dictámenes constitucionales; y,*
- *Declarar la inconstitucionalidad en que incurran las instituciones del Estado o autoridades públicas que por omisión inobserven, en forma total o parcial, los mandatos contenidos en las normas constitucionales, dentro del plazo establecido en la Constitución o en el plazo considerado razonable por la Corte Constitucional.”*

De lo referido en los párrafos que anteceden alrededor de las facultades y atribuciones de la corte constitucional, es necesario en forma breve describir la importancia del ente encargado del control de la constitucionalidad en el país; su rol es de fundamental importancia por constituirse precisamente en el órgano que interpreta la constitución y los tratados internacionales; su gestión necesariamente debe estar aislada de las posiciones políticas y sus actuaciones

deben enmarcarse únicamente en el objetivo de garantizar los derechos fundamentales de las personas;

Ha sido cuestionado el accionar en algunas ocasiones de la Corte Constitucional, en razón de haber actuado en forma parcializada con la función ejecutiva, esto constituye un riesgo para toda democracia, pues sus fallos y resoluciones no pueden depender de intereses coyunturales de gobiernos de turno, esto implicaría que el control constitucional es dependiente y sometido a intereses políticos, lo cual desdibuja en el andamiaje institucional, el verdadero rol de la Corte Constitucional.

4.3. MARCO JURÍDICO

Conforme a la estructura y metodología de este tipo de investigación, es necesario referirme a toda la normativa existente en relación al problemática objeto de estudio, así entonces, citaré importantes referencias constitucionales, legales, reglamentarias y otras de carácter conexo en relación al régimen jurídico vinculado a la propuesta de investigación en curso, todo dirigido a sustentar mis posiciones frente a la problemática que estimo existe en el Ecuador por las falencias y limitaciones de la normativa objetivo de análisis y discusión y sobre la cual plantearé oportunamente mi propuesta de reforma.

4.3.1. LOS PRINCIPIOS PROCESALES EN LA JURISDICCIÓN PROCESAL CONSTITUCIONAL

Continuando con la revisión de aspectos inherentes a la jurisdicción constitucional, a continuación se trata lo relacionado con los principios procesales de la justicia constitucional, los mismos que han sido definidos puntualmente en la ley de la materia que regula el trámite y procedimiento para accionar las garantías jurisdiccionales y la acción de medidas cautelares;

El Art. 4 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional describe que la justicia constitucional se sustenta en los siguientes principios procesales:

“1. Debido proceso.- En todo procedimiento constitucional se respetarán las normas del debido proceso prescritas en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

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

3. Gratuidad de la justicia constitucional.- El acceso y el servicio de la administración de justicia constitucional es gratuito, sin perjuicio de la condena

en costas y de los gastos procesales a que hubiere lugar de conformidad con el reglamento que la Corte Constitucional dicte para el efecto.

4. Inicio por demanda de parte.- Salvo norma expresa en contrario, los procesos se inician por demanda de parte.

5. Impulso de oficio.- La jueza o juez tiene el deber de impulsar de oficio los procesos constitucionales hasta llegar a su conclusión, salvo en los casos expresamente señalados en esta ley.

6. Dirección del proceso.- La jueza o juez deberá dirigir los procesos de forma activa, controlará la actividad de los participantes y evitará las dilaciones innecesarias. En función de este principio, la jueza o juez podrá interrumpir a los intervinientes para solicitar aclaraciones o repreguntar, determinar el objeto de las acciones, encauzar el debate y demás acciones correctivas, prolongar o acortar la duración de la audiencia.

7. Formalidad condicionada.- La jueza o juez tiene el deber de adecuar las formalidades previstas en el sistema jurídico al logro de los fines de los procesos constitucionales. No se podrá sacrificar la justicia constitucional por la mera omisión de formalidades.

8. Doble instancia.- Los procesos constitucionales tienen dos instancias, salvo norma expresa en contrario.

9. Motivación.- La jueza o juez tiene la obligación de fundamentar adecuadamente sus decisiones a partir de las reglas y principios que rigen la argumentación jurídica. En particular, tiene la obligación de pronunciarse sobre los argumentos y razones relevantes expuestas durante el proceso por las partes y los demás intervinientes en el proceso

10. Comprensión efectiva.- Con la finalidad de acercar la comprensión efectiva de sus resoluciones a la ciudadanía, la jueza o juez deberá redactar sus sentencias de forma clara, concreta, inteligible, asequible y sintética, incluyendo

las cuestiones de hecho y derecho planteadas y el razonamiento seguido para tomar la decisión que adopte.

11. Economía procesal.- En virtud de este principio, la jueza o juez tendrá en cuenta las siguientes reglas: a) Concentración.- Reunir la mayor cantidad posible de cuestiones debatidas, en el menor número posible de actuaciones y providencias. La jueza o juez deberá atender simultáneamente la mayor cantidad de etapas procesales. b) Celeridad.- Limitar el proceso a las etapas, plazos y términos previstos en la ley, evitando dilaciones innecesarias. c) Saneamiento.- Las situaciones o actuaciones afectadas por la omisión de formalidades pueden ser convalidadas por la parte en cuyo favor se establecen.

12. Publicidad.- Los procedimientos previstos en esta ley serán públicos, sin perjuicio de las medidas especiales que tome la jueza o juez para preservar la intimidad de las personas o la seguridad del Estado.

13. Iura novit curia.- La jueza o juez podrá aplicar una norma distinta a la invocada por los participantes en un proceso constitucional.

14. Subsidiaridad.- Se tomarán en cuenta los demás principios procesales establecidos en la legislación ordinaria, en la medida en que sean compatibles con la naturaleza del control constitucional.”

Desde un punto de vista filosófico y desde una óptica ideológica es saludable mirar como dentro de la ley de garantías jurisdiccionales y control constitucional se reconocen principios procesales de carácter riguroso para reglamentar el procedimiento para accionar las diferentes garantías y acciones que franquea la ley, sin embargo es importante destacar que no siempre su aplicación es eficaz, el tratamiento y despacho de trámites no siempre se sujeta a estos principios, inclusive por parte del juzgador, se ha omitido en algunas ocasiones la necesaria adecuación de estos principios para la mejor administración de la justicia constitucional.

4.3.2. EL MARCO NORMATIVO DE LAS GARANTÍAS JURISDICCIONALES EN EL ECUADOR

El Art. 6 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional trata específicamente sobre la finalidad de estos mecanismos procesales que se encuentran a disposición del ciudadano para poder tutelar sus derechos en caso de afectación;

“Las garantías jurisdiccionales tienen como finalidad la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la declaración de la violación de uno o varios derechos, así como la reparación integral de los daños causados por su violación. Las medidas cautelares tienen como finalidad prevenir, impedir o interrumpir la violación de un derecho. Salvo los casos en que esta ley dispone lo contrario, la acción de protección, el hábeas corpus, la acción de acceso a la información pública, el hábeas data, la acción por incumplimiento, la acción extraordinaria de protección y la acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena, se regulan de conformidad con este capítulo.”

Es importante tener presente otro aspecto procesal como es el caso de la competencia en materia constitucional, para ello revisamos el art. 7 de la ley que en forma textual dice:

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

En las acciones de hábeas data y acceso a la información pública, se estará a lo dispuesto en esta ley. La jueza o juez que deba conocer las acciones

previstas en este título no podrá inhibirse, sin perjuicio de la excusa a que hubiere lugar. La jueza o juez que sea incompetente en razón del territorio o los grados, inadmitirá la acción en su primera providencia. La jueza o juez de turno será competente cuando se presente una acción en días feriados o fuera del horario de atención de los otros juzgados.”

Que totalmente claro lo relacionado a la competencia en materia constitucional, serán los jueces de primer nivel del lugar donde ocurra el acto violatorio del derecho o del lugar donde se produzcan sus efectos, quienes se faculden para conocer y resolver sobre las demandas de garantías jurisdiccionales; siendo en todo caso importante reflexionar sobre la necesidad que dentro de la estructura orgánica del sistema judicial se creen unidades judiciales especializadas en materia constitucional, con esto se garantizaría de mejor forma el tratamiento del trámite en la jurisdicción constitucional que hasta la presente fecha ha sido objetada en la forma de resolver por varios jueces de diferentes materias que no se encuentran adecuadamente formados en materia procesal constitucional.

4.3.3. LA ACCIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES EN LA LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES

Un aspecto relevante dentro del tratamiento de la demanda de medidas cautelares en materia constitucional, es tener presente su objeto y fin, para ello revisamos la norma dispuesta en el art. 26 de la LGJCC, el mismo que determina lo siguiente:

“Art. 26.- Finalidad.- Las medidas cautelares tendrán por objeto evitar o cesar la amenaza o violación de los derechos reconocidos en la Constitución y en instrumentos internacionales sobre derechos humanos. Las medidas cautelares deberán ser adecuadas a la violación que se pretende evitar o detener, tales como la comunicación inmediata con la autoridad o persona que podría prevenir o detener la violación, la suspensión provisional del acto, la

orden de vigilancia policial, la visita al lugar de los hechos. En ningún caso se podrán ordenar medidas privativas de la libertad.”

A reglón seguido debemos esclarecer cuales son los requisitos de procedencia de esta acción; siendo que las medidas cautelares proceden cuando la jueza o juez tenga conocimiento de un hecho por parte de cualquier persona que amenace de modo inminente y grave con violar un derecho o viole un derecho.

Se considerará grave cuando pueda ocasionar daños irreversibles o por la intensidad o frecuencia de la violación. No procederán cuando existan medidas cautelares en las vías administrativas u ordinarias, cuando se trate de ejecución de órdenes judiciales.

Otro aspecto importante contenido en la ley de la materia es considerar lo relacionado al efecto jurídico de las medidas, siendo que el otorgamiento de medidas cautelares y su adopción no constituirá prejuzgamiento sobre la declaración de la violación ni tendrán valor probatorio en el caso de existir una acción por violación de derechos.

Es fundamental aclarar lo referente a la celeridad del trámite en mención, pues esta acción debe ser despachada en forma expedita, con prontitud y diligencia, al respecto el art. 29 dice:

“Art. 29.- Inmediatez.- Las medidas cautelares deberán ser ordenadas de manera inmediata y urgente. La jueza o juez deberá ordenarlas en el tiempo más breve posible desde que recibió la petición. Art. 30.- Responsabilidad y sanciones.- El incumplimiento de las medidas cautelares será sancionado de la misma manera que en los casos de incumplimiento de la sentencia en las garantías jurisdiccionales constitucionales.”

En el art. 32 de la ley podemos conocer quien tiene legitimación activa para presentar esta acción, y precisamente se reconoce esta amplitud en la posibilidad de poder accionarla, facultando a cualquier persona o grupo de personas presentar dicha demanda; el artículo en mención refiere:

“Art. 32.- Petición.- Cualquier persona o grupo de personas podrá interponer una petición de medidas cautelares, de manera verbal o escrita, ante cualquier jueza o juez. Si hubiere más de una jueza o juez, la competencia se radicará por sorteo. En la sala de sorteos se atenderá con prioridad a la persona que presente una medida cautelar. En caso de que se presente la petición oralmente, se realizará el sorteo sólo con la identificación personal.

La petición podrá ser interpuesta conjuntamente con el requerimiento de cualquiera de las garantías jurisdiccionales previstas en la Constitución, cuando tenga por objeto detener la violación del derecho.”

De gran interés por tener relación con el objeto de la presente investigación, es tratar lo inherente a la resolución del juez respecto de la acción de medidas cautelares que ha sido presentada; al respecto el art. 33 manifiesta:

“Art. 33.- Resolución.- Una vez que la jueza o juez conozca sobre la petición de medidas cautelares, si verifica por la sola descripción de los hechos que se reúnen los requisitos previstos en esta ley, otorgará inmediatamente las medidas cautelares correspondientes. No se exigirán pruebas para ordenar estas medidas ni tampoco se requiere notificación formal a las personas o instituciones involucradas. La jueza o juez admitirá o denegará la petición de medidas cautelares mediante resolución sobre la cual no se podrá interponer recurso de apelación.”

El siguiente inciso del art. 33 que es precisamente el que identifiqué como contraproducente y contradictorio con la misma constitución de la república en la parte que corresponde a normar sobre la imposibilidad de interponer un recurso de apelación respecto de la resolución dictada por el juez que ha conocido la acción de medidas cautelares, considero particularmente que lo que a continuación se señala debe ser reformado para restablecer el derecho constitucional a recurrir de fallos de primer nivel ante un órgano superior;

“La jueza o juez admitirá o denegará la petición de medidas cautelares mediante resolución sobre la cual no se podrá interponer recurso de apelación. En el caso

de que la jueza o juez ordene las medidas correspondientes, especificará e individualizará las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la medida cautelar y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que deben cumplirse; sin perjuicio de que, por las circunstancias del caso, la jueza o juez actúe de forma verbal; y se utilizarán los medios que estén al alcance de la jueza o juez, tales como llamadas telefónicas, envíos de fax o visitas inmediatas al lugar de los hechos.”

De lo referido en el acápite que antecede se desprende una violación flagrante a principios procesales de carácter universal, como el de impugnación, así como también a derechos de carácter fundamental que se contienen en la constitución como son el derecho al debido proceso, a la seguridad jurídica, a la defensa y a la tutela judicial efectiva.

No se entiende de lo que se desprende en el marco jurídico citado, que una decisión de un juez no pueda ser revisada por una instancia superior, deja al descubierto incoherencias e incompatibilidades de nuestro ordenamiento jurídico de menor jerarquía, esto como es normal genera un nivel de inseguridad jurídica preocupante, porque precisamente en la jurisdicción constitucional lo que se busca es asegurar la tutela efectiva de los derechos fundamentales cuando hayan sido vulnerados.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

Acorde con la naturaleza del problema jurídico, utilicé métodos generales y particulares, con las técnicas relativas que presentaré a continuación:

5.1. MATERIALES

El desarrollo del trabajo investigativo se direccionó con la utilización de material bibliográfico, la utilización de obras literarias de carácter jurídico referentes a la problemática planteada, revistas jurídicas y páginas web especializadas, diccionarios de Derecho, información de periódicos, entre otros, con los cuales se realizaron los marcos referenciales o revisión de literatura. Los materiales de escritorio, útiles de oficina, entre papel, esferográficos, carpetas, cd, flash memory, Recursos Técnicos, entre otros, el uso de computadora, impresora, copiadora, scanner, grabadora.

5.2. MÉTODOS

Dentro del proceso investigativo, apliqué los métodos: el Método Científico, que fue el instrumento adecuado que me permitió llegar al conocimiento de los fenómenos que se producen en la naturaleza y en la sociedad, mediante la conjugación de la reflexión comprensiva y el contacto directo con la realidad objetiva, puesto que es considerado como el método general del conocimiento.

La utilización de los Métodos: analítico y sintético, deductivo e inductivo, implicó conocer la realidad de la problemática de investigación, partiendo desde lo particular para llegar a lo general, en algunos casos, y segundo partiendo de lo general para arribar a lo particular y singular del problema, puesto que la investigación trasciende al campo institucional, la problemática se vuelve más compleja, con lo cual me remití al análisis de la Constitución de la República del Ecuador y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, para asimilar jurídicamente lo sucinto que fue la clave del éxito en la investigación.

Con el método analítico pude investigar las diferentes implicaciones y efectos negativos que produce la deficiente práctica del derecho procesal constitucional, especialmente en lo relacionado con la demanda de las garantías jurisdiccionales. También estuvo presente el método sintético mediante el cual relacioné hechos aparentemente aislados, que me permitan sustentar la existencia de limitaciones y falencias en las leyes que regulan el procedimiento y ejercicio de las demandas constitucionales en el Ecuador. El método estadístico, me permitió establecer el porcentaje referente a las encuestas y conocer los resultados positivos o negativos de la hipótesis.

5.3. PROCEDIMIENTOS Y TÉCNICAS

Los procedimientos utilizados fueron, el documental - bibliográfico y de campo comparativamente que me llevó a encontrar las diferentes normas comunes en el ordenamiento jurídico nacional y comparado, para descubrir sus relaciones y estimular sus diferencias o semejanzas, y por tratarse de una investigación analítica se manejó también la hermenéutica dialéctica en la interpretación de los textos que fueron necesarios.

Como técnicas de investigación para la recolección de la información utilicé fichas bibliográficas, fichas nemotécnicas y de transcripción, con la finalidad de recolectar información doctrinaria, y la recolección de la información a través de la aplicación de la técnica de la encuesta. La encuesta fue aplicada en un número de treinta abogados en libre ejercicio profesional, por tratarse de reformas de carácter legal.

Finalmente los resultados de la investigación recopilada durante su desarrollo fueron expuestos en el Informe Final, el que contiene la recopilación bibliográfica y análisis de los resultados, que fueron expresados mediante cuadros estadísticos; y, culminé realizando la comprobación de los objetivos, finalicé redactando las conclusiones, recomendaciones y elaboré un proyecto de reformas legales que son necesarias para adecuarla a la legislación ecuatoriana.

6. RESULTADOS

6.1. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS

PREGUNTA NRO. 1

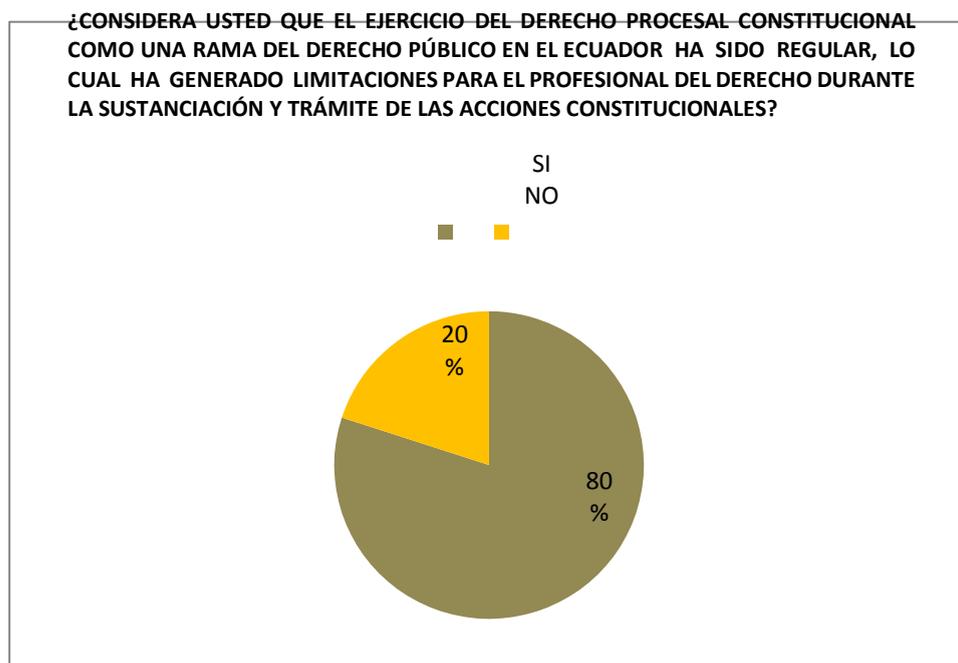
¿CONSIDERA USTED QUE EL EJERCICIO DEL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL COMO UNA RAMA DEL DERECHO PÚBLICO EN EL ECUADOR HA SIDO REGULAR, LO CUAL HA GENERADO LIMITACIONES PARA EL PROFESIONAL DEL DERECHO DURANTE LA SUSTANCIACIÓN Y TRÁMITE DE LAS ACCIONES CONSTITUCIONALES?

CUADRO NRO. 1

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	6	20 %
SI	24	80 %
TOTAL	30	100 %

Fuente: Abogados en libre ejercicio
Autor: OMAR VICENTE LUDEÑA QUEZADA

GRÁFICO NRO. 1



INTERPRETACIÓN

De los 30 encuestados, 24 personas que equivalen al 80 % de la muestra consideran que en efecto el ejercicio del derecho procesal constitucional como una rama del derecho público en el Ecuador ha sido regular, lo cual ha generado limitaciones para el profesional del derecho durante la sustanciación y trámite de las acciones constitucionales; mientras que 6 personas equivalentes al 20 % de la muestra encuestada consideran que esta área del derecho público ha sido difundida apropiadamente entre los profesionales del derecho.

ANÁLISIS

Los datos obtenidos como resultado de la investigación de campo ejecutada dentro del foro de profesionales del derecho, nos permite asumir algunas posiciones que nos hacen concluir que un importante sector del foro jurídico estima que hay problemas y falencias en la práctica del derecho procesal constitucional, pues consideran ha sido deficiente, lo cual ha generado vicios en el procedimiento para accionar las garantías jurisdiccionales ante las autoridades competentes y de ello ha derivado una administración de justicia constitucional ineficaz, que a la vez ha conducido a empeorar la situación jurídica en lo que a protección de derechos se refiere.

PREGUNTA NRO. 2

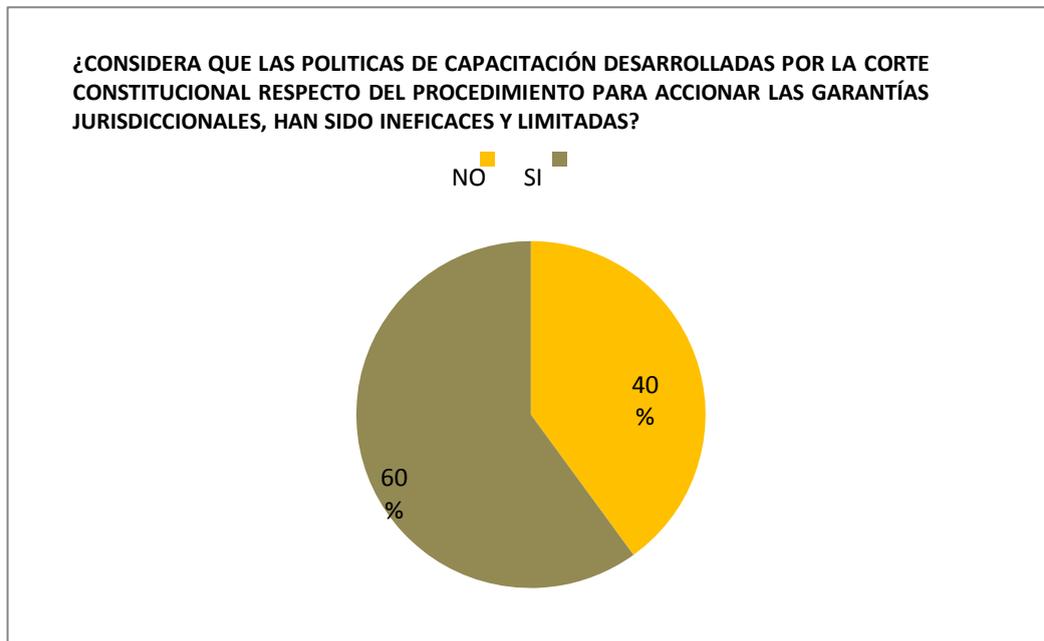
¿CONSIDERA QUE LAS POLITICAS DE CAPACITACIÓN DESARROLLADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL RESPECTO DEL PROCEDIMIENTO PARA ACCIONAR LAS GARANTÍAS JURISDICCIONALES, HAN SIDO INEFICACES Y LIMITADAS?

CUADRO NRO. 2

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	12	40 %
SI	18	60 %
TOTAL	30	100 %

Fuente: Abogados en libre ejercicio
Autor: OMAR VICENTE LUDEÑA QUEZADA

GRÁFICO NRO. 2



INTERPRETACIÓN

De las treinta personas encuestadas, 18 equivalentes al 60 % de la muestra poblacional, estiman que las políticas de capacitación desarrolladas por la corte constitucional respecto del procedimiento para accionar las garantías jurisdiccionales, han sido ineficaces y limitadas; mientras que 12 personas que equivalen al 40 % de la muestra seleccionada estiman que la política de capacitación ha sido eficaz y ha calado profundo en el foro jurídico nacional, no siendo de ninguna manera responsable este organismo de la mala práctica del derecho procesal constitucional.

ANÁLISIS

Los datos obtenidos como resultado de la investigación de campo ejecutada dentro del foro de profesionales del derecho respecto de lo consultado en esta pregunta, nos conducen a ratificar algunas de las interrogantes planteadas al principio de esta investigación respecto de la insuficiente e ineficaz política de capacitación en materia procesal constitucional para operadores jurídicos, profesionales en libre ejercicio y estudiantes de las carreras de derecho en el

país, evidenciándose una responsabilidad que no ha sido cumplida por parte de la corte constitucional, que no ha gestionado apropiadamente la política de capacitación a nivel nacional, lo cual se traduce en un deficiente ejercicio de protección de los derechos a través de las garantías constitucionales.

PREGUNTA NRO. 3

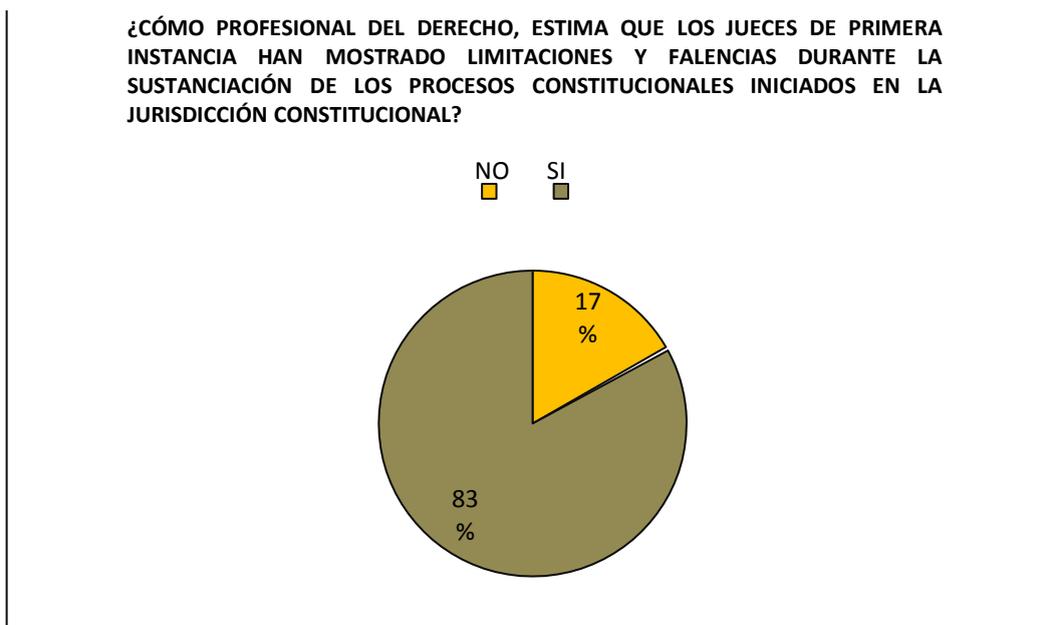
¿CÓMO PROFESIONAL DEL DERECHO, ESTIMA QUE LOS JUECES DE PRIMERA INSTANCIA HAN MOSTRADO LIMITACIONES Y FALENCIAS DURANTE LA SUSTANCIACIÓN DE LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES INICIADOS EN LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL?

CUADRO NRO. 3

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	5	16.6 %
SI	25	83.3 %
TOTAL	30	100 %

Fuente: Abogados en libre ejercicio
 Autor: OMAR VICENTE LUDEÑA QUEZADA

GRÁFICO NRO. 3



INTERPRETACIÓN

De las 30 personas encuestadas, 25 que equivalen al 83.33 % de la muestra encuestada responden con gran convencimiento que los jueces de primera instancia han mostrado limitaciones y falencias durante la sustanciación de los procesos constitucionales iniciados en la jurisdicción constitucional; por otra parte, 5 personas equivalentes al 16.6 % no están de acuerdo con tal aseveración, pues consideran que los juzgadores han adquirido destrezas suficientes en esta materia y que está garantizada la administración de justicia constitucional.

ANÁLISIS

De los resultados obtenidos se puede determinar una reflexión de los encuestados en torno a lo consultado que en forma mayoritaria nos permite identificar que los jueces de primera instancia han mostrado limitaciones y falencias durante la sustanciación de los procesos constitucionales iniciados en la jurisdicción constitucional, lo cual se evidencia de lo observado durante la tramitación de estos procesos, cuando se ha visto por ejemplo ausencia de la oralidad, inobservancia de los principios procesales que rigen en esta jurisdicción, inobservancia de términos y otros requisitos de procedibilidad.

PREGUNTA NRO. 4

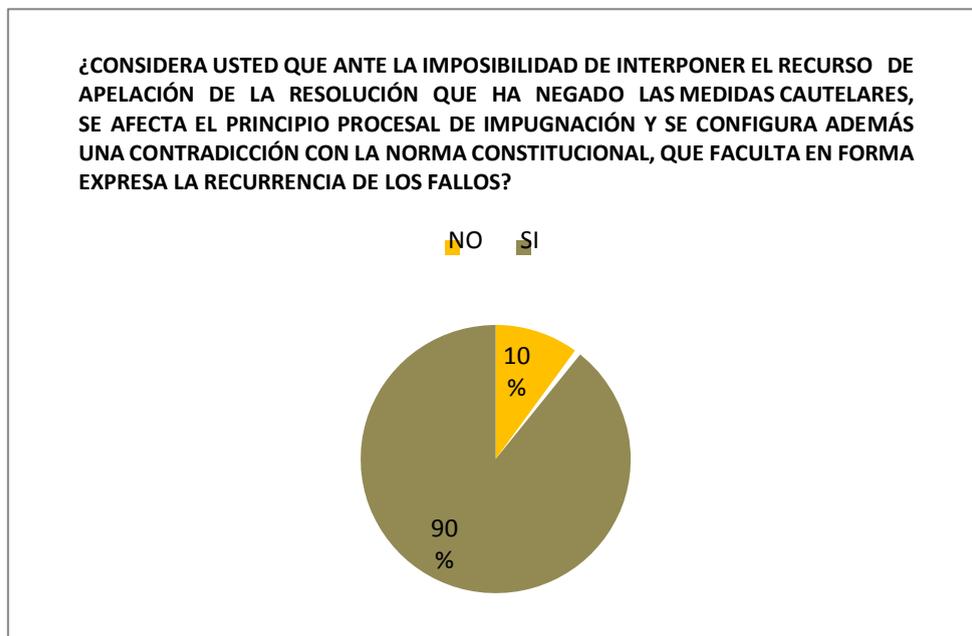
¿CONSIDERA USTED QUE ANTE LA IMPOSIBILIDAD DE INTERPONER EL RECURSO DE APELACIÓN DE LA RESOLUCIÓN QUE HA NEGADO LAS MEDIDAS CAUTELARES, SE AFECTA EL PRINCIPIO PROCESAL DE IMPUGNACIÓN Y SE CONFIGURA ADEMÁS UNA CONTRADICCIÓN CON LA NORMA CONSTITUCIONAL, QUE FACULTA EN FORMA EXPRESA LA RECURRENCIA DE LOS FALLOS?

CUADRO NRO. 4

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	3	10
SI	27	90
TOTAL	30	100

Fuente: Abogados en libre ejercicio
Autor: OMAR VICENTE LUDEÑA QUEZADA

GRÁFICO NRO 4



INTERPRETACIÓN

De las 30 personas encuestadas 27 que corresponde al 90 % de la muestra seleccionada contestan positivamente, que ante la imposibilidad de interponer el recurso de apelación de la resolución que ha negado las medidas cautelares, se afecta el principio procesal de impugnación y se configura además una contradicción con la norma constitucional, que faculta en forma expresa la recurrencia de los fallos; por el contrario 3 personas equivalentes al 10% de la muestra seleccionada no están de acuerdo, pues aseveran, que la norma que prohíbe la apelación no ha sido declarada inconstitucional, por lo que su aplicación no puede considerarse viciada.

ANÁLISIS

Los resultados obtenidos nos permiten obtener un diagnóstico importante en relación a que ante la imposibilidad de interponer el recurso de apelación de la resolución que ha negado las medidas cautelares, se afecta el principio procesal de impugnación y se configura además una contradicción con la norma constitucional, esto ha dado lugar a la desnaturalización de la justicia constitucional, que lejos de tutelar los intereses de los particulares, ha servido para favorecer intereses estatales, claramente definidos y de estricta observancia para los jueces que resuelven.

PREGUNTA NRO. 5

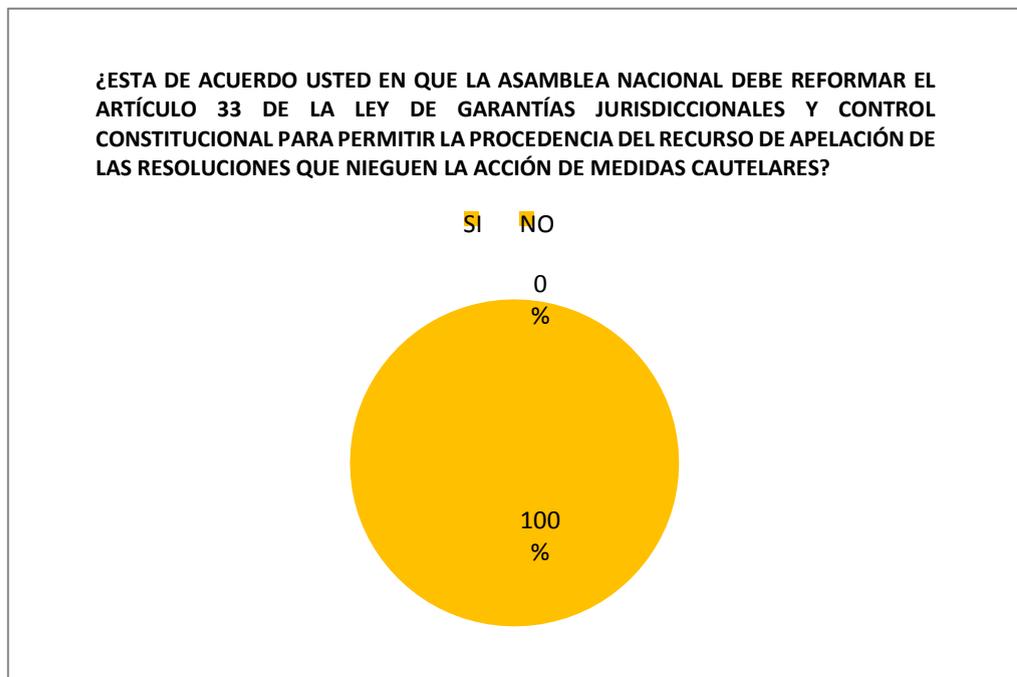
¿ESTA DE ACUERDO USTED EN QUE LA ASAMBLEA NACIONAL DEBE REFORMAR EL ARTÍCULO 33 DE LA LEY DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL PARA PERMITIR LA PROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN DE LAS RESOLUCIONES QUE NIEGUEN LA ACCIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES?

CUADRO NRO. 5

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	0	0 %
SI	30	100 %
TOTAL	30	100 %

Fuente: Abogados en libre ejercicio
Autor: OMAR VICENTE LUDEÑA QUEZADA

GRÁFICO NRO. 5



INTERPRETACIÓN

De las treinta personas encuestadas, en su totalidad afirman estar de acuerdo con lo consultado en referencia a la necesidad de que la Asamblea Nacional, debe reformar el artículo 33 de la ley de garantías jurisdiccionales y control constitucional para permitir la procedencia del recurso de apelación de las resoluciones que nieguen la acción de medidas cautelares.

ANÁLISIS

Los resultados que se obtienen en la pregunta nro. 5 son determinantes para confirmar el problema identificado en la presente investigación; con absoluto convencimiento el pronunciamiento del encuestado refleja una posición frontal frente a la necesidad de que la Asamblea Nacional, debe reformar el artículo 33 de la ley de garantías jurisdiccionales y control constitucional para permitir la procedencia del recurso de apelación de las resoluciones que nieguen la acción de medidas cautelares; esto constituye un imperativo para poder armonizar la sustanciación del trámite de las acciones constitucionales y las garantías del debido proceso establecidas en la carta magna, a la vez, es importante que se ratifique la vigencia del principio de impugnación en materia procesal, para garantizar la recurrencia de los fallos o resoluciones de primera instancia.

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de Objetivos

Al inicio de mi trabajo investigativo me propuse la verificación de cuatro objetivos, uno general y tres específicos, siendo éstos los siguientes:

OBJETIVO GENERAL:

- *Realizar una investigación teórica respecto del Derecho Procesal Constitucional y la importancia de su observancia y práctica dentro del estado constitucional de derechos y justicia social.*

Este objetivo se encuentra plenamente justificado en razón de que se ha analizado en forma pausada y reflexiva el marco teórico en materia procesal constitucional, con un repaso crítico sobre aspectos doctrinarios y conceptuales de la teoría constitucional y de la práctica procesal aplicada a las instituciones vigentes en nuestro ordenamiento jurídico.

OBJETIVOS ESPECIFICOS:

- *Analizar el marco normativo relacionado con las garantías jurisdiccionales en el Ecuador*

El primer objetivo específico ha sido demostrado en virtud de que la población encuestada ha dado razón del conocimiento práctico existente en el foro jurídico de los mecanismos procesales existentes para accionar la protección jurídica de derechos fundamentales.

- *Identificar los vicios de forma y de fondo existentes en el procedimiento establecido en la ley de garantías jurisdiccionales y control constitucional para interponer la acción de medidas cautelares.*

El segundo objetivo ha sido demostrado de igual forma, es decir la muestra encuestada está de acuerdo en que existe contradicción entre la ley que regula las garantías jurisdiccionales en el Ecuador y el derecho constitucional

de impugnación reconocido también en la Constitución, ante la imposibilidad de recurrir del fallo de primera instancia dictado por el juez constitucional.

- *Proponer un proyecto de reforma al artículo 33 de la ley de garantías jurisdiccionales y control constitucional para efectivizar el auténtico ejercicio del principio de supremacía constitucional.*

El tercer objetivo ha sido en forma contundente demostrado, pues se ha receptado el criterio legal de funcionarios experimentados y con conocimiento pleno del problema y adicionalmente se ha sustentado posiciones y argumentos en base a conceptos de autores del derecho que han determinado una evidente contraposición entre la ley de garantías jurisdiccionales y la misma constitución, en tanto al carta magna permite ejercer el derecho a impugnar y la ley restringe el derecho a interponer el recurso de apelación respecto de la negativa de una acción de medidas cautelares resuelta por el juez de primer nivel.

7.2. CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La Hipótesis planteada en el proyecto de investigación fue la siguiente:

La imposibilidad de interponer el recurso de apelación de la resolución o fallo dictado por la jueza o juez de primera instancia ante quien se ha presentado una acción de medidas cautelares en materia constitucional tal como lo establece el artículo 33 de la ley de garantías jurisdiccionales y control constitucional, deriva en una inconstitucionalidad por afectar el principio de supremacía constitucional y por violentar importantes principios del debido proceso reconocidos por la Carta Magna.

Con la verificación de los objetivos, también se ha podido fundamentar con sólidos criterios la contrastación de la hipótesis planteada, estableciéndose la pertinencia de demostrar la necesidad apremiante de reformar la ley de garantías jurisdiccionales y control constitucional por la evidente contraposición entre la ley de garantías jurisdiccionales y la misma constitución, en tanto la

carta magna permite ejercer el derecho a impugnar y la ley restringe el derecho a interponer el recurso de apelación respecto de la negativa de una acción de medidas cautelares resuelta por el juez de primer nivel.

7.3. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA LA PROPUESTA DE REFORMA LEGAL

En el proceso de investigación alrededor de una problemática identificada en la esfera de la práctica del derecho procesal constitucional, y luego de la revisión doctrinaria, conceptual y jurídica en relación a instituciones atinentes al problema objeto de estudio, procedo a formular algunos planteamientos y reflexiones que estimo son importantes en el proceso de generación de alternativas legales a incorporarse en nuestro ordenamiento jurídico y en relación a mi temática de investigación;

La fundamentación teórica y jurídica ha sido planteada en forma expresa, con suficiente sustento, recurriendo además a la consulta a profesionales del derecho quienes han ratificado a través de sus observaciones y respuestas la necesidad de incorporar modificaciones en materia procesal constitucional;

Además de las garantías jurisdiccionales previstas en la ley de la materia, en la jurisdicción constitucional se puede acceder a la protección de derechos a través de la acción de medidas cautelares; para ello revisemos brevemente lo expuesto en el artículo 26 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la misma que textualmente refiere:

“Art. 26.- Finalidad.- Las medidas cautelares tendrán por objeto evitar o cesar la amenaza o violación de los derechos reconocidos en la Constitución y en instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

Las medidas cautelares deberán ser adecuadas a la violación que se pretende evitar o detener, tales como la comunicación inmediata con la autoridad o persona que podría prevenir o detener la violación, la suspensión provisional del

acto, la orden de vigilancia policial, la visita al lugar de los hechos. En ningún caso se podrán ordenar medidas privativas de la libertad.”

La problemática identificada respecto a la acción de medidas cautelares lo describo a partir de la imposibilidad de poder interponer un recurso de la resolución dictada por el juez que ha conocido una demanda de esta naturaleza; así lo señala el art. 33 de la ley que regula el trámite y procedimiento para demandar esta acción;

“Art. 33.- Resolución.- Una vez que la jueza o juez conozca sobre la petición de medidas cautelares, si verifica por la sola descripción de los hechos que se reúnen los requisitos previstos en esta ley, otorgará inmediatamente las medidas cautelares correspondientes. No se exigirán pruebas para ordenar estas medidas ni tampoco se requiere notificación formal a las personas o instituciones involucradas. La jueza o juez admitirá o denegará la petición de medidas cautelares mediante resolución sobre la cual no se podrá interponer recurso de apelación.”

Lo que preocupa de la disposición transcrita es el carácter de inimpugnable de la resolución dictada, situación que atenta contra el principio procesal universal de carácter procesal como en efecto lo es el de impugnación, quedando negada la posibilidad de que la parte accionada presente un recurso de apelación buscando ante la instancia superior se revea el fallo pronunciado; esta situación debe ser revisada y a través de una reforma, subsanar estos vicios de procedimiento identificados en la ley de garantías jurisdiccionales y control constitucional.

Además, hay que destacar que se está afectando el principio de la supremacía constitucional, porque evidentemente la norma antes referida entra en contraposición con una de las garantías del debido proceso más importantes como en efecto lo es la de poder recurrir de los fallos dictados por autoridades públicas y judiciales.

Sobre la base de las consideraciones expuestas y los aspectos que se mencionan y que serán objeto de estudio, análisis e investigación sustentada en criterios jurídicos y referencias conceptuales y doctrinarias atinentes a la temática planteada, estimo es necesario una corrección de la normativa respecto de las regulaciones en materia de medidas cautelares, para armonizar su procedencia de acuerdo a las garantías del debido proceso establecidas en la carta magna, así como para ratificar la vigencia del principio de impugnación en materia procesal, dejando de lado estas posiciones absurdas que despojan a los perjudicados por la vulneración de derechos y demás usuarios del sistema procesal constitucional de la efectiva tutela de sus prerrogativas ciudadanas.

8. CONCLUSIONES

Al finalizar el proceso de investigación jurídica previo a la obtención de la titulación de Abogacía y habiéndose observado los lineamientos y directrices metodológicas establecidas en el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, proceso a plantear las conclusiones y recomendaciones, como una síntesis de lo tratado durante el desarrollo teórico y práctico de la temática:

- El ejercicio del derecho procesal constitucional en el Ecuador ha sido deficiente, no se ha profundizado en la práctica jurisdiccional, lo cual ha generado vicios en el procedimiento para accionar las garantías constitucionales y con ello un resultado desfavorable en materia de protección de derechos.
- Las políticas de capacitación del derecho procesal constitucional por parte de la corte constitucional como órgano de control de la constitucionalidad, ha sido insuficientes, no han llegado a hacia los sectores que requieren estos insumos como son los profesionales en libre ejercicio, los operadores jurídicos y los estudiantes de abogacía.
- Se ha evidenciado que hay jueces de primera instancia que no aplican en forma precisa el procedimiento constitucional en las distintas causas relativas a violación de derechos, inobservando principios procesales básicos como la oralidad, así mismo, los términos para resolver y otros requisitos de procedibilidad dentro de la jurisdicción constitucional.
- La imposibilidad de interponer recurso de apelación contra la resolución de medidas cautelares, atenta contra el principio procesal universal de carácter procesal como en efecto lo es el de impugnación, quedando negada la posibilidad de que la parte accionada presente un recurso de apelación buscando ante la instancia superior se revea el fallo pronunciado.

- El problema jurídico identificado respecto a la acción de medidas cautelares deriva en una contradicción con la normativa constitucional que en forma expresa permite dentro del ámbito procesal la recurrencia de los fallos dictados en primera instancia.

9. RECOMENDACIONES

- Recomiendo en primer lugar la incorporación de unidades judiciales de garantías jurisdiccionales para garantizar en forma efectiva la protección de los derechos fundamentales a través de la aplicación eficaz de la justicia constitucional, para ello, será indispensable reformar el código orgánico de la función judicial.
- Debe profundizarse el estudio de la práctica procesal constitucional dentro del foro jurídico y académico a efecto de mejorar la calidad de procesos y trámites dentro de la jurisdicción constitucional y propender a una verdadera justicia en materia de tutela de derechos fundamentales.
- Existe un exceso de discrecionalidad del juez que conoce y sustancia la acción de medidas cautelares para con tan solo su criterio poder acoger o negar las medidas que estime conveniente, siendo determinante la posibilidad de que las partes argumenten jurídicamente respecto de su procedencia.
- Debe subsanarse la contraposición entre la ley de garantías jurisdiccionales y la misma constitución, en tanto al carta magna permite ejercer el derecho a impugnar y la ley restringe el derecho a interponer el recurso de apelación respecto de la negativa de una acción de medidas cautelares resuelta por el juez de primer nivel.
- La Asamblea Nacional, a través de la comisión respectiva debe promover el debate y la discusión respecto de la necesidad de reformar el marco normativo contenido en la ley de garantías jurisdiccionales y control constitucional en relación a la imposibilidad de presentar el recurso de apelación de la resolución de medidas cautelares dictada por el juez.

9.1. PROYECTO DE REFORMA A LEY DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL

LA ASAMBLEA NACIONAL EL PLENO:

Considerando:

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

Que, es indispensable ajustar la normativa legal a las disposiciones constitucionales, para garantizar la vigencia de los derechos humanos y de la naturaleza y la supremacía constitucional;

Que, se requiere de una normativa que asegure que toda disposición jurídica sea susceptible de control judicial constitucional, que proporcione al juez herramientas conceptuales, técnicas y prácticas, y pautas concretas y específicas para examinar la constitucionalidad material y formal del proceso de producción normativa, y que promueva la participación popular dentro de dichos procesos;

Que, se requiere asegurar que todos los jueces resuelvan todos los asuntos sometidos a su conocimiento desde una perspectiva constitucional y con sujeción a las normas constitucionales, y que la Corte Constitucional lidere este proceso de constitucionalización de la justicia;

En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, expide la siguiente:

LEY REFORMATORIA A LA LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL

Art. 1.- Sustitúyase el texto del Art. 33 por el siguiente:

*“Art. 33.- Resolución.- Una vez que la jueza o juez conozca sobre la petición de medidas cautelares, si verifica por la sola descripción de los hechos que se reúnen los requisitos previstos en esta ley, otorgará inmediatamente las medidas cautelares correspondientes. **Si la jueza o el juez no se han formado criterio respecto de la procedencia de las medidas cautelares, se exigirá se presente los elementos probatorios para poder ordenarlas. La jueza o juez admitirá o denegará la petición de medidas cautelares mediante resolución, de la cual se podrá interponer el recurso de apelación ante la Sala de la Corte Provincial de Justicia.**”*

Artículo final: Esta ley entrará en vigencia a partir de su promulgación en el Registro Oficial.

Dado en el Distrito Metropolitano de Quito de la República del Ecuador, en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional, a los nueve días del mes de agosto de 2016.

f. Presidenta de la Asamblea

f. Secretario (a)

10. BIBLIOGRAFÍA

NORMATIVA

CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR

LEY DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL

DOCTRINA

CUEVA Carrión Luis, Acción Constitucional Extraordinaria de Protección, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito – Ecuador, año 2009. 9.-

CASTRO Patiño Iván, Inconstitucionalidad por Omisión, Dirección de publicaciones, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, Guayaquil – Ecuador, año 2006, Primera edición.

GORDILLO Agustín, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo III El Acto Administrativo, Ara editores, Lima – Perú, año 2003.

NUQUES Martínez Teresa y Velázquez Velázquez Santiago, Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Edino Editorial, Guayaquil Ecuador, Año 2008, primera Edición.

ZAMBRANO Pasquel Alfonso, Proceso Penal y Garantías Constitucionales, Corporación de Estudios y Publicaciones, Cuenca – Ecuador, año 2005.

ZAVALA Egas Jorge, Derecho Constitucional, Edino Editorial, Guayaquil – Ecuador, Tomo II, Año 2002.

11. ANEXOS

PROYECTO DE TESIS



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

UNIDAD DE EDUCACIÓN A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

“CONTRADICCIÓN NORMATIVA DEL ARTÍCULO 33 DE LA LEY DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL Y EL ARTÍCULO 76 DE LA CARTA MAGNA.- NECESIDAD DE ARMONIZAR LAS GARANTÍAS DEL DEBIDO PROCESO”

PROYECTO DE TESIS PREVIO
A LA OBTENCIÓN DEL
TÍTULO DE ABOGADO

POSTULANTE:

OMAR VICENTE LUDEÑA QUEZADA

Loja – Ecuador
2016

1. TEMA

“CONTRADICCIÓN NORMATIVA DEL ARTÍCULO 33 DE LA LEY DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL Y EL ARTÍCULO 76 DE LA CARTA MAGNA.- NECESIDAD DE ARMONIZAR LAS GARANTÍAS DEL DEBIDO PROCESO”

2. PROBLEMÁTICA

La matriz problemática generada luego del proceso de análisis y deducción previo el reconocimiento de las técnicas y procedimientos propios de una investigación jurídica de carácter aplicada, se enfoca en la revisión y estudio teórico de importantes instituciones y figuras jurídicas de relevante connotación en el área del Derecho Positivo.

Consecuentemente mi área temática la he situado en la revisión de aspectos relacionados con el derecho procesal constitucional, que siendo parte del derecho público y de relevancia y trascendencia dentro de las relaciones humanas, constituye un espacio idóneo para identificar problemas jurídicos que afectan y general impactos negativos en la colectividad.

Con el antecedente descrito en el párrafo que antecede, voy a referirme a la acción de medidas cautelares, pues además de las garantías jurisdiccionales previstas en la ley de la materia, en la jurisdicción constitucional se puede acceder a la protección de derechos a través de esta acción; para ello revisemos brevemente lo expuesto en el artículo 26 de la Ley de Garantías

Jurisdiccionales y Control Constitucional, la misma que textualmente refiere:

“Art. 26.- Finalidad.- Las medidas cautelares tendrán por objeto evitar o cesar la amenaza o violación de los derechos reconocidos en la Constitución y en instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

Las medidas cautelares deberán ser adecuadas a la violación que se pretende evitar o detener, tales como la comunicación inmediata con la autoridad o persona que podría prevenir o detener la violación, la suspensión provisional del acto, la orden de vigilancia policial, la visita al lugar de los hechos. En ningún caso se podrán ordenar medidas privativas de la libertad.”

La problemática identificada respecto a la acción de medidas cautelares lo describo a partir de la imposibilidad de poder interponer un recurso de la resolución dictada por el juez que ha conocido una demanda de esta naturaleza;

así lo señala el art. 33 de la ley que regula el trámite y procedimiento para demandar esta acción;

“Art. 33.- Resolución.- Una vez que la jueza o juez conozca sobre la petición de medidas cautelares, si verifica por la sola descripción de los hechos que se reúnen los requisitos previstos en esta ley, otorgará inmediatamente las medidas cautelares correspondientes. No se exigirán pruebas para ordenar estas medidas ni tampoco se requiere notificación formal a las personas o instituciones involucradas. La jueza o juez admitirá o denegará la petición de medidas cautelares mediante resolución sobre la cual no se podrá interponer recurso de apelación.”

Lo que preocupa de la disposición transcrita es el carácter de inimpugnable de la resolución dictada, situación que atenta contra el principio procesal universal de carácter procesal como en efecto lo es el de impugnación, quedando negada la posibilidad de que la parte accionada presente un recurso de apelación buscando ante la instancia superior se revea el fallo pronunciado; esta situación debe ser revisada y a través de una reforma, subsanar estos vicios de procedimiento identificados en la ley de garantías jurisdiccionales y control constitucional.

Además, hay que destacar que se está afectando el principio de la supremacía constitucional, porque evidentemente la norma antes referida entra en contraposición con una de las garantías del debido proceso más importantes como en efecto lo es la de poder recurrir de los fallos dictados por autoridades públicas y judiciales.

Son importantes los aspectos que se mencionan y que serán objeto de estudio, análisis e investigación sustentada en criterios jurídicos y referencias conceptuales y doctrinarias atinentes a la temática planteada.

3. JUSTIFICACIÓN

La justificación para el desarrollo del presente proyecto de investigación y ejecución del trabajo de titulación, se enmarca en tres ejes programáticos de tipo académico, social y eminentemente de carácter jurídico.

Académicamente, el desarrollo de la investigación en cuestión se verifica por la importancia de tratar un tema inherente al Derecho Público, como es el caso de una parte importante del régimen jurídico contenido en la ley orgánica de garantías jurisdiccionales y control constitucional; de tal forma que se está cumpliendo con las exigencias previstas en el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, que regula la pertinencia del estudio investigativo jurídico con aspectos inherentes a las materias de Derecho Positivo, para optar por el grado de abogada.

Desde una perspectiva social, lo que pretendo investigar, para mi punto de vista afecta los derechos constitucionales de los usuarios del sistema de justicia constitucional, puesto que al comparecer ante esta jurisdicción, resultan desprotegidos por la regresión en materia de derecho procesal a la que se enfrentan cuando no pueden recurrir del fallo o resolución que dicta el juez o la jueza negando o declarando improcedente la acción de medidas cautelares interpuesta.

Jurídicamente, es totalmente pertinente demostrar la necesidad apremiante de reformar el art. 33 de la ley orgánica de garantías jurisdiccionales y control constitucional para dar paso a la lógica de armonía que debe existir entre la norma de menor jerarquía la constitución de la república del Ecuador, siendo que se está afectando el principio de supremacía constitucional, situación que en un estado de derechos no puede suceder.

Por las justificaciones antes referidas, la problemática adquiere importancia y trascendencia académica, social y jurídica para ser investigada, a la vez que es factible realizarla con la aplicación de métodos, procedimientos y técnicas de

investigación, además de suficientes fuentes de investigación bibliográfica, documental y de campo que aportarán para su análisis y discusión.

4. OBJETIVOS

OBJETIVO GENERAL

- *Realizar una investigación teórica respecto del Derecho Procesal Constitucional y la importancia de su observancia y práctica dentro del estado constitucional de derechos y justicia social.*

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- *Analizar el marco normativo relacionado con las garantías jurisdiccionales en el Ecuador.*
- *Identificar los vicios de forma y de fondo existentes en el procedimiento establecido en la ley de garantías jurisdiccionales y control constitucional para interponer la acción de medidas cautelares.*
- *Proponer un proyecto de reforma al artículo 33 de la ley de garantías jurisdiccionales y control constitucional para efectivizar el auténtico ejercicio del principio de supremacía constitucional.*

HIPÓTESIS

La imposibilidad de interponer el recurso de apelación de la resolución o fallo dictado por la jueza o juez de primera instancia ante quien se ha presentado una acción de medidas cautelares en materia constitucional tal como lo establece el artículo 33 de la ley de garantías jurisdiccionales y control constitucional, deriva en una inconstitucionalidad por afectar el principio de supremacía constitucional y por violentar importantes principios del debido proceso reconocidos por la Carta Magna.

5. MARCO TEÓRICO

TEORÍA CONCEPTUAL DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL.- ENFOQUE INICIAL

Como punto de partida en esta revisión conceptual, es necesario intentar una adecuada introducción respecto de la finalidad y objeto de la administración de justicia constitucional, una área del derecho público que actualmente tiene una relevancia quizá mayor que en otros tiempos, precisamente por la tendencia neo constitucionalista plasmada en nuestra constitución de la república; de tal forma que vamos a repasar algunas nociones al respecto;

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

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

Con estas premisas es importante la existencia de una normativa que asegure que toda disposición jurídica sea susceptible de control judicial constitucional, que proporcione al juez herramientas conceptuales, técnicas y prácticas, y

pautas concretas y específicas para examinar la constitucionalidad material y formal del proceso de producción normativa, y que promueva la participación popular dentro de dichos procesos;

EL DERECHO DE IMPUGNACIÓN

Una vez tratada en forma detenida la parte teórica y conceptual y jurídica respecto de las garantías jurisdiccionales y de la demanda de medidas cautelares, es preciso enfocar un aspecto de gran interés, me refiero al derecho de impugnar, una prerrogativa reconocida a todo ciudadano que es parte procesal en cualquier tipo de trámite a fin de permitirle ejercer de su derecho a defenderse ante un órgano diferente del que resolvió en primera instancia;

Para ello es necesario revisar el antecedente mismo del medio de impugnación, tomando en consideración que los recursos han atravesado por una serie de etapas durante el proceso histórico, por ejemplo en el derecho antiguo los medios de impugnación o los recursos se tornaban improcedentes, debido al carácter religioso de las sanciones y decisiones;

Los conflictos y controversias materia de los juzgamientos, se los consideraba como una expresión de la divinidad, teniendo la resolución el carácter de infalible y definitiva, de cumplimiento impostergable, sin lugar a consideraciones o alegaciones a injusticias dentro del fallo, no siendo permitido de ninguna manera la más mínima posibilidad de enmienda del fallo;

Más adelante, en una etapa posterior surgen los recursos como un medio de revisión de la sentencia o resolución, marcándose un avance positivo en el área procesal del derecho, pues se empieza a permitir la recurrencia del fallo, su impugnación, la manera de poner a consideración de una instancia superior todo lo actuado, a objeto de poder obtener una rectificación o reforma de la sentencia.

El Diccionario AMBAR, define a la impugnación como:

*“Acción o efecto de atacar o refutar un acto judicial, disposición testimonial, informe de peritos, con el objeto de obtener, su revocación o invalidación”.*¹⁴

El término impugnar implica contraposición y contradicción de las decisiones judiciales y administrativas emitidas por la autoridad, para tratar de obtener una rectificación del fallo.

El profesor Herman Jaramillo enseña que:

*“...La impugnación tiene por objeto restituir la legitimidad del obrar administrativo, a fin de restablecer la vigencia plena del derecho vulnerado. Se puede impugnar actos administrativos interlocutorios o de mero trámite o actos definitivos que haya o no causado estado. Cuando la impugnación se dirige en contra de un organismo público se utiliza la vía de los recursos administrativos llamados: recurso de revisión, recurso de apelación, o recurso de nulidad.”*¹⁵

Sobre el derecho de impugnar el Estatuto del Régimen Jurídico

Administrativo de la Función Ejecutiva establece lo siguiente:

Art. 69. “Impugnación. Todos los actos administrativos expedidos por los órganos y entidades sometidos a este estatuto serán impugnables en sede administrativa o judicial. La impugnación en sede administrativa se hará de conformidad de este Estatuto. La impugnación en sede judicial se someterá a las disposiciones legales aplicables. En todo caso, quien se considere afectado por un acto administrativo lo podrá impugnar judicialmente ante el respectivo Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de manera directa. No será necesario para el ejercicio de este derecho el que haya precedido reclamación administrativa previa la misma que será optativa”.

De esta forma podemos afirmar que la impugnación administrativa es un requisito previo a la impugnación judicial y tiene lugar a través de recursos y

¹⁴ *Diccionario Jurídico Ambar*, t. IV, Cuenca, Editorial Fondo de Cultura Ecuatoriana, 1999, Pág. 121.

¹⁵ JARAMILLO ORDÓÑEZ, Herman. *Ob. Cit.* 1999, Pág. 212

reclamaciones administrativas; de los recursos señalados en el ERJAFE, tienen el carácter de ordinarios el de reposición el de apelación, y de extraordinario, el recurso de revisión. La reclamación administrativa es un remedio procesal para la impugnación de actos, hechos u omisiones del Estado, por lo que, el administrado tendrá que acudir a la vía de los recursos para salvaguardar sus derechos

NOCIONES TEÓRICAS SOBRE LA IMPUGNACIÓN EN MATERIA PROCESAL

A continuación procedo a realizar una revisión teórico conceptual de la naturaleza jurídica de los medios de impugnación dentro del ámbito procesal, la misma que se verifica a través del recurso, pues en efecto este constituye la medida que la Ley concede a las partes para obtener que una resolución sea reformada y por ende quede sin efecto.

No se puede omitir que el recurso además de ser es un medio de impugnación, es un instrumento que eventualmente permitirá subsanar los yerros jurídicos cometidos por la autoridad pública judicial, convirtiéndose de esta forma en una garantía de la legalidad de la resolución que se ha dictado y de revisión de su texto, frente a los errores que podría adolecer una resolución, por parte del superior jerárquico.

El autor Juan Carlos Cassagne hace un interesante análisis respecto de los medios de impugnación, destacando magistralmente el objeto y la naturaleza misma de la institución jurídica en mención:

“...El típico medio de impugnación de los actos que lesionan un derecho subjetivo o interés legítimo del administrado es el recurso, que debe ser distinguido de la reclamación y de la denuncia. El recurso es toda impugnación en término de un acto administrativo o reglamento tendiente a obtener del órgano emisor del acto, de su superior jerárquico o de quien ejerce el control, llamado tutela, la revocación, modificación o saneamiento del acto impugnado.... las meras reclamaciones no regladas constituyen peticiones que pueden formular

los administrados en ejercicio del derecho constitucional de peticionar a las autoridades tendientes a obtener la emisión de un acto favorable o a la extinción de un acto administrativo o reglamento. La administración pública no esta obligada a tramitarlas o a dictar decisión respecto de ellas, a menos que el particular tuviera un derecho a que se dicte la decisión(...) Las reclamaciones pueden hallarse regladas, tal como ocurre con la queja y con los procedimientos que se exige para la habilitación de la instancia judicial.”¹⁶

El tratadista Ramón Martín Mateo nos permite una definición más concreta respecto de los recursos dentro del marco de la impugnación de resoluciones o fallos:

“Los recursos son, pues, actos de los interesados, por los que se solicita la modificación o renovación de un acto o disposición general y, en su caso la compensación correspondiente por entenderse que la conducta administrativa era ilegítima”.¹⁷

Queda aclarada con claridad y precisión la importancia de poder recurrir de un acto, resolución o sentencia, a través de un mecanismo que históricamente se ha respetado en todas las legislaciones, debemos entender que el recurso de apelación constituye un medio de defensa de quien se sienta afectado por decisión de primera instancia o primer nivel, que le permite ante una instancia superior hacer valer su derechos como parte procesal, desvirtuar pretensiones, evacuar pruebas tal como lo garantiza y reconoce nuestra constitución.

LOS PRINCIPIOS PROCESALES EN LA JURISDICCIÓN PROCESAL CONSTITUCIONAL

Continuando con la revisión de aspectos inherentes a la jurisdicción constitucional, a continuación se trata lo relacionado con los principios procesales de la justicia constitucional, los mismos que han sido definidos

¹⁶ CASSAGNE, Juan Carlos *Ob. Cit.* 1998, Pág. 316.

¹⁷ MATEO, Ramón Martín *Manual de Derecho Administrativo*, 21va. Ed., Madrid, Trivium SA, 2002, Pág. 409.

puntualmente en la ley de la materia que regula el trámite y procedimiento para accionar las garantías jurisdiccionales y la acción de medidas cautelares;

El Art. 4 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional describe que la justicia constitucional se sustenta en los siguientes principios procesales:

“1. Debido proceso.- En todo procedimiento constitucional se respetarán las normas del debido proceso prescritas en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

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

3. Gratuidad de la justicia constitucional.- El acceso y el servicio de la administración de justicia constitucional es gratuito, sin perjuicio de la condena en costas y de los gastos procesales a que hubiere lugar de conformidad con el reglamento que la Corte Constitucional dicte para el efecto.

4. Inicio por demanda de parte.- Salvo norma expresa en contrario, los procesos se inician por demanda de parte.

5. Impulso de oficio.- La jueza o juez tiene el deber de impulsar de oficio los procesos constitucionales hasta llegar a su conclusión, salvo en los casos expresamente señalados en esta ley.

6. Dirección del proceso.- La jueza o juez deberá dirigir los procesos de forma activa, controlará la actividad de los participantes y evitará las dilaciones innecesarias. En función de este principio, la jueza o juez podrá interrumpir a los intervinientes para solicitar aclaraciones o repreguntar, determinar el objeto de las acciones, encauzar el debate y demás acciones correctivas, prolongar o acortar la duración de la audiencia.

7. *Formalidad condicionada.*- La jueza o juez tiene el deber de adecuar las formalidades previstas en el sistema jurídico al logro de los fines de los procesos constitucionales. No se podrá sacrificar la justicia constitucional por la mera omisión de formalidades.

8. *Doble instancia.*- Los procesos constitucionales tienen dos instancias, salvo norma expresa en contrario.

9. *Motivación.*- La jueza o juez tiene la obligación de fundamentar adecuadamente sus decisiones a partir de las reglas y principios que rigen la argumentación jurídica. En particular, tiene la obligación de pronunciarse sobre los argumentos y razones relevantes expuestas durante el proceso por las partes y los demás intervinientes en el proceso.

10. *Comprensión efectiva.*- Con la finalidad de acercar la comprensión efectiva de sus resoluciones a la ciudadanía, la jueza o juez deberá redactar sus sentencias de forma clara, concreta, inteligible, asequible y sintética, incluyendo las cuestiones de hecho y derecho planteadas y el razonamiento seguido para tomar la decisión que adopte.

11. *Economía procesal.*- En virtud de este principio, la jueza o juez tendrá en cuenta las siguientes reglas: a) *Concentración.*- Reunir la mayor cantidad posible de cuestiones debatidas, en el menor número posible de actuaciones y providencias. La jueza o juez deberá atender simultáneamente la mayor cantidad de etapas procesales. b) *Celeridad.*- Limitar el proceso a las etapas, plazos y términos previstos en la ley, evitando dilaciones innecesarias. c) *Saneamiento.*- Las situaciones o actuaciones afectadas por la omisión de formalidades pueden ser convalidadas por la parte en cuyo favor se establecen.

12. *Publicidad.*- Los procedimientos previstos en esta ley serán públicos, sin perjuicio de las medidas especiales que tome la jueza o juez para preservar la intimidad de las personas o la seguridad del Estado.

13. *Iura novit curia.*- La jueza o juez podrá aplicar una norma distinta a la invocada por los participantes en un proceso constitucional.

14. *Subsidiaridad.*- Se tomarán en cuenta los demás principios procesales establecidos en la legislación ordinaria, en la medida en que sean compatibles con la naturaleza del control constitucional.”

Desde un punto de vista filosófico y desde una óptica ideológica es saludable mirar como dentro de la ley de garantías jurisdiccionales y control constitucional se reconocen principios procesales de carácter riguroso para reglamentar el procedimiento para accionar las diferentes garantías y acciones que franquea la ley, sin embargo es importante destacar que no siempre su aplicación es eficaz, el tratamiento y despacho de trámites no siempre se sujeta a estos principios, inclusive por parte del juzgador, se ha omitido en algunas ocasiones la necesaria adecuación de estos principios para la mejor administración de la justicia constitucional.

EL MARCO NORMATIVO DE LAS GARANTÍAS JURISDICCIONALES EN EL ECUADOR

El Art. 6 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional trata específicamente sobre la finalidad de estos mecanismos procesales que se encuentran a disposición del ciudadano para poder tutelar sus derechos en caso de afectación;

“Las garantías jurisdiccionales tienen como finalidad la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la declaración de la violación de uno o varios derechos, así como la reparación integral de los daños causados por su violación. Las medidas cautelares tienen como finalidad prevenir, impedir o interrumpir la violación de un derecho. Salvo los casos en que esta ley dispone lo contrario, la acción de protección, el hábeas corpus, la acción de acceso a la información pública, el hábeas data, la acción por incumplimiento, la acción extraordinaria de protección y la acción extraordinaria de protección

contra decisiones de la justicia indígena, se regulan de conformidad con este capítulo.”

Es importante tener presente otro aspecto procesal como es el caso de la competencia en materia constitucional, para ello revisamos el art. 7 de la ley que en forma textual dice:

“Art. 7.- Competencia.- Será competente cualquier jueza o juez de primera instancia del lugar en donde se origina el acto u omisión o donde se producen sus efectos. Cuando en la misma circunscripción territorial hubiere varias juezas o jueces competentes, la demanda se sorteará entre ellos. Estas acciones serán sorteadas de modo adecuado, preferente e inmediato. En caso de que se presente la demanda oralmente, se realizará el sorteo sólo con la identificación personal. En las acciones de hábeas data y acceso a la información pública, se estará a lo dispuesto en esta ley. La jueza o juez que deba conocer las acciones previstas en este título no podrá inhibirse, sin perjuicio de la excusa a que hubiere lugar. La jueza o juez que sea incompetente en razón del territorio o los grados, inadmitirá la acción en su primera providencia. La jueza o juez de turno será competente cuando se presente una acción en días feriados o fuera del horario de atención de los otros juzgados.”

Que totalmente claro lo relacionado a la competencia en materia constitucional, serán los jueces de primer nivel del lugar donde ocurra el acto violatorio del derecho o del lugar donde se produzcan sus efectos, quienes se faculten para conocer y resolver sobre las demandas de garantías jurisdiccionales; siendo en todo caso importante reflexionar sobre la necesidad que dentro de la estructura orgánica del sistema judicial se creen unidades judiciales especializadas en materia constitucional, con esto se garantizaría de mejor forma el tratamiento del trámite en la jurisdicción constitucional que hasta la presente fecha ha sido objetada en la forma de resolver por varios jueces de diferentes materias que no se encuentran adecuadamente formados en materia procesal constitucional.

LA ACCIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES EN LA LEY DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES

Un aspecto relevante dentro del tratamiento de la demanda de medidas cautelares en materia constitucional, es tener presente su objeto y fin, para ello revisamos la norma dispuesta en el art. 26 de la LGJCC, el mismo que determina lo siguiente:

“Art. 26.- Finalidad.- Las medidas cautelares tendrán por objeto evitar o cesar la amenaza o violación de los derechos reconocidos en la Constitución y en instrumentos internacionales sobre derechos humanos. Las medidas cautelares deberán ser adecuadas a la violación que se pretende evitar o detener, tales como la comunicación inmediata con la autoridad o persona que podría prevenir o detener la violación, la suspensión provisional del acto, la orden de vigilancia policial, la visita al lugar de los hechos. En ningún caso se podrán ordenar medidas privativas de la libertad.”

A reglón seguido debemos esclarecer cuales son los requisitos de procedencia de esta acción; siendo que las medidas cautelares proceden cuando la jueza o juez tenga conocimiento de un hecho por parte de cualquier persona que amenace de modo inminente y grave con violar un derecho o viole un derecho.

Se considerará grave cuando pueda ocasionar daños irreversibles o por la intensidad o frecuencia de la violación. No procederán cuando existan medidas cautelares en las vías administrativas u ordinarias, cuando se trate de ejecución de órdenes judiciales.

Otro aspecto importante contenido en la ley de la materia es considerar lo relacionado al efecto jurídico de las medidas, siendo que el otorgamiento de medidas cautelares y su adopción no constituirá prejuzgamiento sobre la declaración de la violación ni tendrán valor probatorio en el caso de existir una acción por violación de derechos.

Es fundamental aclarar lo referente a la celeridad del trámite en mención, pues esta acción debe ser despachada en forma expedita, con prontitud y diligencia, al respecto el art. 29 dice:

“Art. 29.- Inmediatez.- Las medidas cautelares deberán ser ordenadas de manera inmediata y urgente. La jueza o juez deberá ordenarlas en el tiempo más breve posible desde que recibió la petición. Art. 30.- Responsabilidad y sanciones.- El incumplimiento de las medidas cautelares será sancionado de la misma manera que en los casos de incumplimiento de la sentencia en las garantías jurisdiccionales constitucionales.”

En el art. 32 de la ley podemos conocer quien tiene legitimación activa para presentar esta acción, y precisamente se reconoce esta amplitud en la posibilidad de poder accionarla, facultando a cualquier persona o grupo de personas presentar dicha demanda; el artículo en mención refiere:

“Art. 32.- Petición.- Cualquier persona o grupo de personas podrá interponer una petición de medidas cautelares, de manera verbal o escrita, ante cualquier jueza o juez. Si hubiere más de una jueza o juez, la competencia se radicará por sorteo. En la sala de sorteos se atenderá con prioridad a la persona que presente una medida cautelar. En caso de que se presente la petición oralmente, se realizará el sorteo sólo con la identificación personal.

La petición podrá ser interpuesta conjuntamente con el requerimiento de cualquiera de las garantías jurisdiccionales previstas en la Constitución, cuando tenga por objeto detener la violación del derecho.”

De gran interés por tener relación con el objeto de la presente investigación, es tratar lo inherente a la resolución del juez respecto de la acción de medidas cautelares que ha sido presentada; al respecto el art. 33 manifiesta:

“Art. 33.- Resolución.- Una vez que la jueza o juez conozca sobre la petición de medidas cautelares, si verifica por la sola descripción de los hechos que se

reúnen los requisitos previstos en esta ley, otorgará inmediatamente las medidas cautelares correspondientes. No se exigirán pruebas para ordenar estas medidas ni tampoco se requiere notificación formal a las personas o instituciones involucradas.”

El siguiente inciso del art. 33 que es precisamente el que identifico como contraproducente y contradictorio con la misma constitución de la república en la parte que corresponde a normar sobre la imposibilidad de interponer un recurso de apelación respecto de la resolución dictada por el juez que ha conocido la acción de medidas cautelares, considero particularmente que lo que a continuación se señala debe ser reformado para restablecer el derecho constitucional a recurrir de fallos de primer nivel ante un órgano superior;

“La jueza o juez admitirá o denegará la petición de medidas cautelares mediante resolución sobre la cual no se podrá interponer recurso de apelación. En el caso de que la jueza o juez ordene las medidas correspondientes, especificará e individualizará las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la medida cautelar y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que deben cumplirse; sin perjuicio de que, por las circunstancias del caso, la jueza o juez actúe de forma verbal; y se utilizarán los medios que estén al alcance de la jueza o juez, tales como llamadas telefónicas, envíos de fax o visitas inmediatas al lugar de los hechos.” De lo referido en el acápite que antecede se desprende una violación flagrante a principios procesales de carácter universal, como el de impugnación, así como también a derechos de carácter fundamental que se contienen en la constitución como son el derecho al debido proceso, a la seguridad jurídica, a la defensa y a la tutela judicial efectiva.

6. METODOLOGÍA

MÉTODOS

En el proceso de investigación socio-jurídico se aplicará el método científico, entendido como el camino a seguir para encontrar la verdad acerca de una problemática determinada. El método científico aplicado a las ciencias jurídicas implica la determinación del tipo de investigación jurídica que se pretende realizar; en el presente caso me propongo realizar una investigación "socio-jurídica", que se concreta en una investigación del Derecho tanto en sus caracteres sociológicos como dentro del sistema jurídico, esto es, relativa al efecto social que cumple la norma o a la carencia de ésta en determinadas relaciones sociales o interindividuales.

PROCEDIMIENTOS Y TÉCNICAS

Serán los procedimientos de observación, análisis y síntesis los que requiere la investigación jurídica propuesta, auxiliados de técnicas de acopio teórico como el fichaje bibliográfico o documental; y, de técnicas de acopio empírico, como la encuesta.

El estudio de casos judiciales reforzará la búsqueda de la verdad objetiva sobre la problemática. La investigación de campo se concretará a consultas de opinión a personas conocedoras de la problemática, previo muestreo poblacional de por lo menos treinta profesionales del derecho en libre ejercicio para la aplicación de la encuesta; para la aplicación de esta técnica se plantearán cuestionarios derivados de la hipótesis, cuya operativización partirá de la determinación de variables e indicadores.

Los resultados de la investigación empírica se presentarán en gráficas con las respectivas deducciones derivadas del análisis de los criterios y datos concretos, que servirán para la verificación de objetivos e hipótesis y para arribar a conclusiones y recomendaciones

7. CRONOGRAMA

Actividades	PERIODO ABRIL AGOSTO 2016																											
	ABRIL				MAYO				JUNIO				JULIO				AGOSTO				SEPTIEMBRE							
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4				
Tiempo																												
Selección y Definición del Problema Objeto de Estudio	=====																											
Elaboración del proyecto de Investigación y aplicación					=====																							
Investigación Bibliográfica									=====																			
Confrontación de los Resultados de la Investigación con los objetivos e Hipótesis													=====															
Conclusiones, Recomendaciones y Propuesta Jurídica.																	=====											
Redacción del Informe Final, revisión y corrección																					=====							
Presentación y Socialización de los Informes Finales. (tesis)																									=====			

8. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

Recursos Humanos Director de Tesis: Por designarse Encuestados. 30 abogados en libre ejercicio

Postulante: OMAR VICENTE LUDEÑA QUEZADA

Recursos Materiales y costos

Materiales	Valor
Libros	800,00
Separatas de Texto	30,00
Hojas	50,00
Copias	100,00
Internet	50,00
Levantamiento de texto, impresión y encuadernación	400,00
Transporte	600,00
Imprevistos	200,00
Total	2230,00

Financiamiento

El costo total del trabajo investigativo será financiado con recursos propios del autor del presente trabajo.

9. BIBLIOGRAFÍA

NORMATIVA

CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR

LEY DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL

DOCTRINA

CUEVA Carrión Luis, Acción Constitucional Extraordinaria de Protección, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito – Ecuador, año 2009. 9.-

CASTRO Patiño Iván, Inconstitucionalidad por Omisión, Dirección de publicaciones, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, Guayaquil – Ecuador, año 2006, Primera edición.

GORDILLO Agustín, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo III El Acto Administrativo, Ara editores, Lima – Perú, año 2003.

NUQUES Martínez Teresa y Velázquez Velázquez Santiago, Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Edino Editorial, Guayaquil Ecuador, Año 2008, primera Edición.

ZAMBRANO Pasquel Alfonso, Proceso Penal y Garantías Constitucionales, Corporación de Estudios y Publicaciones, Cuenca – Ecuador, año 2005.

ZAVALA Egas Jorge, Derecho Constitucional, Edino Editorial, Guayaquil – Ecuador, Tomo II, Año 2002.

ÍNDICE

PORTADA.....	I
CERTIFICACIÓN.....	II
AUTORÍA.....	III
CARTA DE AUTORIZACIÓN.....	IV
DEDICATORIA	V
AGRADECIMIENTO.....	VI
TABLA DE CONTENIDOS.....	VII
1. TÍTULO	1
2. RESUMEN.....	2
2.1. ABSTRACT	4
3. INTRODUCCIÓN	5
4. REVISIÓN DE LITERATURA.....	7
4.1. MARCO CONCEPTUAL.....	7
4.1.1. TEORÍA CONCEPTUAL DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL. - ENFOQUE INICIAL	7
4.1.2. EL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL.- REVISIÓN TEÓRICA	8
4.1.3. NOCIONES CONCEPTUALES SOBRE LA IMPUGNACIÓN EN MATERIA PROCESAL.....	9
4.1.4. ANTECEDENTES CONCEPTUALES DE LA ACCIÓN.....	11
4.1.5. EL CONCEPTO DE MEDIDAS CAUTELARES.- ENFOQUE GENERAL	12
4.2. MARCO DOCTRINARIO.....	14
4.2.1. ANTECEDENTES DEL NEOCONSTITUCIONALISMO	14
4.2.2. ANÁLISIS DOCTRINARIO DE LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES	15
4.2.3. TEORÍA DE LA IMPUGNACIÓN.....	17
4.2.4. LA CORTE CONSTITUCIONAL EN EL ECUADOR	20
4.3. MARCO JURÍDICO	24
4.3.1. LOS PRINCIPIOS PROCESALES EN LA JURISDICCIÓN PROCESAL CONSTITUCIONAL	24
4.3.2. EL MARCO NORMATIVO DE LAS GARANTÍAS JURISDICCIONALES EN EL ECUADOR.....	27
4.3.3. LA ACCIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES EN LA LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES.....	28
5. MATERIALES Y MÉTODOS	32

5.1.	MATERIALES.....	32
5.2.	MÉTODOS	32
5.3.	PROCEDIMIENTOS Y TÉCNICAS	33
6.	RESULTADOS.....	34
6.1.	ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS	34
7.	DISCUSIÓN	43
7.1.	Verificación de Objetivos.....	43
7.2.	CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS.....	44
7.3.	FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA LA PROPUESTA DE REFORMA LEGAL.....	45
8.	CONCLUSIONES	48
9.	RECOMENDACIONES	50
9.1.	PROYECTO DE REFORMA A LEY DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL	51
10.	BIBLIOGRAFÍA.....	53
11.	ANEXOS.....	54
	PROYECTO DE TESIS.....	54
	ÍNDICE	77