



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO

**“AFECTACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO Y A LA
SEGURIDAD JURÍDICA POR LA PROHIBICIÓN DE INTERPONER
EL RECURSO DE APELACIÓN DE LA RESOLUCIÓN DE
ADMISIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES EN MATERIA
CONSTITUCIONAL”**

**TESIS PREVIA A LA OBTENCIÓN
DEL TÍTULO DE ABOGADA**

AUTOR: Ivana Carolina Camacho Ochoa

DIRECTOR: Ab. PhD. Galo Stalin Blacio Aguirre

**Loja – Ecuador
2015**

CERTIFICACIÓN

Ab. PhD. Galo Stalin Blacio Aguirre DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO, MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA, DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA Y DIRECTOR DE TESIS

CERTIFICA:

Que la presente Tesis de Abogado, elaborada por el postulante señor: **IVANA CAROLINA CAMACHO OCHOA**, titulada: **"AFECTACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO Y A LA SEGURIDAD JURÍDICA POR LA PROHIBICIÓN DE INTERPONER EL RECURSO DE APELACIÓN DE LA RESOLUCIÓN DE ADMISIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES EN MATERIA CONSTITUCIONAL"**, ha sido desarrollada bajo mi dirección cumpliendo con todos los requisitos de fondo y de forma establecidos por los respectivos reglamentos e instructivos de la Universidad Nacional de Loja, por lo que autorizo la presentación del estudio para la sustentación y defensa de ley, dejando constancia para los fines legales pertinentes.

Loja, octubre de 2015



Ab. PhD. Galo Stalin Blacio Aguirre

DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

Yo, Ivana Carolina Camacho Ochoa declaro ser autor(a) 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.

Firma: 

Autor: Ivana Carolina Camacho Ochoa

Cédula: 0704281096

Fecha: Loja, octubre de 2015

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

Yo, Ivana Carolina Camacho Ochoa, declaro ser autor(a) de la Tesis titulada: **"AFECTACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO Y A LA SEGURIDAD JURÍDICA POR LA PROHIBICIÓN DE INTERPONER EL RECURSO DE APELACIÓN DE LA RESOLUCIÓN DE ADMISIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES EN MATERIA CONSTITUCIONAL"**; Como requisito para optar al Grado de ABOGADA; autorizo al sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional.

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

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesis que realice un tercero. Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 08 días del mes de octubre del dos mil quince. Firma el autor.

FIRMA: 

AUTOR: Ivana Carolina Camacho Ochoa

CÉDULA: 0704281096

DIRECCIÓN: Huaquillas - 11 de noviembre y Av. Teniente Cordovez

CORREO ELECTRÓNICO: ivanacamachoochoa@gmail.com

TELÉFONOS: 098155451/0968898598 - 072510071 / 072995600

DATOS COMPLEMENTARIOS:

DIRECTOR DE TESIS: Ab. PhD. Galo Stalin Blacio Aguirre

TRIBUNAL DE GRADO: Dr. Mg. Marcelo Armando Costa Cevallos (PRESIDENTE)

Dr. Augusto Astudillo Ontaneda

Dr. Mg. Carlos Manuel Rodríguez

AGRADECIMIENTO

Es profundo y de especial deferencia el agradecimiento:

Admirar las cosas maravillosas que DIOS creó, es un deleite ante los ojos de la humanidad, como no estar eternamente agradecida con él, si me ha regalado ese soplo de vida y permitirme hoy culminar mi profesión, por ello mi mayor agradecimiento, porque este logro lo estoy viviendo porque así ha sido su voluntad, así como es su voluntad otorgarme el calor del amor que se parece a tu amor, y que existe aquí en la tierra, ese es el amor que después del todopoderoso existen en quienes son mi regalo perfecto, mis PADRES, Iván y Betty, son el brazo armado de mi superación y revolución de mi vida, quienes con mucho amor, sacrificio, responsabilidad, fortaleza me han apoyado incondicionalmente en todo momento de mi vida académica, y personal, GRACIAS de todo CORAZÓN, por tratar siempre de darme las facilidades necesarias para llevar adelante mis estudios y una vida llena de valores.

A mis hermanos que a lo largo de esta carrera han sido una de mis grandes inspiraciones, a quienes quiero profetizar con mi ejemplo para que ellos continúen el mismo camino y aún mucho mejor, para que sepan que los sueños, las metas y los anhelos, que tengamos, para nuestro bien y el de los demás se hacen realidad, jamás dejen de luchar, lo único que deben saber es, hacia dónde y con quien caminar, siempre en el amor de Dios.

A mi esposo, compañero de estudio y de viaje, mi cariño por su ayuda y compañía en todo momento.

A mis compadres Andrés y Claribel, Patricio y Angélica, Iván y Mayra, mi sentimiento de gratitud por regalarme su amistad sincera.

A mis amigos entrañables por sus cimientos de cariño con hermosas palabras de apoyo y confianza en mí, también agradeciendo a quienes formamos parte de DOCEFinsa S.A, mi lugar de trabajo por el apoyo para poder culminar con mi tesis.

A todos mis docentes, amigos y profesionales que formaron parte de mi formación como estudiante y profesional del derecho, quienes siempre tendrá de mi persona, la admiración, el cariño, y respeto, siendo personas que me han motivado a culminar con esta travesía que es mi título profesional.

A todos los que he mencionado por haberme apoyado y ser partícipes, cual grandes constructores plasmaron ya el gran edificio de mi vida.

Prometo no defraudarlos en el ejercicio de mi profesión; pues, mis conocimientos serán del pobre que no los pueda pagar y del rico que si pueda hacerlo

Ivana Carolina

DEDICATORIA

Dedico este éxito académico primeramente a quien concibo como mi Ser superior, Dios, a mis amados padres, a mis hijos Renzo y Renatta y mis sobrinos Sophia e Ivàn, como muestra de amor, y agradecimiento.

A Dios por darme todo en la vida a cambio de nada, por su amor demostrado en cada una de las maravillosas bendiciones que me dado a lo largo de mi vida, por la sabiduría que me ha regalado para vencer muchos de los obstáculos que se me presentaron a lo largo del camino para alcanzar la tan anhelada meta, por brindarme la oportunidad y alegría indescifrable de conocer y de estar en su amor en plena vida.

A mis padres, pilar fundamental de amor y de mi vida, por su amor y apoyo incondicional, depositando su confianza en cada reto que se me presentaba sin dudar ni un solo momento de mí.

A mis hijos Renzo y Renatta, alfa y omega de mi bendecida existencia, brebaje de mi vida, por la fortaleza, paciencia, entendimiento y constancia, talvez falto tiempo para compartirlo con ustedes, gracias por que jamás mi amor por ustedes en juicio pusieron, el sacrificio entendieron y por eso lo logre sin suplicio, pero es por ustedes la razón que me levanto cada día a esforzarme por el presente y el mañana, son mi principal motivación.

A mis sobrinos, Sophia e Ivàn, a quienes amo mucho y son quienes llenan de alegría mi corazón cada día de mi vida, son mi motivación para emprender ejemplo siendo cada día mejor y siempre ser su tía favorita.

Ivana Carolina

TABLA DE CONTENIDOS

PORTADA

CERTIFICACIÓN

AUTORÍA

CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTO

TABLA DE CONTENIDOS

1. TÍTULO
2. RESUMEN
- 2.1. ABSTRACT
3. INTRODUCCIÓN
4. REVISIÓN DE LITERATURA
- 4.1. MARCO CONCEPTUAL
- 4.2. MARCO DOCTRINARIO
- 4.3. MARCO JURÍDICO
- 4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA
5. MATERIALES Y MÉTODOS
- 5.1. Materiales
- 5.2. Métodos Utilizados
6. RESULTADOS
- 6.1. Resultados de la aplicación de la Encuesta
7. DISCUSIÓN
- 7.1. Verificación de Objetivos.
- 7.2. Contrastación de Hipótesis
- 7.3. Fundamentación Jurídica de la Propuesta de Reforma Jurídica.
8. CONCLUSIONES
9. RECOMENDACIONES
- 9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA
10. BIBLIOGRAFÍA
11. ANEXOS

1. TÍTULO

“AFECTACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO Y A LA SEGURIDAD JURÍDICA POR LA PROHIBICIÓN DE INTERPONER EL RECURSO DE APELACIÓN DE LA RESOLUCIÓN DE ADMISIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES EN MATERIA CONSTITUCIONAL”

2. RESUMEN

La problemática jurídica materia de la presente investigación se orienta al análisis legal del régimen procesal constitucional en relación a la acción de medidas cautelares y su impugnación ante los jueces de primer nivel;

El estado constitucional de derechos y justicia social que es una característica de nuestro estado ecuatoriano en los términos del artículo 1 de la Constitución de la República implica un verdadero ejercicio de razonamiento respecto del alcance y reconocimiento de los derechos constitucionales frente a actos y conductas generadas por autoridades públicas, particulares, empresas privadas que prestan servicios públicos y políticas públicas dispuestas por órganos de la administración pública.

Importante resulta a partir de lo expuesto anteriormente referirme a la acción de medidas cautelares, pues a 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 dice:

“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.”

El problema jurídico identificado 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.”

Partiendo de la premisa de que en todo proceso de cualquier naturaleza debe permitirse el derecho a la defensa como eje principal del debido proceso, del tenor literal del art. que antecede podemos observar que en este trámite no se permite presentar pruebas para demostrar el daño provocado o las pruebas de descargo de la persona accionada, lo cual

redunda en inconstitucional; a esto se agrega el exceso de discrecionalidad del juez que conoce y sustancia la acción de medidas cautelares para con tan solo su criterio poder autorizar las medidas que estime conveniente; y principalmente lo que más preocupa 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.

2.1 ABSTRACT

The state constitutional rights and social justice that is a feature of our Ecuadorian state under the terms of Article 1 of the Constitution of the Republic implies an exercise in thinking on the scope and recognition of constitutional rights against acts and behavior generated by public authorities, individuals, private companies providing public willing public and political services by public administration bodies.

Important results from the above refer to the action of precautionary measures, because in addition to the judicial safeguards provided in the law of matter, the constitutional court is accessible to the protection of rights through this action; To do this let's review briefly what is stated in Article 26 of the Law on Jurisdictional Guarantees and Constitutional Control, it says:

"Art. Finality.- 26. Precautionary measures aim to prevent or stop the threat or violation of the rights recognized in the Constitution and in international human rights instruments.

Precautionary measures should be appropriate to the violation that is intended to prevent or stop such as instant communication with the authority or person that could prevent or stop the violation, the provisional suspension of the act, the order policing, the site visit of facts. In no case may order deprivation of liberty. "

The legal problem identified with respect to the action of precautionary measures I describe from the inability to appeal the decision of the judge who has known a claim of this nature; so says the art. 33 of the law regulating the process and procedure for requesting this action;

3. INTRODUCCIÓN

La investigación jurídica intitulada **“AFECTACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO Y A LA SEGURIDAD JURÍDICA POR LA PROHIBICIÓN DE INTERPONER EL RECURSO DE APELACIÓN DE LA RESOLUCIÓN DE ADMISIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES EN MATERIA CONSTITUCIONAL”**, 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

La problemática determinada gira en torno del régimen jurídico procesal constitucional, particularmente en lo referente a las garantías jurisdiccionales; las singularidades y elementos del tema amerita su revisión y diagnóstico, por lo que corresponde emprender en el análisis en forma crítica para establecer la necesidad de garantizar el ejercicio de los derechos constitucionales en el Ecuador.

Dentro de la revisión de la literatura se hace realiza una importante síntesis de conceptos sobre el derecho constitucional, el derecho procesal constitucional, los derechos, las garantías constitucionales; se analiza el concepto de acción, de tal manera que se incurre en este análisis para determinar la esfera o el ámbito de acción del derecho procesal 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 principios que rigen las garantías jurisdiccionales, la teoría del derecho a la impugnación, entre otros tópicos de singular interés;

Dentro de la estructura de la tesis se hace constar el marco jurídico, en este punto se citan todas las referencias constitucionales y legales, enfatizando en el régimen jurídico procesal constitucional, así se examinarán importantes referencias tomadas de la Constitución de la República del Ecuador y la ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, lo cual permitirá delimitar las condiciones y naturaleza del problema objeto de estudio;

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 para la reforma.

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 jurídica.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1 MARCO CONCEPTUAL

Para desarrollar la presente investigación jurídica y conforme lo establece la reglamentación académica de la Universidad Nacional de Loja, la estructura de la tesis 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 APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

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.”¹

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:

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

“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

4.1.2 CONCEPTO DE ACCION

Es momento de considerar algunas nociones conceptuales a cerca de la acción, 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

² Jesús González Pérez. Derecho Procesal Constitucional

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.

4.1.3 NOCIÓN CONCEPTUAL DEL NEOCONSTITUCIONALISMO

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.”³

³ Zagrebelsky, Gustavo. El Derecho dúctil. Ley, derechos, justicia, Editorial Trotta, S.A, Madrid, 2005 sexta edición.

4.1.4 CONCEPTO DE GARANTIAS CONSTITUCIONALES

Arribamos en este apartado a tratar lo atinente a las garantías constitucionales, considerando una parte esencial de nuestro estudio, por cuanto en esencia son los mecanismos de los que se sirve el ciudadano para hacer efectivo el respeto y observancia de sus derechos.

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 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.”⁴

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.”⁵

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

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

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

“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.”⁶

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.

4.1.5 CONCEPTO DE MEDIDAS CAUTELARES

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.

⁶ MONTAÑA PINTO, Juan. Apuntes de derecho procesal constitucional Parte especial 1 Garantías constitucionales en Ecuador Tomo 2

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”⁷

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

⁷ Ernesto Rey Cantor. Las generaciones de los derechos humanos.

derechos humanos, para de 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.”⁸

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”⁹

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

⁸ Daniel Fernando Uribe Terán. Las medidas cautelares en la nueva Constitución del Ecuador

⁹ Oyarte, Rafael. La acción de amparo constitucional. Quito, Fundación Andrade y Asociados, 2006, p. 171

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.

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 ENFOQUE DOCTRINARIO SOBRE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

Inicialmente resulta importante ensayar una 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;

4.2.2 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.

4.2.3 NATURALEZA JURÍDICA DE LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN

Es importante examinar la naturaleza jurídica de la impugnación, 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 tratadista Juan Carlos Cassagne refiere que:

“...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.”¹⁰

El Dr. Ramón Martín Mateo en su obra expresa:

“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”.¹¹

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.

4.2.4 CONCEPTO 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

¹⁰ CASSAGNE, Juan Carlos *Ob. Cit.* 1998, Pág. 316.

¹¹ MATEO, Ramón Martín *Manual de Derecho Administrativo*, 21va. Ed., Madrid, Trivium SA, 2002, Pág. 409.

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”.*¹²

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

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

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

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

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 a al régimen jurídico vinculado a la propuestas 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 CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

La Constitución de la República norma en forma precisa lo atinente a las garantías constitucionales, estableciendo una clasificación, por una parte se regula las garantías normativas, las de políticas públicas y las jurisdiccionales, que son las que atañen a nuestro estudio:

El Art. 86 de la carta magna refiere que las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones:

En primer lugar cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá proponer las acciones previstas en la Constitución.

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

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

b) Serán hábiles todos los días y horas.

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

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

e) No serán aplicables las normas procesales que tiendan a retardar su ágil despacho.”

Una vez presentada la acción, la jueza o juez convocará inmediatamente a una audiencia pública, y en cualquier momento del proceso podrá ordenar la práctica de pruebas y designar comisiones para recabarlas. Se presumirán ciertos los fundamentos alegados por la persona accionante cuando la

entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no suministre información.

La jueza o juez resolverá la causa mediante sentencia, y en caso de constatarse la vulneración de derechos, deberá declararla, ordenar la reparación integral, material e inmaterial, y especificar e individualizar las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial, y las circunstancias en que deban cumplirse. Las sentencias de primera instancia podrán ser apeladas ante la corte provincial. Los procesos judiciales sólo finalizarán con la ejecución integral de la sentencia o resolución.

La norma constitucional dice que si la sentencia o resolución no se cumple por parte de servidoras o servidores públicos, la jueza o juez ordenará su destitución del cargo o empleo, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal a que haya lugar. Cuando sea un particular quien incumpla la sentencia o resolución, se hará efectiva la responsabilidad determinada en la ley.

De gran relevancia es lo contenido en el Art. 87, donde podemos inferir que se podrán ordenar medidas cautelares conjunta o Independientemente de las acciones constitucionales de protección de derechos, con el objeto de evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho.

4.3.2 RÉGIMEN JURÍDICO 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 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.

4.4 LEGISLACION COMPARADA

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 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.

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 interposición de acciones constitucionales.

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 garantías jurisdiccionales 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

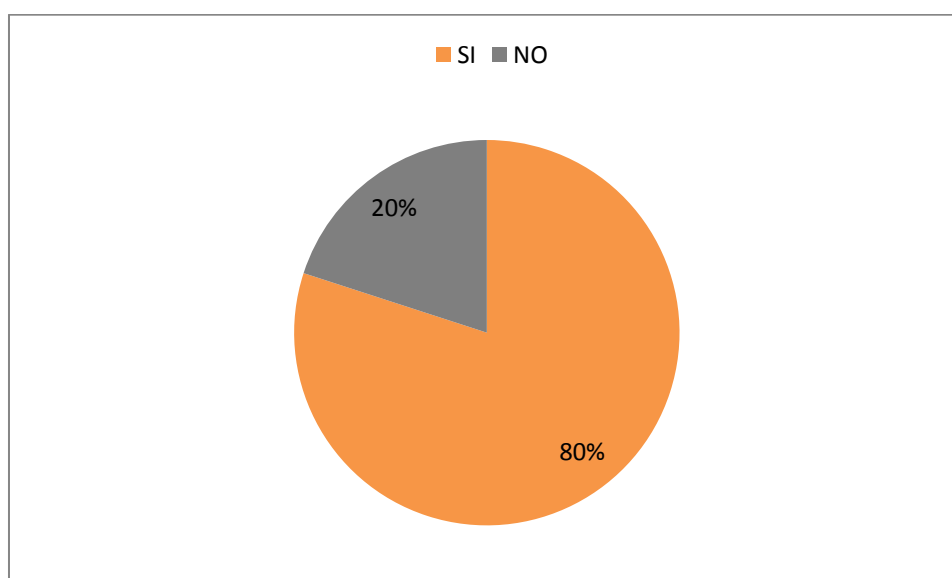
¿CONSIDERA USTED QUE LA PRÁCTICA DEL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL EN NUESTRO PAIS, HA SIDO DEFICIENTE, LO CUAL HA GENERADO VICIOS EN EL PROCEDIMIENTO PARA ACCIONAR LAS GARANTIAS JURISDICCIONALES?

CUADRO NRO. 1

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

Fuente: Abogados en libre ejercicio
Autora: Ivana Carolina Camacho Ochoa

GRÁFICO 1



INTERPRETACIÓN

De los 30 encuestados, 24 personas que equivalen al 80 % de la muestra consideran que en efecto la práctica del derecho procesal constitucional en nuestro país, ha sido deficiente, lo cual ha generado vicios en el procedimiento para accionar las garantías jurisdiccionales; 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 resultados obtenidos respecto de lo consultado en esta pregunta nos conducen a determinar 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.

PREGUNTA NRO. 2

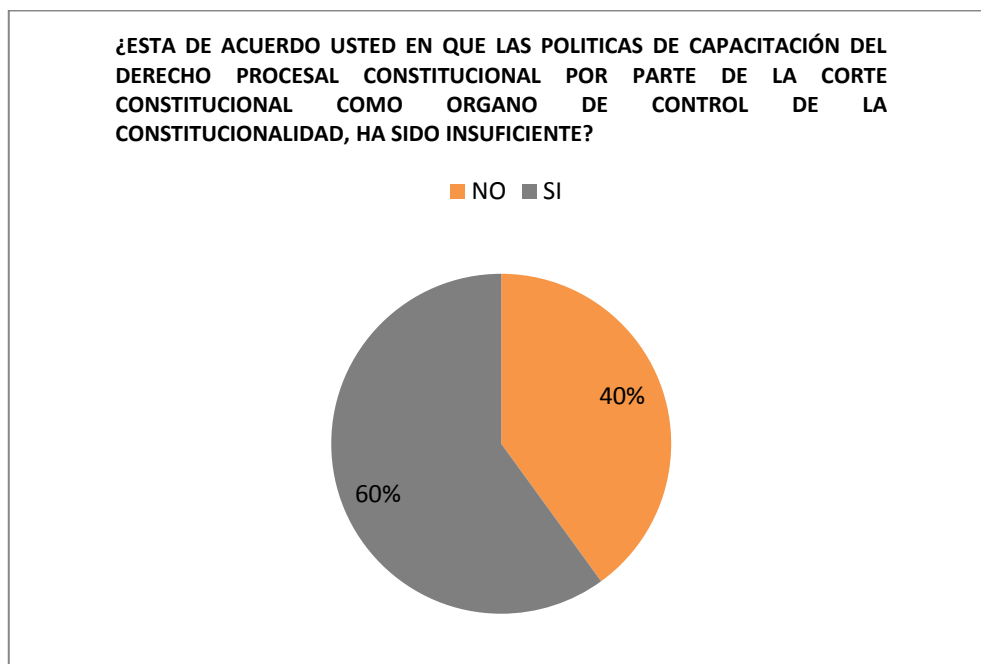
¿ESTA DE ACUERDO USTED EN QUE LAS POLITICAS DE CAPACITACIÓN DEL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL POR PARTE DE LA CORTE CONSTITUCIONAL COMO ORGANO DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD, HA SIDO INSUFICIENTES?

CUADRO NRO. 2

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

Fuente: Abogados en libre ejercicio
Autora: Ivana Carolina Camacho Ochoa

GRÁFICO 2



INTERPRETACIÓN

De las treinta personas encuestadas, 18 equivalentes al 60 % de la muestra poblacional, estiman que en el Ecuador existe un conflicto estructural dentro de la institucionalidad pública; pues consideran que las políticas de capacitación del derecho procesal constitucional por parte de la corte constitucional como órgano de control de la constitucionalidad, ha sido

insuficiente; 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.

ANÁLISIS

Los resultados obtenidos respecto de lo consultado en esta pregunta permiten inferir importantes criterios que abogados en libre ejercicio que concuerdan en forma mayoritaria con el hecho de que las políticas de capacitación del derecho procesal constitucional por parte de la corte constitucional como órgano de control de la constitucionalidad, ha sido insuficiente, indudablemente que esto causa un déficit de conocimiento práctico y teórico de la materia en cuestión, que se traduce en un deficiente ejercicio de protección de los derechos a través de las garantías constitucionales.

PREGUNTA NRO. 3

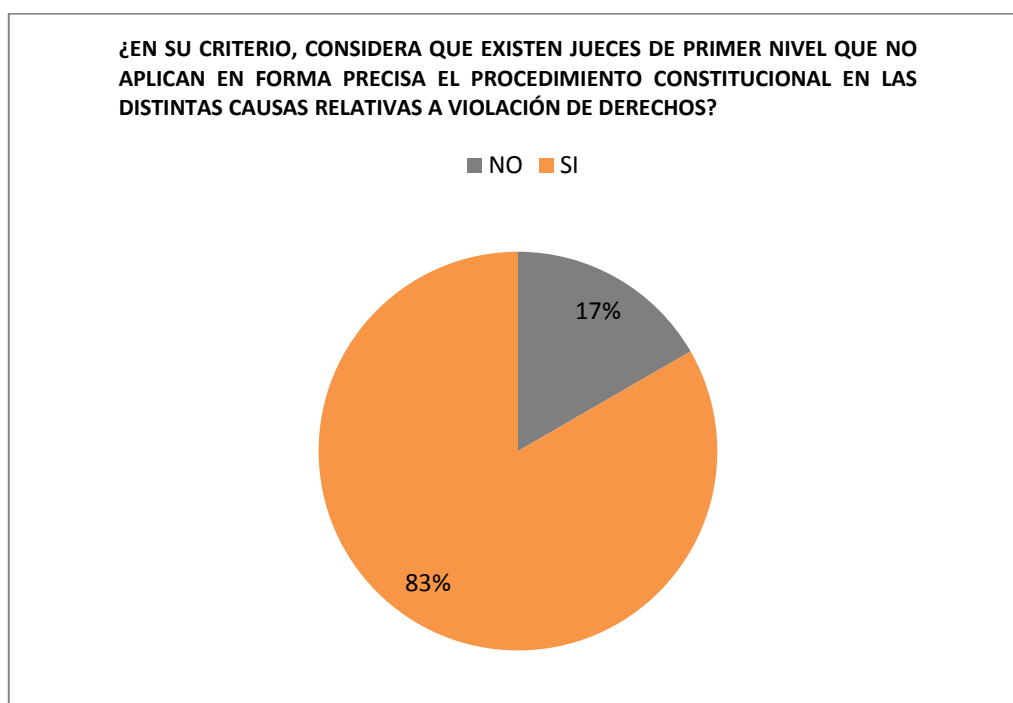
¿EN SU CRITERIO, CONSIDERA QUE EXISTEN JUECES DE PRIMER NIVEL QUE NO APLICAN EN FORMA PRECISA EL PROCEDIMIENTO CONSTITUCIONAL EN LAS DISTINTAS CAUSAS RELATIVAS A VIOLACIÓN DE DERECHOS?

CUADRO NRO. 3

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

Fuente: Abogados en libre ejercicio
Autora: Ivana Carolina Camacho Ochoa

GRÁFICO 3



INTERPRETACIÓN

De las 30 personas encuestadas, 25 que equivalen al 83.33 % de la muestra encuestada responden con gran convencimiento que si existen jueces de primer nivel que no aplican en forma precisa el procedimiento constitucional en las distintas causas relativas a violación de derechos; 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.

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 existen jueces de primer nivel que no aplican en forma precisa el procedimiento constitucional en las distintas causas relativas a violación de derechos, esto arriesga en gran medida la resolución de las acciones constitucionales invocadas para proteger derechos que se presumen han sido violentados.

PREGUNTA NRO. 4

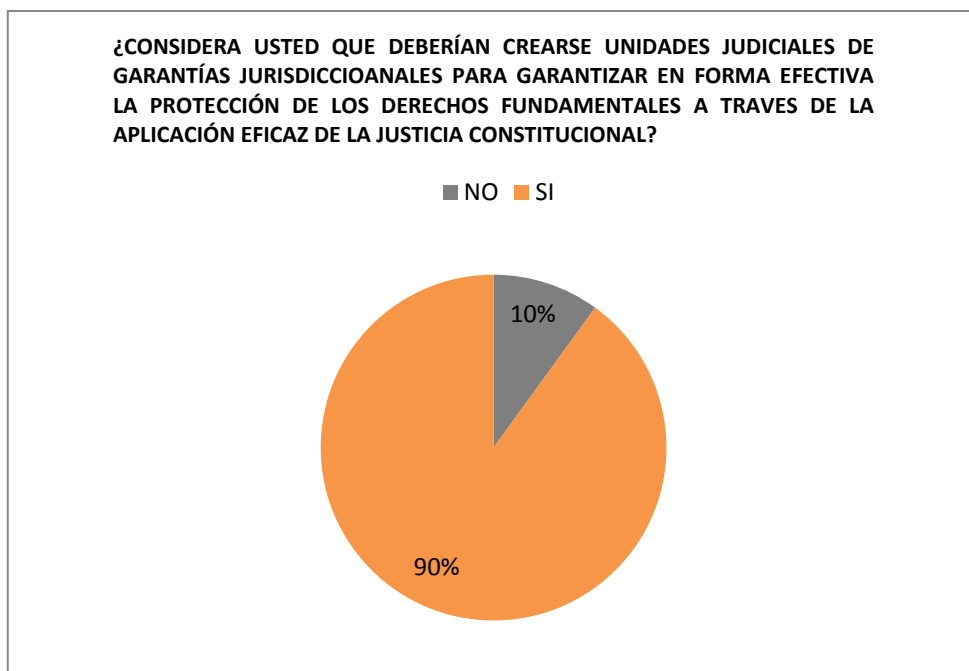
¿CONSIDERA USTED QUE DEBERÍAN CREARSE UNIDADES JUDICIALES DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES PARA GARANTIZAR EN FORMA EFECTIVA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A TRAVES DE LA APLICACIÓN EFICAZ DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL?

CUADRO NRO. 4

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

Fuente: Abogados en libre ejercicio
Autora: Ivana Carolina Camacho Ochoa

GRÁFICO 4



INTERPRETACIÓN

De las 30 personas encuestadas 27 que corresponde al 90 % de la muestra seleccionada contestan positivamente, que deberían crearse 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; por el contrario 3 personas equivalentes al 10% de la muestra seleccionada contestan que no, que los jueces de primer nivel de las diferentes materias están plenamente capacitados para administrar justicia en esta materia.

ANÁLISIS

Los resultados obtenidos nos permiten obtener un diagnóstico importante en relación a que deberían crearse 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; se infiere que los encuestados están de acuerdo en que los actuales jueces de primer nivel no poseen una formación especializada para administrar justicia en materia constitucional.

PREGUNTA NRO. 5

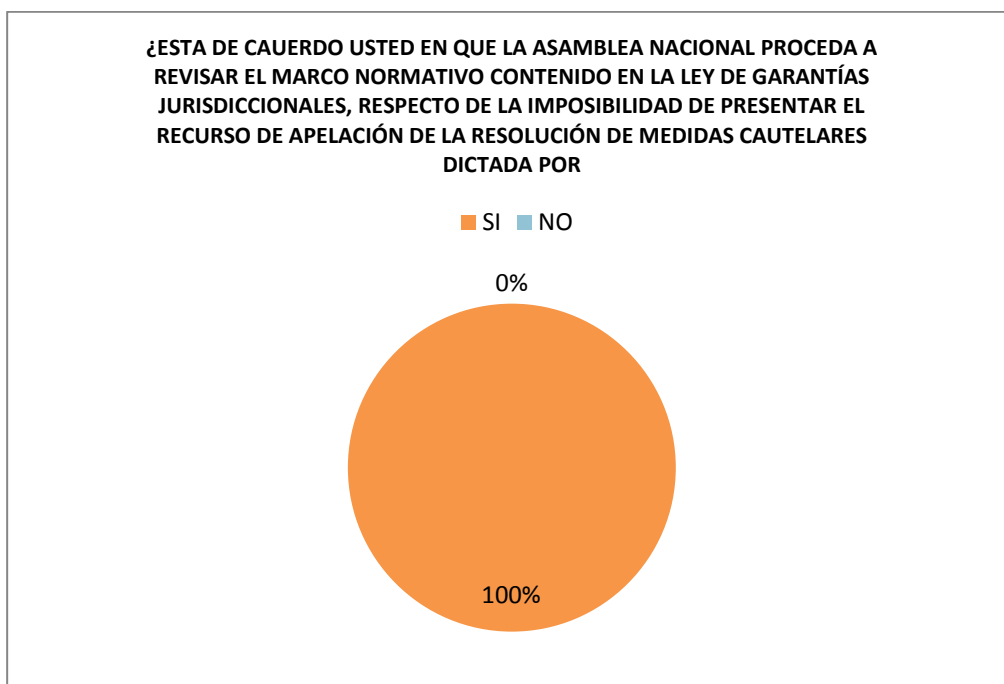
¿ESTA DE ACUERDO USTED EN QUE LA ASAMBLEA NACIONAL PROCEDA A REVISAR EL MARCO NORMATIVO CONTENIDO EN LA LEY DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES, RESPECTO DE LA IMPOSIBILIDAD DE PRESENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN DE LA RESOLUCIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES DICTADA POR EL JUEZ?

CUADRO NRO. 5

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

Fuente: Abogados en libre ejercicio
Autora: Ivana Carolina Camacho Ochoa

GRÁFICO 5



INTERPRETACIÓN

De las treinta personas encuestadas, en su totalidad afirman estar de acuerdo con lo consultado en referencia a la necesidad de la asamblea nacional proceda a revisar el marco normativo contenido en la ley de garantías jurisdiccionales, respecto de la imposibilidad de presentar el recurso de apelación de la resolución de medidas cautelares dictada por el juez.

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 la asamblea nacional proceda a revisar el marco normativo contenido en la ley de garantías jurisdiccionales, respecto de la imposibilidad de presentar el recurso de apelación de la resolución de medidas cautelares dictada por el juez.

7. DISCUSIÓN

7.1 Verificación de Objetivos

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

OBJETIVO GENERAL:

□ Desarrollar un estudio doctrinario, jurídico y de legislación comparada del derecho procesal constitucional y de la incorporación de las tendencias neo constitucionalistas en el Ecuador.

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 en el Ecuador.

OBJETIVOS ESPECIFICOS:

□ Revisar las regulaciones legales y procedimentales en la jurisdicción procesal constitucional en lo atinente a la presentación de acciones constitucionales y determinar el alcance y efectos en materia de protección de derechos.

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.

□ Demostrar las limitaciones y contradicciones jurídicas existentes en la Ley de garantías jurisdiccionales y control constitucional respecto del procedimiento para admitir 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.

□ Plantear un proyecto de reformas al artículo 33 de Ley de garantías jurisdiccionales y control constitucional para evitar la afectación del derecho al debido proceso y a la seguridad jurídica por la prohibición de interponer el recurso de apelación de la resolución de admisión de medidas cautelares en materia 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:

El artículo 33 de Ley de garantías jurisdiccionales y control constitucional al prohibir en forma expresa la interposición del recurso de apelación de la resolución de admisión de medidas cautelares en materia constitucional, vulnera derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente, así como principios procesales de orden universal, como el derecho al debido proceso y a la seguridad jurídica.

Concomitantemente, con la verificación de los objetivos, se ha logrado contrastar 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 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.

7.3 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 a la seguridad social, 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 temática de investigación objeto de mi propuesta se circunscribe al área del derecho procesal constitucional, particularmente a la Ley de garantías jurisdiccionales y control constitucional, la misma que regula lo atinente para accionar las garantías jurisdiccionales reconocidas por nuestra Constitución en calidad de mecanismos procesales de defensa y tutela de derechos de los ciudadanos.

El estado constitucional de derechos y justicia social que es una característica de nuestro estado ecuatoriano en los términos del artículo 1 de

la Constitución de la República implica un verdadero ejercicio de razonamiento respecto del alcance y reconocimiento de los derechos constitucionales frente a actos y conductas generadas por autoridades públicas, particulares, empresas privadas que prestan servicios públicos y políticas públicas dispuestas por órganos de la administración pública.

Importante resulta a partir de lo expuesto anteriormente referirme a la acción de medidas cautelares, pues a 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 dice:

“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.”

El problema jurídico identificado 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.”

Partiendo de la premisa de que en todo proceso de cualquier naturaleza debe permitirse el derecho a la defensa como eje principal del debido proceso, del tenor literal del art. que antecede podemos observar que en este trámite no se permite presentar pruebas para demostrar el daño provocado o las pruebas de descargo de la persona accionada, lo cual redundaría en inconstitucional; a esto se agrega el exceso de discrecionalidad del juez que conoce y sustancia la acción de medidas cautelares para con

tan solo su criterio poder autorizar las medidas que estime conveniente; y principalmente lo que más preocupa 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.

8. CONCLUSIONES

- La práctica del derecho procesal constitucional en nuestro país, ha sido deficiente, lo cual ha generado vicios en el procedimiento para accionar las garantías jurisdiccionales.
- Las políticas de capacitación del derecho procesal constitucional por parte de la corte constitucional como órgano de control de la constitucionalidad, ha sido insuficientes.
- Existen jueces de primer nivel que no aplican en forma precisa el procedimiento constitucional en las distintas causas relativas a violación de derechos.
- 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 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.

9. RECOMENDACIONES

- Deben crearse 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.
- En la acción de medidas cautelares debe permitirse presentar pruebas para demostrar el daño provocado o las pruebas de descargo de la persona accionada, lo cual redundaría en inconstitucional.
- Existe un exceso de discrecionalidad del juez que conoce y sustancia la acción de medidas cautelares para con tan solo su criterio poder autorizar las medidas que estime conveniente.
- Debe subsanarse la 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.
- La asamblea nacional proceda a revisar el marco normativo contenido en la ley de garantías jurisdiccionales, respecto de la imposibilidad de presentar el recurso de apelación de la resolución de medidas cautelares dictada por el juez

9.1 PROPUESTA DE REFORMA JURIDICA

LA ASAMBLEA NACIONAL

EL PLENO:

Considerando:

Que, la Constitución de la República del Ecuador, en el Capítulo Séptimo del Título IV, dispone que la administración pública constituye un servicio a la colectividad, y se señala las instituciones que integran el sector público y las personas que tienen la calidad de servidoras y servidores públicos;

Que, es necesario que todas las servidoras y servidores de las instituciones y organismos que conforman el sector público se rijan por la Ley que regula el servicio público;

Que conforme lo señala el Art. 1 de la Constitución de la República, el Ecuador es un estado constitucional de derechos y justicia social, en el que el ejercicio y goce de los derechos provenientes de la relación laborales deben garantizarse en forma efectiva; y,

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo 171 numeral 9 de la Constitución, 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. 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, 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 días del mes de... de 2014.

f. Presidenta de la Asamblea

f. Secretario (a)

10.- BIBLIOGRAFÍA

NORMATIVA

CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR

LEY ORGÁNICA 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

ENCUESTA

¿CONSIDERA USTED QUE LA PRÁCTICA DEL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL EN NUESTRO PAIS, HA SIDO DEFICIENTE, LO CUAL HA GENERADO VICIOS EN EL PROCEDIMIENTO PARA ACCIONAR LAS GARANTIAS JURISDICCIONALES?

¿ESTA DE ACUERDO USTED EN QUE LAS POLITICAS DE CAPACITACIÓN DEL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL POR PARTE DE LA CORTE CONSTITUCIONAL COMO ORGANO DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD, HA SIDO INSUFICIENTES?

¿EN SU CRITERIO, CONSIDERA QUE EXISTEN JUECES DE PRIMER NIVEL QUE NO APLICAN EN FORMA PRECISA EL PROCEDIMIENTO CONSTITUCIONAL EN LAS DISTINTAS CAUSAS RELATIVAS A VIOLACIÓN DE DERECHOS?

¿CONSIDERA USTED QUE DEBERÍAN CREARSE UNIDADES JUDICIALES DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES PARA GARANTIZAR EN FORMA EFECTIVA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A TRAVES DE LA APLICACIÓN EFICAZ DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL?

¿ESTA DE ACUERDO USTED EN QUE LA ASAMBLEA NACIONAL PROCEDA A REVISAR EL MARCO NORMATIVO CONTENIDO EN LA LEY DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES, RESPECTO DE LA IMPOSIBILIDAD DE PRESENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN DE LA RESOLUCIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES DICTADA POR EL JUEZ?

INDICE

| | |
|-----------------------------------|-----|
| PORTADA | I |
| CERTIFICACION | II |
| AUTORIA | III |
| CARTA DE AUTORIZACION DE TESIS | IV |
| AGRADECIMIENTO | V |
| DEDICATORIA | VI |
| TABLA DE CONTENIDOS | VII |
| 1. TITULO | 1 |
| 2. RESUMEN | 2 |
| 2.1 ABSTRACT | 5 |
| 3. INTRODUCCION | 7 |
| 4. REVISION DE LITERATURA | 10 |
| 4.1 MARCO CONCEPTUAL | 10 |
| 4.2 MARCO DOCTRINARIO | 21 |
| 4.3 MARCO JURIDICO | 32 |
| 4.4 LEGISLACION COMPARADA | 39 |
| 5. MATERIALES Y METODOS | 43 |
| 6. RESULTADOS | 46 |
| 7. DISCUSION | 56 |
| 8. CONCLUSIONES | 63 |
| 9. RECOMENDACIONES | 64 |
| 9.1 PROPUESTA DE REFORMA JURIDICA | 65 |

| | |
|------------------|----|
| 10. BIBLIOGRAFIA | 67 |
| 11. ANEXOS | 69 |
| INDICE | 70 |