

# CAPÍTULO I

## INTRODUCCIÓN, ASPECTOS GENERALES, ORGÁNICOS Y DOCTRINARIOS

### 1.1 Neoconstitucionalismo, Orígenes históricos, reformulación de paradigmas y lineamientos.

La teoría del derecho neoconstitucional pretende explicar o interpretar los avances que se han dado en constituciones en las que aparecen amplios catálogos de derechos fundamentales, renovando las relaciones entre Estado y ciudadano.

El neoconstitucionalismo propone un modelo constitucional que pretende brindar mayor protección a los derechos fundamentales, limitando a los poderes políticos y económicos que pueden vulnerarlos.

El neoconstitucionalismo es una “nueva” concepción del Estado constitucional contemporáneo plasmada en Constituciones “garantistas” caracterizadas por “*amplios catálogos de derechos fundamentales, lo que viene a suponer un marco de relaciones entre el Estado y los ciudadanos muy renovado, sobre todo por la profundidad y grado de detalle de los postulados constitucionales que recogen tales derechos*”.<sup>1</sup>

Desde un punto de vista estructural el neoconstitucionalismo plantea una nueva denominación de Estado. En el Estado constitucional de derechos a diferencia del Estado social de derecho el Estado no se somete al Derecho en general, sino a la Constitución y a los derechos en particular, situando a sus titulares como la razón de ser del Estado; la base del ordenamiento jurídico y el más anhelado fin, su protección. En el nuevo ordenamiento jurídico los actos públicos y privados e incluso la ley están sometidos a la Constitución.

*“...la transformación del Estado Legal de Derecho, en Estado Constitucional de*

---

<sup>1</sup> Carbonell, Miguel. Neoconstitucionalismo y derechos fundamentales, Editora Jurídica Cevallos, Quito – Ecuador, 2010, Pág. 24 y 25.



*Derecho... El primero se caracteriza por el principio de legalidad, es decir por la afirmación de la primacía de la ley sobre los restantes actos del Estado hecha efectiva por el funcionamiento de unos tribunales destinados a garantizar la legalidad de la acción de la administración estatal. El segundo se caracteriza por el principio de constitucionalidad, es decir por la primacía de la Constitución sobre la ley y por el funcionamiento de una jurisdicción que entiende que la constitucionalidad de los actos del Estado, incluida la propia ley. El Estado Constitucional de Derecho mantiene, pues el principio de legalidad pero subordina sus formas concretas de manifestarse al principio de la constitucionalidad... ”<sup>2</sup>*

Lo que hay de Nuevo con el neoconstitucionalismo es el refuerzo y protección que se le da a la Constitución, la que reorganiza el poder y su relación con la ley.

*“[...] El neoconstitucionalismo pretende, entonces, perfeccionar al Estado de derecho, sometiendo todo poder (legislativo y ejecutivo incluidos), a la Constitución y apelando a la constitucionalidad y no a la legalidad; vale decir que coloca a la jurisdicción constitucional como garante y última instancia de cualquier materia jurídica a evaluar y decidir vicisitudes de una nueva realidad política, económica y social”. <sup>3</sup>*

La corriente del neoconstitucionalismo intenta explicar o interpretar los avances que se han dado en constituciones que surgen después de la Segunda Guerra Mundial en países que atravesaron por regímenes poco afines a la ideología liberal.

Los primeros rasgos neoconstitucionalistas surgen en la Constitución italiana, promulgada en 1947 y el posterior surgimiento de su Corte Constitucional, en 1956.

Italia introdujo los primeros postulados "neoconstitucionalistas" en su Constitución de 1947. Su artículo 2 establece que “la república reconoce y garantiza los derechos inviolables del hombre, ora como individuo, ora en el seno de las formaciones sociales donde aquel desarrolla su personalidad, y exige el cumplimiento de los deberes inexcusables de solidaridad política, económica y social”.

---

<sup>2</sup> GARCÍA PELAYO, Manuel. Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, No.82, 1991, Caracas - Venezuela. pág.33.

<sup>3</sup> PAZMIÑO FREIRE, Patricio. “Prologo”, en Desafíos Constitucionales , La Constitución ecuatoriana 2008, en perspectiva, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos , Tribunal Constitucional del Ecuador, 2008, pág.11.



Se destaca el trabajo de la Corte Constitucional italiana que hizo exigibles los derechos sociales previstos en la Constitución.

La segunda referencia que se destaca es la Ley Fundamental de Bonn (Constitución Alemana promulgada en 1949) en donde aparece el Tribunal Constitucional Federal que es instalado en 1951. Constitución que en su artículo 1 señala:

*“La dignidad del hombre es sagrada y constituye deber de todas las autoridades del Estado su respeto y protección.*

*El pueblo alemán reconoce, en consecuencia, los derechos inviolables e inalienables del hombre como fundamento de toda comunidad humana, de la paz y de la justicia en el mundo”.<sup>4</sup>*

La Ley Fundamental para la República Federal Alemana de 1949 presentó rasgos “neoconstitucionalistas” especialmente en su capítulo I, que fueron complementados por el primer desarrollo jurisprudencial del Tribunal Constitucional Federal Alemán.<sup>5</sup>

A partir de ese momento hay un gran desarrollo en la producción teórica y jurisprudencial, responsable por el ascenso científico del derecho constitucional en el ámbito de los países de tradición romano-germánica.

Durante la década de los sesenta, la redemocratización y la reconstitucionalización de Portugal en 1976 y en España en 1978 añadieron valor y sustancia al debate sobre el nuevo derecho constitucional, reivindicando la dimensión axiológica del derecho, así como los valores que inspiran al ordenamiento de la sociedad.

### **El cambio de paradigma de la democracia constitucional**

Haciendo una descripción general de lo que representa el cambio de paradigma diremos que se ha venido dando después de la segunda guerra mundial hasta la actualidad, en la que vivimos en un Estado Constitucional de Derechos, lo que ha cambiado principalmente ha sido el modelo de Estado, en el que el derecho y la ley tienen otro papel respecto de la Constitución, misma que ahora es mucho más rígida y somete a la ley. Con esto también ha cambiado el rol del legislador y el rol del juez que aplica la Constitución, ahora creador

---

<sup>4</sup> Ley Fundamental de Bonn. Constitución de la República Federal de Alemania, 1949.

<sup>5</sup> Zaidán Salim. El Neoconstitucionalismo en el Ecuador, Materiales de lectura de la Materia Derecho Constitucional, impartida por el Dr. Hernán Salgado en la Pontificia Universidad Católica del Ecuador.



de derechos y que tiene otros parámetros para resolver, dando mucha importancia a los valores y principios y ya no solo a la letra muerta.

Para Luigi Ferrajoli hay un cambio respecto de la relación entre la política y el derecho, ya no es el derecho el que se subordina a la política como instrumento, sino que la política se convierte en instrumento de actuación del derecho, quedando sometida a los límites señalados en la Constitución.<sup>6</sup>

El principal reto que afronta el neoconstitucionalismo consiste en la construcción de una Constitución “normativa”, reglamentaria o procedimental que facilite la vigencia del principio de supremacía constitucional y la directa e inmediata aplicación de las normas constitucionales que reconocen derechos.

*“Una constitución normativa significa que, además de regular la organización del poder y las fuentes del derecho – que son dos aspectos de una misma realidad-, genera de modo directo derechos y obligaciones inmediatamente exigibles. Los documentos adscribibles al neoconstitucionalismo se caracterizan, efectivamente, porque están repletos de normas que le indican a los poderes públicos, y con ciertas matizaciones también a los particulares, qué no pueden hacer y muchas veces también qué deben hacer. Y dado que se trata de normas y más concretamente de normas supremas, su eficacia ya no depende de la interposición de ninguna voluntad legislativa, sino que es directa o inmediata. A su vez, el carácter garantizado de la Constitución supone que sus preceptos pueden hacerse valer a través de sus preceptos jurisdiccionales existentes para la protección de los derechos”.*<sup>7</sup>

El Dr. Ramiro Ávila, señala que nuestra Constitución es material, tiene derechos que serán protegidos; es orgánica puesto que determina los órganos que forman parte del Estado, que serán los encargados de garantizar y proteger estos derechos; y es procedimental porque señala los mecanismos de participación y desenvolvimiento democrático.<sup>8</sup>

En la resolución del Pleno de la Corte Constitucional de 20 de octubre de 2008 (Registro

---

<sup>6</sup> FERRAJOLI, Luigi. Democracia y Garantismo, Editorial TROTТА, Madrid, 2008. Pág.32.

<sup>7</sup> PRIETO SANCHIS, Luis. Derechos Fundamentales, neoconstitucionalismo y ponderación judicial, PALESTRA, Lima – Perú, 2007, Pág. 116.

<sup>8</sup> ÁVILA SANTAMARÍA, Ramiro. La Constitución del 2008 en el contexto andino, Análisis desde la doctrina y el derecho comparado, Serie Justicia y Derechos Humanos, Neoconstitucionalismo y sociedad, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Primera Edición, Quito Ecuador, Pág. 22.



Oficial. –s- No. 451 de 22 de octubre de 2008), la Corte Constitucional dice que “*la Constitución de 2008 establece una nueva forma de Estado Constitucional de Derechos y justicia, cuyos rasgos básicos son: 1) el reconocimiento de carácter normativo superior de la Constitución, 2) la aplicación directa de la Constitución como norma jurídica y, 3) El reconocimiento de la jurisprudencia constitucional como fuente primaria del derecho*”.

Con el cambio de paradigma se redescubre el significado de la Constitución, como límite y vínculo al que deben someterse los poderes públicos.

*"... se redescubre el valor de la Constitución, no solo como norma dirigida a garantizar la división de los poderes y de derechos fundamentales de todos, es decir exactamente los dos principios negados por el fascismo. Por esto es adecuado decir que el antifascismo es una nota genética no solo de la democracia italiana, sino más en general de la democracia contemporánea nacida de las ruinas de la segunda guerra mundial, ya que la democracia ha sido redefinida y, por así decirlo, ha tomado conciencia de sí misma a través de la negación del fascismo y de todo cuanto el fascismo había negado -el valor de la paz, la división de poderes, la igualdad de todos los hombres y las mujeres del planeta, la tutela de sus derechos fundamentales..."<sup>9</sup>*

A partir de estos cambios (principalmente en la parte dogmática de la Constitución) en la normativa y en la caracterización del Estado, el neoconstitucionalismo explica el carácter garantista del sistema a partir de la ampliación del catálogo de principios, derechos y garantías. En nuestro ordenamiento jurídico actual se ha ampliado el reconocimiento constitucional de los derechos así como los diversos mecanismos de protección, mismos que son elementos indispensables para su real eficacia jurídica. Ha habido un incremento de los instrumentos de defensa por lo que consideramos a la Constitución del 2008 (sin entrar a analizar su eficacia) como un texto claramente garantista, que se caracteriza por la ampliación del catálogo de derechos y garantías. Lamentablemente estas garantías en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se ven restringidas. Los jueces en ocasiones lamentablemente están aplicando la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional de manera preferente a la Constitución, por lo que su carácter progresista.

---

<sup>9</sup> FERRAJOLI, Luigi. Democracia y Garantismo, Editorial TROTTA, Madrid, 2008. Pág.28.



El papel de las constituciones es garantizar la división de poderes y la protección de los derechos fundamentales y es a partir de la materia que regula y a los actores a los que limita que la Constitución debe ser rígida y que está por sobre el resto de la legislación ordinaria para lo que se prevén procedimientos especiales para reformarla y se cuenta con un Tribunal Constitucional, garante de la Constitución y las leyes.

El artículo 1 de la Constitución Política del Ecuador de 1998 señalaba que “el Ecuador es un Estado social de derecho”. Esta caracterización normativa estaba plenamente alineada con Constituciones latinoamericanas como es el caso de la Constitución de Bolivia, Venezuela, Perú y otras. En la Constitución del 2008 al definir en el mismo artículo la caracterización normativa de Estado y Gobierno expresa que “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia” conceptualización pionera en la región, sin muchos antecedentes ni práctica, enmarcada en una corriente aparentemente nueva denominada neoconstitucionalismo.

Se han dado cambios en la relación entre los jueces y la ley, ahora la sujeción a la ley es menos estricta ahora el juez puede interpretar el sentido de la constitución y la ley, hacer una valoración y ponderación de derechos.

*El nuevo orden constitucional genera una explosión de la actividad judicial y comporta o requiere de algún grado de activismo de la actividad judicial, en buena medida superior al que se había observado anteriormente.<sup>10</sup>*

En lo que respecta a la administración de la justicia constitucional, los jueces han tenido que implementar en sus fallos criterios nuevos de interpretación, técnicas y principios constitucionales de reciente consagración normativa y doctrinal como la ponderación, la proporcionalidad, la razonabilidad, el principio pro homine.

---

<sup>10</sup> CARBONELL, Miguel y GARCÍA JARAMILLO, Leonardo. El Canon Neoconstitucional - El neoconstitucionalismo: Significado y Niveles de Análisis de Miguel Carbonell en- Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM – Editorial TROTTA – 2010 – Madrid, España – Pág.155.



## **1.2 Comparación de la parte dogmática de la Constitución Política de 1998 con la nueva Constitución de la República.**

### **1.2.1 Principios para la aplicación de los derechos**

*La Constitución de 1998 significó un avance considerable en relación con la parte dogmática al incluir no solamente derechos sino también principios de carácter general, que fueron útiles para interpretarlos y aplicarlos. Estableció que el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos (Art. 16), que se garantiza los derechos a todas las personas sin discriminación (Art. 17), que los derechos humanos son directa e inmediatamente aplicables, que se estará a la interpretación que más favorezca a la vigencia de los derechos humanos, que no se podrá exigir requisitos o condiciones no establecidos en la Constitución y la ley (Art. 18), que los derechos son los que constan en la Constitución, en instrumentos internacionales de derechos humanos y los demás que se deriven de la naturaleza de las personas (Art. 19), y que el Estado es responsable por su inobservancia o irrespeto (Art. 20 al 22). No obstante esos avances en la parte dogmática, el proyecto de Constitución de Montecristi recoge todos los principios de la Carta Política de 1998 e incluye algunos más.<sup>11</sup>*

La Constitución de 1998 señala que son deberes primordiales del Estado entre otros, el asegurar la vigencia de los derechos humanos, libertades fundamentales y seguridad social, lo que hay de nuevo en la Constitución del 2008 es la garantía incondicional y sin discriminación alguna que se da a los derechos que aparecen en la Constitución e instrumentos internacionales.

Se destacan como principales novedades la concesión de derechos a la naturaleza y la cláusula abierta respecto de los derechos que se derivan de la dignidad humana respecto de los cuales no se conoce bien la manera de ponerlos en práctica.

### **Titularidad de los derechos**

---

<sup>11</sup> TRUJILLO, Julio Cesar y ÁVILA, Ramiro. La Carta de Derechos y Garantías - Los derechos en el proyecto de Constitución - Análisis Nueva Constitución - Instituto Latinoamericano de Investigaciones Sociales ILDIS - Revista la Tendencia - Quito Ecuador - 2008, Pág.69.



En la Constitución de 1998 los derechos se clasificaban por una parte en derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales y en derechos colectivos por otra.

Por primera vez aparecen los derechos para los pueblos y nacionalidades indígenas, esto dentro de los derechos colectivos y en lo que respecta a los derechos difusos se brinda protección a grupos en su relación con el medio ambiente.

En la Constitución vigente se rompe con la manera tradicional de considerar que existen derechos individuales y excepcionalmente derechos colectivos, el artículo 10 de la Constitución 2008 nos dice que las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales y se reconoce derechos a nuevos sujetos, como es el caso de la naturaleza.

La Constitución del 2008, da a todos los derechos humanos una doble dimensión: la individual y la colectiva, según el artículo 11, numeral 1.

### **Legitimación Activa**

Podemos distinguir a la legitimación subjetiva, que ampara solo a las personas que han sido vulneradas o amenazadas en uno o más de sus derechos constitucionales, a la colectiva restringida ejercida a través de representante o apoderado y a la acción popular en la que cualquier ciudadano podrá hacerla efectiva.

El artículo 86, numeral 1 de la Constitución señala que cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá proponer estas acciones, el artículo 9 de la Ley Orgánica de Garantías jurisdiccionales y Control Constitucional señala que "las acciones para hacer efectivas las garantías jurisdiccionales previstas en la Constitución podrán ser ejercidas:

- a) Por cualquier persona, comunidad, pueblo, nacionalidad o colectivo, vulnerada o amenazada en uno o más de sus derechos constitucionales, quien actuará por sí misma o a través de representante o apoderado; y,*
- b) Por el Defensor del Pueblo".*

### **Igualdad y prohibición de discriminación**

Principio que recoge la Constitución del 2008 en el artículo 11, numeral 2 y que tiene relación con el derecho reconocido en el artículo 66 numeral 4. Se enuncia la igualdad que



consiste en que todas las personas gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

Se define a la discriminación como cualquier distinción personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. Se establecen sanciones para cualquier forma de discriminación y además el Estado se compromete a adoptar medidas de acción afirmativa a favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad, refiriendo a grupos o individuos históricamente discriminados.

Además se ha establecido la adopción de medidas afirmativas que tienen por objeto promover la igualdad de aquellos sujetos que se encuentran en alguna situación de desigualdad.<sup>12</sup>

### **Directa Aplicación de los Derechos**

Principio reconocido tanto en la Constitución de 1998 como en la Constitución del 2008, que señala en el numeral 3, del artículo 11 que los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. Lo que amplía el rango de exigibilidad y hace muy complicado su real efectividad, puesto que hasta la Constitución anterior la aplicación era ante cualquier juez, tribunal o autoridad, pero el concepto actual de servidor público es mucho más amplio, pudiendo ser un funcionario público desde el Presidente de la República hasta el conserje de una institución gubernamental, que poco o nada conoce la Constitución y menos aún estaría en la capacidad de brindar la protección y garantía que en ella se consagran para los derechos.

Según este principio, los jueces o personas encargadas de aplicar la norma deben hacer valer el derecho garantizado en la Constitución sin objeción alguna, esto somete al funcionario a la Constitución por sobre cualquier ley.

---

<sup>12</sup> Constitución del 2008. Artículo 11.2, tercer inciso.



### **Justiciabilidad de los derechos**

Esta posibilidad no constaba en la Constitución Política de 1998, en el numeral 3 del artículo 11 de la actual Constitución se expresa que los derechos serán plenamente justiciables y que no podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento. Lo que significa que toda persona titular de un derecho puede exigir o demandar su cumplimiento ante cualquier juez u operario del sistema de justicia, estos últimos deberán proteger el derecho que está garantizado en la Constitución pese a que este derecho no esté desarrollado en la ley u otra norma de inferior jerarquía.

### **Prohibición de restricción normativa**

Constaba en el artículo 18, inciso cuarto de la Constitución Política de 1998. En la Constitución de 2008 aparece contemplada en el artículo 11, numeral 4, mismo que señala que ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales, nos muestra el principio de supremacía que tiene la Constitución frente a cualquier otra norma, que en el desarrollo o interpretación del derecho no podrá menoscabar o hacer inaplicable el ejercicio del mismo.

En el caso de que una norma se considere contraria a la Constitución o instrumentos internacionales, el juez deberá suspender la tramitación de la causa y remitir el proceso a la Corte Constitucional para que ésta se pronuncie respecto de la constitucionalidad de dicha norma.<sup>13</sup>

### **Obligación de aplicación de la norma más favorable**

Constaba en el Artículo 18, inciso segundo de la Constitución Política de 1998. La Constitución 2008, en el numeral 5 del artículo 11, señala que, en materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia. En los casos en los que el derecho pueda exigirse por más de una vía, cuando la norma pudiera tener varias interpretaciones o pudiesen estar normas en conflicto, los operarios del sistema de justicia están obligados a aplicar la norma o interpretarla en el

---

<sup>13</sup> Constitución de 2008, artículo 428 y Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, artículo 142.



sentido más favorable para el individuo, esto quiere decir aplicar la norma más adecuada, la más eficaz, para lo que los jueces deberán aplicar los principios progresistas de ponderación de derechos, pro homine, entre otros, que más favorezcan a la vigencia de los derechos.

### **Características de los derechos**

El numeral 6, del artículo 11 de la Constitución establece características para los derechos, mismas que revisamos a continuación:

- inalienables, que no son susceptibles de enajenación, pertenecen al ser humano y este no puede transferirlos, cederlos o sacarlos de su patrimonio, así como tampoco ninguna autoridad puede disponerlos, negarlos o disminuirlos en su contenido.
- irrenunciables, el titular del derecho no tiene la posibilidad de renunciar a los mismos, ninguna declaración expresa en este sentido tendrá validez en el mundo jurídico.
- indivisibles, los derechos forman un conjunto, no se puede tener unos derechos y otros no, o no se nos puede garantizar solo unos derechos, la vida digna de una persona no se concibe sin el goce de todos los derechos en su conjunto.
- interdependientes, los derechos como una unidad, una cadena, un derecho garantiza otro, los derechos están entrelazados entre si para su efectivo goce, la violación de un derecho afecta a otro, se deben garantizar y ejercitar los derechos en su conjunto.
- de igual jerarquía. Todos los derechos tienen el mismo valor, ninguno está por encima de otro, todos tienen igual importancia. Lo que genera dudas y contraposición en la aplicación de la ponderación que será analizada más adelante.

Esta caracterización no aparecía en la Constitución Política de 1998.

### **Cláusula abierta**

La fuente de los derechos no está solamente en la Constitución e Instrumentos



Internacionales, es decir en la normativa, sino también en la dignidad humana, fuente iusnaturalista.

La no exclusión de los derechos que se deriven de la dignidad humana constaba en el artículo 19 de la Constitución Política de 1998, actualmente aparece en el numeral 7 del Artículo 11 de la Constitución, esto deja un infinito rango de derechos de los que se puede solicitar su cumplimiento y amparo, ya que cualquier derecho, dependiendo la óptica de la que se la mire, puede derivar de la dignidad humana. A mi criterio se ha dejado la puerta abierta para demandar cualquier cosa. El criterio de dignidad humana deberá ser analizado extensamente por los administradores de justicia, ya que estos precedentes permitirán el posterior desarrollo de la jurisprudencia constitucional.

### **Progresividad**

Característica de nuestra Constitución y de los derechos humanos en general, vemos que en materia de derechos humanos, estos deben ir de menos a más, en ningún caso ni sentido se puede retroceder, disminuir, aminorar un derecho, la legislación futura y la aplicación de la legislación vigente debe proceder en el sentido de ir protegiendo y garantizando cada vez más los derechos.

La progresividad debe tener tres ámbitos o fuentes, en primer lugar la norma, legislación que se aprueba en la Asamblea Nacional, lo que depende del intelecto, intensión y ánimo del legislador, que deberá responder a las necesidades del pueblo; en segundo lugar la jurisprudencia, cuyo objeto debe responder y satisfacer a la constante evolución del derecho, lo que depende directamente de los jueces en cada uno de los niveles de administración de justicia; y por último la implementación de políticas públicas, mismas que deberán ser formuladas e implementadas pensando en el desarrollo de la sociedad, estas serán constantemente evaluadas bajo criterios de necesidad, eficacia, eficiencia, solidaridad, sustentabilidad y sostenibilidad.

Los aspectos más importantes de este principio radican en la prohibición de regresividad, en la producción de estas tres fuentes del derecho y de protección de derechos; al respecto la Constitución señala que “será inconstitucional cualquier acto u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los



### **Responsabilidad del Estado**

Más que un principio resulta un deber y obligación del Estado, dentro de la nueva denominación de Estado Constitucional, se establece que “el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución”.<sup>15</sup>

Se establece también la obligación de reparar las violaciones a los derechos, falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarios y empleados públicos.

Según el artículo 11, numeral 9 de la constitución, una vez efectuada la reparación, el Estado está facultado a ejercer el derecho repetición contra de las personas responsables de los daños producidos a las personas que han sido víctimas de violaciones de derechos, entre otros, por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso.

### **1.2.2 Derechos**

Una vez analizados los principios de aplicación de los derechos, vamos a analizar lo que en la nueva Constitución ha ocurrido con los derechos.

La Constitución Política de 1998 contenía derechos de primera categoría (civiles y políticos) exigibles judicialmente y derechos de segunda categoría (económicos, sociales y culturales) que eran programáticos y no podían exigirse judicialmente.

Tania Arias al respecto de las innovaciones de la nueva Constitución considera que la clasificación de los derechos *"se aparta de la clasificación clásica que conocemos de derechos económicos, sociales y culturales (DESC) que se reemplaza por los derechos del “Buen Vivir”; los derechos civiles son ahora los “derechos de libertad”, los derechos*

---

<sup>14</sup> Constitución 2008, artículo 11, numeral 8, inciso segundo.

<sup>15</sup> Constitución 2008, artículo 11, numeral 8.



*colectivos por los “derechos de los pueblos”, los derechos políticos por los “derechos de participación”, los derechos del debido proceso por los “derechos de protección”; y los derechos de los grupos vulnerables por los derechos de las personas y los grupos de atención prioritaria. Esta nueva forma de clasificación que no solo es innovadora sino audaz, aporta a una comprensión más cotidiana y directa que permitirá a las personas identificar claramente el sentido esencial de cada derecho”.<sup>16</sup>*

En este sentido ha ocurrido que según el destinatario del derecho ha habido una nueva clasificación que evidentemente es más especializada y busca amparar a todas las personas. Esta nueva clasificación alejándose de la clásica más bien evita hacer diferencia alguna entre los derechos humanos que como ya lo revisamos gozan de igual jerarquía.

“La Constitución de 2008 clasifica a los derechos en siete categorías. Tenemos que reconocer que hubo debates intensos por la no clasificación. Al final se optó, por razones eminentemente de organización y comprensión, por una clasificación distinta a la clásica. Los derechos se clasifican en (1) derechos del buen vivir, (2) derechos de las personas y los grupos de atención prioritaria, (3) derechos de comunidades, pueblos y nacionalidades, (4) derechos de participación, (5) derechos de libertad, (6) derechos de la naturaleza, y (7) derechos de protección”.<sup>17</sup>

A continuación revisemos brevemente esta nueva clasificación:

### **Derechos del Buen Vivir**

Entendidos como los que de su goce depende la vida digna para el ciudadano, encontramos nuevos derechos como el derecho al agua y a la alimentación, y luego el derecho al ambiente sano, que también lo podemos encontrar dentro de los derechos de libertad, reforzando su sobre dimensión de derecho individual y colectivo; el derecho a la comunicación e información; el derecho a la cultura y la ciencia; el derecho a la educación; al hábitat y vivienda; el derecho a la salud; y finalmente el derecho al trabajo y seguridad

---

<sup>16</sup> ARIAS, Tania. Ecuador un estado constitucional de derechos, Nuestra Constitución: Nuestro Futuro. Entre voces, Revista del Grupo Democracia y Desarrollo Local. Número 15. Agosto/Septiembre 2008. Quito.

<sup>17</sup> ÁVILA SANTAMARÍA, Ramiro. Los derechos y sus garantías, ensayos críticos, Pensamiento Jurídico Contemporáneo, Tomo 1, Corte Constitucional para el período de transición, Primera Edición, Quito – Ecuador, 2011. Pág. 93.



social.

### **Derechos de las Personas y Grupos de Atención Prioritaria**

En donde se hace una distinción especial en favor de los adultos mayores; los jóvenes; aparecen los derechos de movilidad humana; mujeres embarazadas, niñas, niños y adolescentes, personas con discapacidad, personas con enfermedades catastróficas, personas privadas de libertad, personas usuarias y consumidoras.

### **Derechos de las Comunidades, Pueblos y Nacionalidades**

En la actual Constitución se mantienen y amplían los derechos colectivos de los pueblos indígenas que ya se constaban en la Constitución del 98, en donde estos tuvieron un importante desarrollo, pero bajo otra denominación; como aspectos importantes señalaré la garantía que existe para su autodeterminación y estricto respeto del Estado; se garantiza también el derecho a la conservación de sus tierras ancestrales, cuya propiedad tiene el carácter de inembargable, inalienable e indivisible, la facultad de decidir sobre las actividades que en estas tierras se pretendan realizar, con una consulta previa informada y la obligación de recibir regalías por dicha actividad; Además el Estado protege de manera especial y se compromete a fortalecer su cultura, idioma, vestimenta, etc. Es importante también la posibilidad que tienen los pueblos y nacionalidades a crear, desarrollar aplicar y desarrollar su propio derecho; el derecho a ser consultados cuando una medida legislativa atente con sus derechos; entre los más importantes.

### **Derechos de Participación**

En este capítulo se reemplazan los que en la anterior Constitución conocíamos como derechos políticos, se incluye el derecho de participación en los asuntos de interés público, la igualdad y paridad de género en el desempeño de empleos y funciones públicas con base a méritos y capacidades, el escrutinio público del voto; la posibilidad de votar para personas que están detenidas sin sentencia condenatoria, así como el voto facultativo para jóvenes entre dieciséis y dieciocho años, los ecuatorianos en el exterior, los militares, policías, y personas con discapacidad, la posibilidad de elegir y ser elegidos los ecuatorianos en el exterior; la representación proporcional de mujeres y hombres en la función pública, los movimientos políticos, y la participación alternada y secuencial en la integración de listas.



El “derecho a la resistencia”, reconoce la posibilidad de reclamar ante acciones u omisiones del poder público o de personas privadas sobre los nuevos derechos.

Al término democracia representativa, se le incorporan los calificativos de directa y comunitaria.

### **Derechos de Libertad**

Conocidos en la Constitución de 1998 como derechos civiles, estos se han conservado y ampliado en algunos casos; el derecho a la vida ya no es reconocido desde el punto de vista restrictivo, ahora se lo relaciona con derechos sociales a partir del concepto de vida digna, solo por citar se mantienen también el derecho a la libertad, igualdad, trabajo, opinión, replica, movilidad, empresa, contratación, intimidad, inviolabilidad de domicilio, entre otras.

Se incorpora el derecho a tomar decisiones libres respecto de la orientación sexual, vida reproductiva, libertad para elegir cuando y cuántos hijos tener, de lo que se ha discutido mucho acerca de que esto sea un derecho a abortar.

Finalmente se ha incorporado el derecho a la objeción de conciencia que es un tipo de derecho de resistencia, con el que el ciudadano se niega a hacer uso de la violencia, dañar a otras personas o a la naturaleza, participar en el servicio militar y afines.

### **Derechos de protección**

En la Constitución del 98 aparecían como derechos al debido proceso, a una justicia sin dilaciones y garantías al debido proceso, eran más bien contemplados dentro del capítulo de los derechos civiles, ahora aparecen bajo la denominación de derechos de protección, se mantienen los mismos derechos y se amplían, adecuando el catálogo a los instrumentos y jurisprudencia internacional, además de innovaciones como el acceso gratuito a la justicia, la garantía de la no indefensión, entre otras.

### **Derechos de la Naturaleza**

Este derecho es nuevo en la Constitución del 2008, ha recibido varias críticas el hecho de dotar de derechos a la naturaleza, en el nuevo orden constitucional la naturaleza ha pasado



de ser objeto de protección, a ser sujeto de derechos.

El conjunto de derechos que se ha otorgado a la naturaleza o Pacha Mama básicamente se resumen en los de prevención de impactos ambientales, restauración cuando un daño se haya producido, restricción a ciertas actividades que amenacen dañarla, y faculta a todos los ciudadanos para exigir el cumplimiento de los derechos que este capítulo se contemplan.

En el régimen del Buen Vivir y haciendo un análisis de los objetivos de este, como son el de alcanzar un nivel de vida digna, este no se concibe o no podría darse sin la utilización responsable de los recursos de la naturaleza, en una forma sustentable y sostenible, lo que implica el aprovechamiento justificado y motivado de estos recursos, pensando en que estos deben perdurar para las generaciones futuras.

### **1.3 Tipos de Garantías en la Constitución 2008**

En el nuevo orden constitucional los derechos de rango constitucional cuentan con garantías para hacerlos valer frente a la justicia y la administración pública.

La nueva Constitución amplía las garantías jurisdiccionales, convierte en una exigencia de rango constitucional a las políticas públicas y se consagra como deber estatal la adecuación de la legislación con la Constitución y los instrumentos internacionales.

La Constitución establece las siguientes garantías en base a la triple división del poder:

#### **1.3.1 Garantías normativas**

El artículo 84 de la Constitución establece la obligación de la Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa, a expedir leyes compatibles con los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales.

En la práctica esto más que ser una garantía es un principio que se deriva de la supremacía constitucional y de los instrumentos internacionales sobre normas de inferior jerarquía.



Siguiendo este principio, está prohibido que cualquier reforma a la Constitución o cualquier ley o acto administrativo atente o restrinja derechos constitucionales.

### **Políticas Públicas**

El encargado de la implementación y ejecución de políticas públicas es principalmente el poder ejecutivo, quien deberá atender a las siguientes disposiciones y principios en esta materia:

1. Solidaridad, lo que implica que se Estado garantizará el acceso a los bienes y servicios a todos los ciudadanos sin distinción alguna, as así que se han concedido varios subsidios para los ciudadanos que no tienen la capacidad de acceder a estos.

2. Reformulación o adopción de medidas alternativas que concilien los derechos en conflicto, en el caso de que los efectos de la ejecución de las políticas públicas o prestación de bienes o servicios públicos vulneren o amenacen con vulnerar derechos constitucionales,

3. La distribución del presupuesto será equitativa y solidaria, su busca que todos los ciudadanos accedan a los bienes y servicios públicos, mejorando los servicios que ya existen e implementando los servicios en donde no existan, tratando de favorecer a los ciudadanos que no se benefician de estos debido a distintas condiciones.

La vía que se tiene para exigir su cumplimiento y amparo es mediante la acción de protección según el artículo 41, numeral 4 de la Ley Orgánica de Garantías jurisdiccionales y Control Constitucional y 88 de la Constitución.

### **1.3.2 Garantías Jurisdiccionales**

Tienen por objeto brindar tutela directa y efectiva ante la violación de un derecho contenido en la Constitución o cualquier instrumento internacional de derechos humanos.

Los órganos de administración de justicia constitucional, según el artículo 166 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Contitucional son los siguientes:

1. Los juzgados de primer nivel,



2. Las Cortes Provinciales,
3. La Corte Nacional de Justicia, y
4. La Corte Constitucional, que es el organismo de cierre que ostenta el poder dirimente.

### **Competencia**

El numeral 2 del artículo 86 de la Constitución, así como el artículo 7 de la Ley Orgánica de Garantías jurisdiccionales y Control Constitucional señalan que *"será competente la jueza o juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos"*.

Este es uno de los cambios más grandes que ha tenido la justicia constitucional, ya que cualquier juez puede conocer una acción constitucional, lo que en teoría obliga a los jueces a especializarse en esta materia, y debido al incremento de jueces constitucionales, el proceso se hace más rápido pretendiendo responder a las características de inmediatez y eficacia.

### **Legitimación Activa**

Podemos distinguir los tipos de legitimación subjetiva, que ampara solo a las personas que han sido vulneradas o amenazadas en uno o más de sus derechos constitucionales, colectiva restringida ejercida a través de representante o apoderado y a la acción popular en la que cualquier ciudadano podrá hacerla efectiva.

El artículo 86, numeral 1 de la Constitución expresa que cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá proponer estas acciones, el artículo 9 de la Ley Orgánica de Garantías jurisdiccionales y Control Constitucional señala que "las acciones para hacer efectivas las garantías jurisdiccionales previstas en la Constitución podrán ser ejercidas:

- a) *Por cualquier persona, comunidad, pueblo, nacionalidad o colectivo, vulnerada o amenazada en uno o más de sus derechos constitucionales, quien actuará por sí misma o a través de representante o apoderado; y,*
- b) *Por el Defensor del Pueblo".*

De la lectura tanto de la Constitución como de la Ley tenemos que en la Constitución aparece la acción popular y en la Ley la subjetiva y colectiva restringida.



## **La acción de Habeas Corpus**

El bien jurídico que se intenta proteger esta garantía es la libertad, la vida y la integridad, esta acción se la ejerce ante una detención ilegal, arbitraria o ilegítima, sin cumplir los requisitos que legalmente se establezcan, que sea irracional, injustificable y violatoria de derechos.

Esta acción está contemplada en el artículo 89 de la Constitución de la República y artículo 43 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, tiene por objeto recuperar la libertad de quien se encuentre privado de ella de forma ilegal, arbitraria o ilegítima, por orden de autoridad pública o de cualquier persona, así como proteger la vida y la integridad física de las personas privadas de su libertad.

En el recurso de habeas corpus de la Constitución de 1998, la autoridad que conocía el recurso era el alcalde de la jurisdicción de donde el sujeto se encontraba detenido, quien poco o nada conocía de derecho y solo revisaba aspectos procesales de la detención y caducidad de la prisión preventiva.

La competencia para conocer y resolver la acción ha cambiado *“La acción puede ser interpuesta ante cualquier jueza o juez del lugar donde se presume está privada de libertad la persona. Cuando se desconozca el lugar de privación de libertad, se podrá presentar la acción ante la jueza o juez del domicilio del accionante. Cuando la orden de privación de la libertad haya sido dispuesta en un proceso penal, la acción se interpondrá ante la Corte Provincial de Justicia; de haber más de una sala, se sorteará entre ellas”*.<sup>18</sup>

En la audiencia de juzgamiento que se debía llevar a cabo en las veinte y cuatro horas posteriores a la recepción de la solicitud, solo era necesario contar con el detenido y el alcalde resolvía el recurso en veinte y cuatro horas posteriores a la audiencia, a diferencia de la acción actual en donde la sentencia se dicta en la misma audiencia.

## **Acción de acceso a la información pública**

Antes era un recurso contemplado en la Ley de Acceso a la Información Pública, ahora se la ha elevado a garantía constitucional, aparece en el artículo 91, su objeto es *"garantizar el acceso a ella cuando ha sido denegada expresa o tácitamente, o cuando la que se ha proporcionado no sea completa o fidedigna. Podrá ser interpuesta incluso si la negativa se sustenta en el carácter secreto, reservado, confidencial o cualquiera otra clasificación*

---

<sup>18</sup> Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Artículo 44, inciso 1.



*de la información..."*

En el segundo inciso del artículo 47 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se considera a la información pública a toda aquella información que emane o que esté en poder de entidades del sector público o entidades privadas que, para el tema materia de la información, tengan participación del Estado o sean concesionarios de éste.

No se tendrá acceso a la información que con anterioridad a la petición halla sido declarada como reservada por autoridad la autoridad competente y de acuerdo con la ley.

La violación del derecho se entenderá que ha ocurrido en donde real o presuntamente se encuentra la información a la que se ha negado el acceso.

### **Acción de Habeas Data**

Esta garantía ya constaba en la Constitución Política de 1998, en el artículo 94. En la constitución de 2008 aparece en el artículo 92, consiste en el *"derecho a conocer de la existencia y a acceder a los documentos, datos genéticos, bancos o archivos de datos personales e informes que sobre sí misma, o sobre sus bienes, consten en entidades públicas o privadas, en soporte material o electrónico. Asimismo tendrá derecho a conocer el uso que se haga de ellos, su finalidad, el origen y destino de información personal y el tiempo de vigencia del archivo o banco de datos"*.<sup>19</sup>

La acción de habeas data se encuentra regulada en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en donde podemos encontrar los casos en los que procede la acción.

*"1. Cuando se niega el acceso a los documentos, datos genéticos, bancos o archivos de datos personales e informes que consten en entidades públicas o estén en poder de personas naturales o jurídicas privadas.*

*2. Cuando se niega la solicitud de actualización, rectificación, eliminación o anulación de datos que fueren erróneos o afecten sus derechos.*

*3. Cuando se da un uso de la información personal que viole un derecho constitucional, sin autorización expresa, salvo cuando exista orden de jueza o juez competente."*<sup>20</sup>

---

<sup>19</sup> Constitución 2008, artículo 92.

<sup>20</sup> Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, artículo 50.



### **Acción por incumplimiento**

Esta acción aparece en la Constitución de 2008, tiene por objeto *"garantizar la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico, así como el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos"*.

El segundo inciso del artículo 52 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional señala que esta acción procederá cuando la norma, sentencia, decisión o informe cuyo cumplimiento se persigue contengan una obligación de hacer o no hacer, clara, expresa y exigible.

Para que proceda la acción deberá haber un reclamo previo incumplido, para que este se configure, según el artículo 54 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional deberán transcurrir cuarenta días término de no recibir contestación al reclamo efectuado.

La acción se interpondrá ante la Corte Constitucional, quien designará mediante sorteo al juez ponente y dentro de las veinticuatro horas siguientes, se notificará a la persona accionada para que cumpla o justifique el incumplimiento en una audiencia que se realizará en el término de dos días posterior a esto se elaborará el proyecto de sentencia y el Pleno dictará sentencia en el término de dos días tras la celebración de la audiencia.

### **Acción extraordinaria de protección**

No consta en la Constitución de 1998, el artículo 94 de la Constitución de 2008 señala que *"procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución"*.

El recurso procederá cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado.

El artículo 60 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional señala un término para la interposición de la acción, mismo que será de veinte días, contados desde la notificación de la decisión judicial a la que se imputa la violación del derecho constitucional.



La demanda se la presentará ante el juez o tribunal que dictó la sentencia presuntamente violatoria del derecho constitucional, quien remitirá el expediente a la Corte Constitucional en el término de cinco días, en donde se determinará si en la sentencia se han violado derechos constitucionales del accionante y si declara la violación se ordenará la reparación integral al afectado. El término que la Corte tiene para resolver la acción será de treinta días que se computarán desde que esta recibió el expediente.

La sentencia, según el Artículo 440 de la Constitución será de carácter definitivo e inapelable.

### **La Acción de protección**

La acción de protección considerada como una garantía constitucional en su género y jurisdiccional en su especie, *“tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación”*.<sup>21</sup>

La acción de protección aparte de ser una acción se construye a partir de un derecho de rango constitucional. Tiene el carácter de universal, puesto que de ella pueden hacer uso todas las personas; su presentación no exige mayores formalidades; ampara y garantiza en forma directa y eficaz los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, cuando estos hubiesen sido vulnerados por actos u omisiones de la autoridad pública no judicial, por políticas públicas o por cualquier particular.

En el nuevo orden constitucional, en el que el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos y garantías amparados en la Constitución, la acción de protección aparece para proteger al ciudadano en forma inmediata y eficaz ante estos abusos. De esta forma el ciudadano puede encontrar en esta acción la defensa de sus

---

<sup>21</sup> Constitución 2008, artículo 88.



derechos de una forma más ágil, con un proceso más simple, sencillo y con un trámite más célere.

La acción de protección reemplazó al recurso de amparo constitucional promulgado en la Constitución de 1998. Entre los principales cambios, la competencia de los jueces para conocer dicha acción, en la anterior Constitución solo la tenían los jueces de lo civil y en su ausencia los jueces penales y de lo contencioso administrativo, mientras que en la nueva Constitución la competencia la tendrán todos los jueces de cualquier especialidad, esto con el objeto de hacer al procedimiento más eficaz y rápido y vincular a toda la administración de justicia con la Constitución. Otra de las innovaciones es que esta acción puede interponerse en contra de una persona particular, que sea responsable de la violación de un derecho protegido en la Constitución que provoque un daño grave, si esta persona presta servicios públicos en una forma inadecuada, si actúa por delegación o concesión o si el afectado se encuentra en una posición de subordinación, indefensión o discriminación.

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional desarrolla la acción de protección consagrada en la Constitución y señala los aspectos procedimentales de competencia, legitimación, contenido de la demanda, plazos, requisitos, procedencia y otros indispensables para el ejercicio de esta acción que serán analizados en este estudio. El gran problema surge por el desarrollo legislativo que ha tenido esta garantía. Si bien es cierto el asambleísta constituyente tenía un espíritu progresista al expedir la Constitución, sin embargo la Asamblea Nacional al expedir la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional ha restringido derechos y garantías. En la práctica ha sido limitado y regresivo el desarrollo jurisprudencial que siguiendo los lineamientos constitucionales más bien debería ser progresista.



## **CAPÍTULO II**

### **ACCIÓN DE PROTECCIÓN, ORÍGENES, ANÁLISIS DOCTRINARIO Y DESDE EL DERECHO COMPARADO**

#### **2.1 Orígenes Históricos**

La primera referencia constitucional sobre una acción que proteja y garantice a los ciudadanos en sus derechos fundamentales es la Constitución de la República Mexicana de 1857 en donde surge la finalidad de revisar la constitucionalidad de las leyes en los casos concretos que afecten derechos constitucionales, en principio únicamente los individuales. Además se señala que la autoridad judicial tenga a su cargo el juicio de amparo y más tarde en 1917 se regularía el procedimiento para hacer exigibles de las garantías constitucionales.

Todo esto sucede con la inspiración inglesa del habeas corpus y la revisión judicial que aparece en Estados Unidos.

Más tarde en otros países de América latina también aparece el amparo constitucional como es el caso de El Salvador en 1886, y en Honduras y Nicaragua en 1894.

Después de los abusos y excesos en contra de la humanidad que se cometen en el mundo a mediados del siglo XIX se plantea la necesidad de organizar el poder en una forma distinta, y se desarrolla la idea de que el derecho tiene que estar ligado a la moral, a los valores y principios éticos. Es así que en Europa, en donde las atrocidades contra la humanidad fueron más graves, se da una explosión ética que tiene sus primeros frutos con la Declaración Universal de Derechos Humanos, que establece derechos que tienen los seres humanos y se brinda protección para esos derechos.

En esa protección a los derechos que se consagran, se incluye el del amparo y protección que se debe brindar a los derechos fundamentales de las personas, es así que aparece la necesidad de implementar un recurso adecuado, sencillo y efectivo para el amparo y protección de los derechos fundamentales.



Es entonces que en Latinoamérica la protección de los derechos comienzan a reforzarse mediante diversos instrumentos internacionales.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos promulgada en 1948, señala en su Artículo 8, que: *“Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley”*.

Por lo que los Estados que sean suscriptores de esta declaración deberán adecuar en su legislación un recurso que ampare dichos derechos fundamentales que su importancia y connotación deberán resolverse en una forma más ágil y sencilla que como se resolverían en un proceso ordinario.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948 en su artículo 18 señala: *“Toda persona puede acudir ante los Tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen en perjuicio suyo, a alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente”*.

En Europa la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 1950 señala en su artículo 13: *“Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos por la presente Convención hubiesen sido violados, tiene derecho a que se le conceda un recurso efectivo ante una autoridad nacional, incluso cuando la violación hubiese sido cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”*.

Posteriormente el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1966 y que entra en vigor en 1976, contempla en su artículo 2, inciso tercero, que *“Cada uno de los Estados Partes en el Pacto se compromete a garantizar que:*

*a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;*

*b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos*



*de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial;*

*c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.”*

Aquí podemos ver que el recurso toma forma como medida de protección ante el poder estatal, contra el cual el ciudadano evidentemente se encuentra en una situación de desventaja; además se evidencia que en forma real y práctica se conmina a las autoridades competentes a desarrollar la legislación necesaria para que ésta efectivamente garantice los derechos fundamentales a los ciudadanos que han sido víctimas de una violación en este sentido, que puedan interponer este recurso y una vez concedido se efectivice en forma inmediata.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, en su artículo 25 expresa:

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

*2.- Los Estados Partes se comprometen a:*

*a) garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso.*

*b) a desarrollar las posibilidades del recurso judicial, y*

*c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.”*

Aquí ya se habla de que el recurso además de ser sencillo tiene que ser resuelto en forma rápida, esto por la importancia de los derechos que se garantizan, la obligación del sistema de justicia es frenar, subsidiar y evitar en forma inmediata cualquier tipo de acto que esté causando daño o detrimento a la persona por el hecho de verse afectados sus derechos fundamentales. Se insiste nuevamente en incluir en el ordenamiento jurídico de los países suscriptores y partes de la Convención una ley que desarrolle los aspectos procedimentales de este recurso.



### **Aproximación al caso ecuatoriano**

Una vez que hemos revisado los antecedentes que ha tenido el amparo en la legislación internacional nos vamos acercando a la aparición del recurso en el Ecuador. El Dr. José García Falconí nos aproxima en nuestro estudio: *“Hay que recordar que en las Cuartas Jornadas Latinoamericanas de Derecho Procesal realizada en la ciudad de Caracas, Venezuela en el año de 1967, el jurista Dr. Isaac Lobato recomendó al Instituto Latinoamericano de Derecho Procesal preparar un proyecto de AMPARO que pueda servir de base a la promoción legislativa en los países latinoamericanos para el establecimiento de un proceso específico para amparar por la vía jurisdiccional los derechos fundamentales y que los derechos fundamentales deben ser amparados por la vía jurisdiccional a través de un proceso especialmente establecido para el efecto”*.<sup>22</sup>

En el Ecuador el recurso de amparo constitucional es relativamente nuevo, aparece por primera vez en la Codificación a la Constitución de 1996, misma que en su Artículo 31 señalaba: *“Toda persona podrá acudir ante los órganos de la Función Judicial que la Ley designe y requerir la adopción de medidas urgentes, destinadas a hacer cesar, o evitar la comisión, o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto ilegítimo de autoridad de la administración pública violatorio de cualquiera de los derechos constitucionales y que pueda causar un daño inminente, a más de grave e irreparable”*.

Ha sido de gran aporte al procedimiento constitucional que se haya dictado por el antiguo Congreso Nacional en 1997 la Ley de Control Constitucional instrumentalizando este recurso, ya que de no existir dicha ley los derechos fundamentales no tendrían ninguna garantía y solo estarían enunciados en la Constitución.

Posteriormente se la regula en la Constitución Política de 1998 en el Artículo 95, en donde ya no solo se considera que la violación puede provenir de un funcionario público sino también de un particular, otra innovación es la posibilidad de actuar como representante legitimado de una colectividad.

El recurso de amparo cambia de nombre en la actual Constitución por el de acción de protección, y sin entrar en muchos análisis que serán desarrollados posteriormente diremos que es ampliamente garantista de derechos, al menos en la normativa constitucional.

---

<sup>22</sup> GARCÍA FALCONÍ, José. Manual de Práctica Procesal Constitucional, Juicio especial por la acción de amparo constitucional; Segunda Edición, Quito Ecuador, 2001. Pág. 100.



## 2.2 Naturaleza de la acción

El amparo de los derechos mediante la acción de protección tiende a la constatación de la violación del derecho, buscando reestablecer al solicitante el pleno goce y ejercicio de tales derechos sin prejuzgar sobre ninguna otra materia, con esto quedan abiertas a las partes las vías ordinarias para reclamar las indemnizaciones o restituciones a que haya lugar en derecho.

La acción de protección es la garantía que tiene el ciudadano común para que los principios derechos y deberes que están consagrados en la Constitución y los Instrumentos Internacionales se cumplan y hagan efectivos en una forma sencilla y rápida.

Sobre el anterior recurso de amparo el pleno del Tribunal Constitucional del Ecuador señaló que la acción de amparo que preveía el artículo 95 de la Constitución Política de la República de 1998 *"se caracteriza por su naturaleza cautelar de los derechos constitucionales, de tal manera que únicamente suspende los efectos de un acto ilegítimo, o protege al gobernado de las consecuencias de una omisión, así mismo ilegítima, provenientes de autoridad pública, que por violar derechos, causen daño grave e inminente."*<sup>23</sup>

En cambio la razón de ser de la acción de protección consiste en el amparo directo y eficaz de los derechos fundamentales, este acto atentatorio a los derechos fundamentales, puede ser expedido por un funcionario público o por un particular. El juez debe reestablecer o restituir inmediatamente al ciudadano la situación jurídica infringida.

Remitiéndonos al derecho comparado, al respecto la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, en la Sentencia N° 80 del 09 de marzo del 2000, ha señalado que *"El amparo constitucional es una acción de carácter extraordinario, por lo que su procedencia está limitada sólo a casos en los que sean violados a los solicitantes de manera directa, inmediata y flagrante derechos subjetivos de rango constitucional o previstos en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, para cuyo restablecimiento no existan vías procesales ordinarias, eficaces, idóneas y operantes"*.

---

<sup>23</sup> Tribunal Constitucional, Resolución No. 005-2003-RA.



Los derechos que se tutelan con la interposición de esta acción son los fundamentales que constan en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales, y el juez deberá resolver únicamente sobre estos, ya que puede ser que el proceso independientemente de la materia que se trate este resolviéndose en otra vía y no se pueda esperar a que se decida en normal trámite, ya que esto provocaría daños al sujeto, el objeto de la acción es la protección inmediata de sus derechos y puede ocurrir que la vía ordinaria no pueda brindar esta protección en forma inmediata.

Pablo Alarcón Peña señala que: *"la labor del juez constitucional en una acción de protección, debe limitarse a declarar y reparar vulneraciones a derechos fundamentales, que no es lo mismo que declarar un derecho constitucional."*<sup>24</sup>

El objeto de la acción de protección es la tutela de derechos, en este juicio no se declara un derecho ni se cuantifica indemnizaciones, pues esto será materia de otro procedimiento, lo que hace la acción es detener la violación del derecho, en este procedimiento se juzga el acto y no a la autoridad o particular de donde procede este. Lo que se busca es dar seguridad, remediar y defender al ciudadano cuyos derechos subjetivos constitucionales están siendo violados y esto le está ocasionando un daño grave o inminente.

*"El precepto constitucional según el cual la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, le otorga el carácter de subsidiaria, y niega la posibilidad de su manejo como un instrumento adicional o alternativo de la víctima, o sustitutivo de las acciones ordinarias y especiales establecidas en los códigos procesales. Esta es la tutela principal, normal u ordinaria".*<sup>25</sup>

La acción de protección es una medida subsidiaria, lo cual implica que no procede cuando la persona cuenta con mecanismos para asegurar la protección de sus derechos fundamentales mediante otros medios adecuados y eficaces. Esta procede cuando no existan acciones judiciales en la vía administrativa o en la vía judicial que restituyan a la persona el derecho conculcado, es decir que estamos hablando de una acción residual.

---

<sup>24</sup> ESCOBAR GARCÍA, Claudia. Editora, Teoría y Práctica de la Justicia Constitucional, Serie Justicia y Derechos Humanos - Neoconstitucionalismo y Sociedad, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos - Subsecretaría de Desarrollo Normativo, Volumen 13, Primera Edición, 2010 – Quito - Ecuador, Pág. 595.

<sup>25</sup> HENAO HIDRÓN, Javier. Derecho Procesal Constitucional, Editorial Temis, tercera edición, Pág. 38.



Al respecto Francisco Rubio Llorente señala: *“Por subsidiariedad se entiende, en general, la necesidad de que haya una determinada secuencia en la intervención de las distintas instancias decisorias, de manera que no haya de ocuparse la superior de lo que puede resolver con eficacia a inferior... la subsidiariedad impone al demandante de amparo una obligación de agotar previamente todas las vías y recursos judiciales”*.<sup>26</sup>

Es así que, existiendo vías idóneas que ofrece el ordenamiento jurídico al ciudadano para que éste tramite sus impugnaciones y resguarde sus derechos, resulta inadmisibile la acción de protección.

La acción de protección se ejercita y resuelve de manera preferente ante cualquier otro tipo de proceso legal en el ordenamiento jurídico de nuestro país, esto por la premura ante una violación de un derecho fundamental. Por este motivo el trámite que se le da a la acción de protección es inmediato ya que al estar ligados con la dignidad humana los derechos fundamentales lo que se busca es detener o proteger al ciudadano de esta condición.

Como el trámite de la acción es breve y ágil, este en lo procedimental es también sin demasiados formalismos y según el artículo 8, numeral 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, no es necesario el patrocinio de abogado defensor alguno.

La acción de protección deberá ser interpuesta o solicitada por cualquier persona que necesite reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales garantizados en la Constitución y los instrumentos internacionales. También puede interponerse mediante un representante de una comunidad, nacionalidad, pueblo, nacionalidad o colectivo. Así también una persona jurídica en los casos de reclamarse derechos de los que se pueda ser titular; y hasta el Estado.

Quien también puede proponer la acción de protección es el defensor del pueblo, según el artículo 9, literal b) de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

---

<sup>26</sup> RUBIO LLORENTE, Francisco, El Recurso de Amparo Constitucional, en la Jurisdicción Constitucional en España, publicación del Coloquio Internacional, Madrid, 1995, pág.137.



## 2.3 Visión desde el Derecho Comparado

### 2.3.1 Colombia

El proceso de garantía conocido como Acción de Tutela consta en el artículo 86 de la Constitución Política, el mismo que señala que: *"Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resultaren vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.*

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

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

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

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

El 19 de noviembre de 1991 se reglamenta la acción de tutela, mediante el decreto-ley 2591; el mismo que establece que: *"Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en las casos que señale este Decreto. Todos los días y horas son hábiles para interponer la acción de tutela.*



*La acción de tutela procederá aun bajo los estados de excepción. Cuando la medida excepcional se refiera a derechos, la tutela se podrá ejercer por lo menos para defender su contenido esencial, sin perjuicio de las limitaciones que la Constitución autorice y de lo que establezca la correspondiente ley estatutaria de los estados de excepción".*<sup>27</sup>

Los derechos fundamentales objeto de protección por la acción de tutela según la Constitución colombiana están referidos a la vida, reconocimiento de la personalidad jurídica, integridad personal, prohibición de esclavitud y servidumbre, libertad personal, garantías judiciales del debido proceso, protección a la honra y dignidad, libertad de conciencia y religión, libertad de pensamiento y expresión, derecho de reunión, libertad de asociación y residencia, derechos políticos, igualdad ante la ley, derecho de petición, derecho al trabajo y derecho a la paz.

Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha ampliado los derechos objeto de protección mediante la acción de tutela, a través de la inclusión de otros derechos, utilizando el criterio de la conexidad con los derechos fundamentales, como por ejemplo, la protección de la salud por conexión con el derecho a la vida.

Sobre los “derechos por conexidad”, la Corte Constitucional colombiana ha establecido que "Los derechos fundamentales por conexidad son aquellos que no siendo denominados como tales en el texto constitucional, sin embargo, le es comunicada esta calificación en virtud de la íntima e imprescindible relación con otros derechos fundamentales, de forma que si no fueran protegidos en forma inmediata los primeros se ocasionaría la vulneración o amenaza de los segundos".<sup>28</sup>

Es el caso de la salud, que no siendo en principio un derecho fundamental, pasa a gozar de esta categoría cuando la desatención del enfermo amenaza con poner en peligro su vida.

### **Derechos protegidos por la tutela**

*“La acción de tutela garantiza los derechos constitucionales fundamentales. Cuando una decisión de tutela se refiere a un derecho no señalado expresamente por la Constitución*

---

<sup>27</sup> Artículo 1 - Decreto-Ley 2591 de 1991 Colombia.

<sup>28</sup> Sentencia No.- T-491/92.



*como fundamental, pero cuya naturaleza permita su tutela para casos concretos, la Corte Constitucional le dará prelación en la revisión a esta decisión".*<sup>29</sup>

No es necesario que se haya producido la violación del derecho para activar la vía constitucional, solo con la amenaza de vulneración de derechos es suficiente para proponer la acción.

### **Impugnación**

Existe la posibilidad de impugnar los fallos.

Dentro de los tres días siguientes a su notificación el fallo podrá ser impugnado por el Defensor del Pueblo, el solicitante, la autoridad pública o el representante del órgano correspondiente, sin perjuicio de su cumplimiento inmediato.

*"Los fallos que no sean impugnados serán enviados al día siguiente a la Corte Constitucional para su revisión".*<sup>30</sup>

### **Improcedencia de la acción**

*"Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.*

*La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.*

*Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta, para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable.*

*Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.*

*Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto".*<sup>31</sup>

---

<sup>29</sup> Artículo 2 - Decreto-Ley 2591 de 1991 Colombia.

<sup>30</sup> Artículo 31 - Decreto-Ley 2591 de 1991 Colombia.

<sup>31</sup> Artículo 6. Decreto-Ley 2591 de 1991 Colombia.



Como vemos, la acción de tutela no procede en los casos en los que exista otro medio o mecanismo judicial adecuado para la protección y amparo de los derechos fundamentales.

Al respecto la Corte Constitucional colombiana ha dicho: *"Dado el carácter subsidiario de la tutela, debe entenderse que su objetivo no puede suplantar a los medios judiciales existentes"*.

### **Competencia**

*"Son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud"*.<sup>32</sup>

El que interponga la acción de tutela deberá manifestar y declarar bajo juramento que no ha presentado otra respecto de los mismos hechos y derechos.

### **2.3.2 México**

Al proceso de garantía se lo conoce como Amparo y el Artículo 103 de la Constitución da la pauta para la existencia de esta acción.

Artículo 103. Los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:

- I. Por leyes o actos de la autoridad que viole las garantías individuales.
- II. Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados o la esfera de competencia del Distrito Federal, y
- III. Por leyes o actos de las autoridades de los Estados o del Distrito Federal que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal.

El artículo 107 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos regula el juicio de amparo, en este artículo se desarrollan las controversias de que habla el Artículo 103 de la Constitución.

La ley que desarrolla el juicio de amparo es la Ley de Amparo, Reglamentaria De Los Artículos 103 Y 107 De La Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos, y vemos su objeto en el artículo 1:

El juicio de amparo tiene por objeto resolver toda controversia que se suscite

**I.-** Por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales;

---

<sup>32</sup> Artículo 37. Decreto-Ley 2591 de 1991 Colombia.



**II.-** Por leyes o actos de la autoridad federal, que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados;

**III.-** Por leyes o actos de las autoridades de éstos, que invadan la esfera de la autoridad federal.

### **Autoridad Competente para resolver**

El artículo 36 de la Ley De Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, señala que: *“Cuando conforme a las prescripciones de esta ley sean competentes los jueces de Distrito para conocer de un juicio de amparo, lo será aquél en cuya jurisdicción deba tener ejecución, trate de ejecutarse, se ejecute o se haya ejecutado el acto reclamado.*

*Si el acto ha comenzado a ejecutarse en un Distrito y sigue ejecutándose en otro, cualquiera de los jueces de esas jurisdicciones, a prevención, será competente.*

*Es competente el juez de Distrito en cuya jurisdicción resida la autoridad que hubiese dictado la resolución reclamada, cuando ésta no requiera ejecución material”.*

El artículo 73 de la Ley de Amparo señala cuando el juicio de amparo no procede, a continuación citamos los más importantes:

I. Contra actos de la Suprema Corte de Justicia;

II. Contra resoluciones dictadas en los juicios de amparo o en ejecución de las mismas;

III. Contra leyes o actos que sean materia de otro juicio de amparo que se encuentre pendiente de resolución, ya sea en primera o única instancia, o en revisión, promovido por el mismo quejoso, contra las mismas autoridades y por el propio acto reclamado, aunque las violaciones constitucionales sean diversas;

IV. Contra leyes o actos que hayan sido materia de una ejecutoria en otro juicio de amparo, en los términos de la fracción anterior;

V. Contra actos que no afecten los intereses jurídicos del quejoso;

VI. Contra leyes, tratados y reglamentos que, por su sola vigencia, no causen perjuicio al quejoso, sino que se necesite un acto posterior de aplicación para que se origine tal perjuicio;

VII. Contra las resoluciones o declaraciones de los organismos y autoridades en materia electoral;

VIII. Contra las resoluciones o declaraciones del Congreso Federal o de las Cámaras que lo constituyen, de las Legislaturas de los Estados o de sus respectivas Comisiones o



Diputaciones Permanentes, en elección, suspensión o remoción de funcionarios, en los casos en que las Constituciones correspondientes les confieran la facultad de resolver soberana o discrecionalmente;

IX. Contra actos consumados de un modo irreparable;

X. Contra actos emanados de un procedimiento judicial, o de un procedimiento administrativo seguido en forma de juicio, cuando por virtud de cambio de situación jurídica en el mismo deban considerarse consumadas irreparablemente las violaciones reclamadas en el procedimiento respectivo, por no poder decidirse en tal procedimiento sin afectar la nueva situación jurídica;

XI. Contra actos consentidos expresamente o por manifestaciones de voluntad que entrañen ese consentimiento;

XIV. Cuando se esté tramitando ante los tribunales ordinarios algún recurso o defensa legal propuesta por el quejoso que pueda tener por efecto modificar, revocar o nulificar el acto reclamado;

XVI. Cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado;

XVII. Cuando subsistiendo el acto reclamado no pueda surtir efecto legal o material alguno por haber dejado de existir el objeto o la materia del mismo;

### **Posibilidad de impugnación.**

No admiten recurso alguno, a menos de que decidan sobre la inconstitucionalidad de una ley o establezcan la interpretación directa de un precepto de la Constitución. Procederá la revisión ante la Suprema Corte de Justicia, limitándose la materia del recurso exclusivamente a la decisión de las cuestiones propiamente constitucionales.

*"En los juicios de amparo no se admitirán más recursos que los de revisión, queja y reclamación".<sup>33</sup>*

### **2.3.3 Ecuador**

A la garantía jurisdiccional se la conoce actualmente como Acción de Protección y está regulada en el artículo 88 de la Constitución de la República: *"La acción de protección*

---

<sup>33</sup> Artículo 82 de la Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 Y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.



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

El procedimiento para la acción de protección lo encontramos en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

En concordancia con el artículo 88 de la Constitución, el objeto de la acción consta en el artículo 39 de la mencionada ley, mismo que está en concordancia con el artículo 88 de la Constitución, y señala que: *"La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por las acciones de hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena".*

### **Los Jueces Competentes para conocer la acción**

El artículo 86 numeral 2 de la Constitución de la República expresa: *"Será competente la jueza o juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos"*.

En concordancia, el artículo 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional señala que: *"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"*.

Podemos ver una innovación respecto de la competencia ya en el nuevo orden jurídico vigente desde el 2008 cualquier juez es competente para conocer la acción, esto por razones de agilidad, e inmediatez en el trámite y resolución de la acción, se ha ampliado el rango de competencia constitucional de los jueces, lo que en teoría significaría una especialización constitucional de todos ellos. Más adelante analizaremos este aspecto de especialización en materia constitucional, su eficacia y eficiencia.



### **Procedencia**

Los requisitos para que proceda la acción los encontramos en el artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y son los siguientes:

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

### **Materia impugnable**

El artículo 41 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional señala:

1. Todo acto u omisión de una autoridad pública no judicial que viole o haya violado los derechos, que menoscabe, disminuya o anule su goce o ejercicio.
2. Toda política pública, nacional o local, que conlleve la privación del goce o ejercicio de los derechos y garantías.
3. Todo acto u omisión del prestador de servicio público que viole los derechos y garantías.
4. Todo acto u omisión de personas naturales o jurídicas del sector privado, cuando ocurra al menos una de las siguientes circunstancias:
  - a) Presten servicios públicos impropios o de interés público;
  - b) Presten servicios públicos por delegación o concesión;
  - c) Provoque daño grave;
  - d) La persona afectada se encuentre en estado de subordinación o indefensión frente a un poder económico, social, cultural, religioso o de cualquier otro tipo.
5. Todo acto discriminatorio cometido por cualquier persona.

### **Improcedencia**

Las causales de improcedencia de la acción están establecidas en el artículo siguiente de la misma ley, así:

1. Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales.
2. Cuando los actos hayan sido revocados o extinguidos, salvo que de tales actos se deriven daños susceptibles de reparación.
3. Cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleven la violación de derechos.



4. Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz.
5. Cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho.
6. Cuando se trate de providencias judiciales.
7. Cuando el acto u omisión emane del Consejo Nacional Electoral y pueda ser impugnado ante el Tribunal Contencioso Electoral.

### **Apelación**

Cabe la posibilidad de apelación, la misma consta en el Art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional: *"Las partes podrán apelar en la misma audiencia o hasta tres días hábiles después de haber sido notificadas por escrito"*.

Para que proceda la apelación no es necesario fundamentar el recurso para que este suba al superior jerárquico.



### **CAPÍTULO III**

## **ANÁLISIS COMPARATIVO NORMATIVO: EL RECURSO DE AMPARO Y LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN EN EL ECUADOR**

El recurso de Amparo Constitucional es regulado en la Ley de Control Constitucional, promulgada en el Registro Oficial 99 de 2 de Julio de 1997 y posteriormente es calificada con jerarquía y carácter de Ley Orgánica, mediante Resolución Legislativa No. 22-058, publicada en Registro Oficial 280 de 8 de Marzo del 2001.

Esta fue la primera vez que se regulaba el tema del amparo en el Ecuador.

Posteriormente aparece la acción de protección como tal en la Constitución de Montecristi de 2008 y se encuentra regulada en las Reglas para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional en el Período de Transición, contenidas en la Resolución de la Corte Constitucional de 12 de noviembre del 2008, Registro Oficial, Suplemento 466 del 13 de noviembre del 2008, norma que regula el control y justicia constitucional hasta que la Asamblea Nacional expida la correspondiente Ley que regule el funcionamiento de la Corte Constitucional y los procedimientos de las garantías jurisdiccionales y el control de la constitucionalidad.

En el capítulo sexto de este cuerpo legal están contenidas las garantías jurisdiccionales de los derechos y en la sección segunda del mismo se regula la acción de protección de los derechos fundamentales.

Conforme a la disposición transitoria primera de la Constitución de 2008, el 21 de septiembre de 2009 la Asamblea Nacional aprobó la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, misma que se publicó en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 52 el 22 de octubre del 2009.

En el capítulo tercero de esta ley se regula la acción de protección de los derechos fundamentales.



A continuación analizamos los aspectos de esta acción y los cambios que estos han tenido desde sus orígenes hasta la actualidad.

### **3.1 Objeto**

El artículo 46 de la Ley de Control Constitucional de 1997 señala que el mismo es de naturaleza cautelar de los derechos establecidos en la Constitución y los instrumentos internacionales, frente a cualquier atentado proveniente de acto ilegítimo de autoridad de la administración pública que haya causado, cause o pueda causar un daño inminente, a más de grave e irreparable. Cabe destacar que en esta ley únicamente se considera que el sujeto activo del daño puede ser un funcionario público o autoridad, en definitiva que el perjuicio a los derechos del ciudadano es causado por la administración pública. En el inciso tercero del artículo 95 de la Constitución Política de 1998 se ampliaba esta situación, considerando que podía presentarse la acción contra un particular, pero estaba limitado el amparo a conductas que afecten grave y directamente a un interés comunitario, colectivo o un derecho difuso.

Se estableció que la acción busca la adopción de medidas urgentes, destinadas a cesar la lesión o evitar el peligro de los bienes protegidos. En cuanto a bienes no se especifica si son bienes jurídicos o bienes en general, lo que ampliaba el rango de protección de la acción, de las personas a las cosas.

Las Reglas para el Ejercicio de la Corte Constitucional en el Período de Transición determinan que el objeto de esta garantía jurisdiccional es el de brindar amparo directo, rápido y preferencial al ciudadano cuando éste es víctima de una vulneración de un derecho constitucional que le asiste, para lo cual no puede acceder a la justicia ordinaria y común en demanda de sus pretensiones.

El artículo 45 de la normativa señalaba que la acción de protección garantiza y protege derechos establecidos en la Constitución y demás derechos conexos definidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, y aquellos que a pesar de no estar señalados expresamente en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que contengan normas más favorables a los contenidos en la Constitución.

Sin embargo en el país no existe jurisprudencia de la Corte Constitucional respecto de los derechos conexos, como ocurre en Colombia en donde este tema es bastante amplio.



En el artículo 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se regula específicamente el objeto de esta acción: *"...tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por las acciones de hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena"*.

El tema de los derechos conexos desaparece en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

### **3.2 Requisitos**

En la Ley de Control Constitucional específicamente nada dice al respecto, ni se señalan requisitos de procedencia, por lo que del objeto establecido en el artículo 46 de la ley y del artículo 95 de la Constitución Política tenemos que para que proceda el recurso basta con la violación de cualquier derecho consagrado en la Constitución o instrumento Internacional.

De la revisión de la jurisprudencia expedida por el Tribunal Constitucional tenemos que para que proceda el recurso deberán ocurrir una de estas situaciones:

1. Que el acto u omisión provenga de la autoridad pública;
2. Que el acto viole o pueda violar derechos consagrados en la Constitución; y,
3. Que al acto amenace con causar un daño grave o inminente.

La característica de subsidiariedad que analizamos en el capítulo anterior nos dice que el demandante tiene la obligación de agotar previamente todas las vías y recursos judiciales antes de proponer esta acción, ya que la vía constitucional es subsidiaria a la vía ordinaria, cuando mediante esta no sea posible el amparo de los derechos constitucionales protegidos.

En las Reglas de Competencia para el período de transición tampoco se señalan requisitos de procedencia específicos, por lo que del objeto establecido en la Constitución y haciendo una revisión a esta resolución de la Corte Constitucional determinamos como requisitos la vulneración de derechos constitucionales o contenidos en instrumentos Internacionales.

Otro requisito es que la vía judicial y ordinaria no pueda resolver el recurso y la vía constitucional sea la única forma de detener el perjuicio irremediable.



La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional es el cuerpo legal que mejor regula este aspecto. El artículo 10, numeral 6 de la señala como requisitos formales que la demanda de garantía deberá contener la declaración de que no se ha planteado otra garantía constitucional por los mismos actos u omisiones, contra la misma persona o grupo de personas y con la misma pretensión. La declaración de no haber planteado otra garantía, podrá subsanarse en la primera audiencia.

Los requisitos de fondo están contenidos en el artículo 40 de la Ley, y se señala los siguientes:

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

### **3.3 Causales de Improcedencia.**

Según el artículo 57 de la ley de Control Constitucional de 1997, está prohibido solicitar y accionar esta medida de protección cuando ante otro juez o tribunal ya se ha solicitado el amparo sobre el mismo objeto y materia.

En el escrito de presentación de la acción se debía declarar bajo juramento que no se ha presentado otro similar ante cualquier juez o tribunal.

En el caso de ocurrir tal prohibición se archivarán los recursos de amparo y la multa era de cien salarios mínimos vitales.

Otra causal de improcedencia era la de no haber agotado la vía judicial.

En el artículo 44, numeral 2, literal g) de las Reglas de Competencia de la Corte Constitucional para el período de transición se señala que la acción es improcedente cuando el asunto se puede resolver normalmente en la vía judicial, cuando el demandante ha presentado una acción sobre la misma materia y objeto ante otro juez, frente a lo cual se archivarán todas las acciones.

El artículo 50 del mismo cuerpo legal señala específicamente las siguientes:

- a) Cuando se refiera a aspectos de mera legalidad, en razón de los cuales existan vías



judiciales ordinarias para la reclamación de los derechos, y particularmente, la vía administrativa;

b) Cuando la indemnización de perjuicios sea la pretensión principal, siempre que esta no sea la única alternativa para la reparación integral;

c) Cuando se trate de una interposición abusiva, temeraria, maliciosa o fraudulenta de la acción de protección;

d) En caso de duda respecto al agotamiento o no de las acciones ordinarias, se admitirá a trámite la demanda de protección, sin perjuicio de las eventuales sanciones por la interposición abusiva o temeraria de la acción; y,

e) Cuando se trate de providencias judiciales.

En la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se prohíbe el haber planteado otra garantía constitucional por los mismos actos u omisiones, contra la misma persona o grupo de personas y con la misma pretensión.

No procede además antes la existencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado.

Del objeto de la acción se desprende que el derecho que se reclame vulnerado no esté amparado por las acciones de hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena.

Y específicamente las contenidas en el artículo 42 de la Ley:

1. Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales. Ya que concretamente este es el objeto de la acción, la protección de derechos contenidos en la Constitución y por ella garantizados.

2. Cuando los actos hayan sido revocados o extinguidos, salvo que de tales actos se deriven daños susceptibles de reparación. Ya no cabe la protección inmediata de los derechos ya que el acto que podía estar produciendo daños a los ciudadanos ha dejado de tener efectos y por ende de producir el daño o perjuicios, sin embargo puede darse el caso que la suspensión de los efectos del acto pueda acarrear daños y perjuicios, para lo que si podría la acción de protección proteger al individuo.

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



analizar aspectos de constitucionalidad y legalidad que son motivo de procesos diferentes e inclusive ante otros jueces.

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

5. Cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho. Puesto que el derecho ya está declarado en la Constitución, lo que se hace mediante esta acción es identificar si el derecho ha sido violado y suspender sus efectos.

6. Cuando se trate de providencias judiciales. Ya que el objeto de la acción de protección no es tener una vía más de impugnación, la acción pertinente en este sentido sería la acción extraordinaria de protección que si tiene estos alcances.

7. Cuando el acto u omisión emane del Consejo Nacional Electoral y pueda ser impugnado ante el Tribunal Contencioso Electoral. Esto por asuntos de especialidad e independencia que cuenta la Función Electoral, contenida esta última en el segundo inciso segundo del artículo 217 de la Constitución de la República y la facultad para conocer y resolver las impugnaciones y reclamos, según el numeral 11 del artículo 219 del mismo cuerpo legal.

El artículo 88 de la Constitución contempla que el amparo directo y eficaz de derechos reconocidos en la Constitución será entre otros casos, ante actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial, objeto que en el artículo 40, numeral 3, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se ve restringido por el requisito de que para interponer la acción no habrá otro mecanismo de defensa judicial que proteja el derecho violado, igual restricción aparece en el numeral 4 del artículo 42 de la misma ley, en el que se considera improcedente cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial. Contra esto se deberá probar que la vía judicial no es la adecuada y eficaz para la protección y garantía del derecho vulnerado.

Frente a esto bien se podría aplicar lo que dice la Constitución ya que esta prevalece y tiene supremacía ante otro cuerpo legal, además de que en el artículo 2, numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional está contenido el principio de aplicación más favorable a los derechos.



### **3.4 Competencia**

El artículo 47 de la Ley de Control Constitucional señalaba que los jueces competentes para conocer el recurso y resolverlo serán cualquiera de lo civil o los tribunales de instancia de la circunscripción territorial donde se ha producido o pueda tener efectos el acto.

Se habla también de la competencia extraordinaria de los jueces o tribunales de lo penal, que la tendrán excepcionalmente cuando el recurso sea presentado en un día feriado o en horario fuera de atención de los juzgados y tribunales.

Pese a que el numeral segundo del artículo 86 de la Constitución de 2008 señala que será competente la jueza o juez del lugar en donde se origina el acto o la omisión, o donde se producen sus efectos; en la resolución de la Corte Constitucional para el periodo de transición no se toman en cuenta aspectos de especialidad, lugar donde se originó el acto u omisión, lugar donde se producen los efectos del acto u omisión ni domicilio del demandado. El artículo 44, numeral 1 de esta norma señala que son competentes para conocer y resolver la acción cualquier jueza o juez.

El artículo 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional igualmente expresa que 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.

Estos aspectos de lugar en donde se cometió el acto y en donde éste produce sus efectos, no eran tomados en cuenta por la resolución de la Corte Constitucional que regulaba la justicia constitucional durante el periodo de transición en donde la competencia era más amplia.

### **3.5 Legitimación Activa**

De la revisión del artículo 48 de la Ley de Control Constitucional de 1997 y 95 de la Constitución Política de 1998 se desprende la legitimación activa de cualquier persona, por si misma o por intermedio de un apoderado o un procurador judicial, es decir con poder suficiente para iniciar acciones a favor del demandante. También se prevé la posibilidad de que cualquier persona proponga la acción ya que puede darse el caso de que la persona afectada en sus derechos no pueda proponerla por si misma y no cuente con un apoderado,



la persona que proponga el recurso justificará la imposibilidad en la que se encuentra el afectado, en este caso se deberá ratificar la actuación de este agente oficioso por parte del afectado en los tres días subsiguientes a la presentación del escrito de presentación de la acción.

Una persona jurídica también puede ser objeto de protección constitucional, ya que la Constitución no hace distinciones respecto de las personas que están legitimadas.

Pese a que no existe esta distinción, el Tribunal Constitucional limitó esta posibilidad indicando que el amparo solo procede cuando es interpuesto por personas naturales, explicando que la expresión “cualquier persona” no podía ser tomada de manera absoluta.<sup>34</sup>

También puede interponer la acción el representante legitimado de una colectividad, en materia de derechos colectivos y comunitarios, en materia de derechos difusos como es el caso de la protección medioambiental en donde ocurre lo mismo.

En el artículo 96 de la Constitución se señala al Defensor del Pueblo como promotor y patrocinador de la acción de amparo.

Según el artículo 49 de las Reglas de Competencia de la Corte Constitucional para el Periodo de Transición, se podrá interponer la acción mediante cualquier persona, comunidad, pueblo, nacionalidad o colectivo, vulnerada o amenazada en uno o más de sus derechos fundamentales, La legitimación será por sí misma o a través de representante o apoderado. Desaparece la figura del agente oficioso, entonces el ofendido no tendrá que legitimar su actuación. La acción también podrá ser impulsada y auspiciada por el Defensor del Pueblo.

El artículo 9 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional señala que las acciones para hacer efectivas las garantías jurisdiccionales previstas en la Constitución y la Ley, podrán ser ejercidas:

a) Por cualquier persona, comunidad, pueblo, nacionalidad o colectivo, vulnerada o amenazada en uno o más de sus derechos constitucionales, quien actuará por sí misma o a

---

<sup>34</sup> Resolución No. 024-RA-00-I.S.



través de representante o apoderado; y,  
b) Por el Defensor del Pueblo.

Por personas afectadas se entiende todas quienes sean víctimas directas o indirectas de la violación de derechos que puedan demostrar daño.

Por daño se entiende la consecuencia o afectación que se produce por la violación al derecho.

### **3.6 Sujeto Pasivo**

Es la persona de la que proviene el acto violatorio o atentatorio de derechos fundamentales. En la Constitución del 98 y la Ley de Control Constitucional se considera como sujeto pasivo a la autoridad pública de la que proviene el acto u omisión ilegítimos, de igual forma puede provenir el acto de personas que presten servicios públicos o actúen por delegación o concesión de una autoridad pública.

El inciso tercero del artículo 95 de la carta política concede la posibilidad de proponer la acción en contra de particulares pero limita esta posibilidad a los actos que afecten intereses comunitarios, colectivos y derechos difusos.

Hasta la anterior legislación la interposición del recurso respecto de particulares como sujetos pasivos estaba restringida, ahora procede sin estas limitaciones. Del artículo 45 de las Reglas de Competencia de la Corte para el periodo de transición vemos que la acción procede contra actos u omisiones de autoridades públicas, prestadores de servicios públicos, que actúen por delegación o concesión y de particulares que violen o amenacen violar los derechos fundamentales que recogen la Constitución y los instrumentos internacionales.

En el nuevo orden constitucional, la acción de protección procede contra cualquier persona, pudiendo ser autoridad, funcionario público, quien preste un servicio público por delegación o concesión y en definitiva cualquier persona natural o jurídica de derecho privado que ocasione un daño producto de una violación de un derecho garantizado en la constitución o un instrumento internacional.<sup>35</sup>

---

<sup>35</sup> Artículo 41 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.



### 3.7 Trámite.

El Dr. Rafael Oyarte dice que *"Para que una acción de amparo prospere, reuniéndose los requisitos de procedencia y otros formales de admisibilidad se debe sustentar, además de la legitimación procesal activa, lo siguiente: la autoridad o persona de la que emana el agravio; demostrar la existencia del acto, la fundamentación de su ilegitimidad, la demostración de los derechos subjetivos vulnerados, el daño grave y el juramento"*.<sup>36</sup>

El juez o tribunal, convocarán a la audiencia pública a las partes mediante comunicación escrita, dentro de las veinticuatro horas subsiguientes a la presentación del recurso de amparo.

Sobre la comparecencia a la audiencia el artículo 50 de la Ley Control Constitucional señala que la no comparecencia de la autoridad acusada no impedirá que ésta se realice o que el juez o tribunal adopten su resolución.

La ausencia del actor se considerará como desistimiento del recurso, sin que pueda plantearlo nuevamente sobre los mismos hechos. La no comparecencia de la parte actora por casos de fuerza mayor podrá justificarse y será debidamente comprobada por el juez o tribunal.

La decisión que concede o niega el amparo se dictará dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la conclusión de la audiencia y será inmediatamente notificada a las partes.

Los efectos que tiene la concesión del recurso son inmediatos, se ordenará la suspensión definitiva del acto u omisión impugnados disponiendo la ejecución de todas las medidas necesarias para remediar el daño o evitar el peligro sobre el derecho violado.

La resolución será de cumplimiento inmediato por parte del funcionario o autoridad pública, en caso de no hacerlo, estos indemnizarán los perjuicios que el incumplimiento cause al recurrente.

---

<sup>36</sup> OYARTE MARTINEZ, Rafael. La Acción de Amparo Constitucional, Jurisprudencia, Dogmática y Doctrina, Fundación Andrade y Asociados Fondo Editorial, Segunda Edición – 2006, Quito Ecuador. Pág. 57.



De los principios de aplicación de las garantías jurisdiccionales contenidos en las Reglas de Competencia de la Corte para el Periodo de Transición, se destacan los aspectos de celeridad, informalidad y preferencia que habrá de tener esta acción. La solicitud de amparo podrá presentarse incluso oralmente y sin auspicio de abogado defensor alguno.

La sentencia se pronunciará según el artículo 86, literal e del cuerpo legal en análisis, en el plazo improrrogable de cinco días.

Según el numeral tercero del mismo artículo, y el artículo 51, en la sentencia se deberá establecer el alcance de la reparación y se especificarán las obligaciones positivas y negativas para que esta se efectivice, además se señalará un plazo razonable para su cumplimiento.

Continuando con este análisis, el trámite actual que se sigue según la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, tenemos que, presentada la demanda dentro las veinte y cuatro horas subsiguientes se declarará admitida a trámite o no y se señalará cuando ha de celebrarse la audiencia, término que no será mayor al de tres días posteriores a la calificación de la demanda.

En la audiencia intervendrá el accionante o afectado, intentando demostrar el daño y fundamentando su pretensión.

Posteriormente intervendrá la persona o entidad accionada contestando los fundamentos de la acción.

En la ley se han regulado también aspectos procedimentales referentes a la audiencia, como son los tiempos de intervención y replica, veinte y diez minutos respectivamente según el artículo 14, inciso primero del cuerpo legal materia de nuestro estudio.

Siguiendo el principio de celeridad contenido en el literal b), numeral 11 del artículo 4 y numeral 1 del artículo 8 en lo que respecta a todo procedimiento en el que se proteja una garantía jurisdiccional y específicamente en contraposición con el objeto de la acción que es el de brindar amparo directo y eficaz se ha dispuesto en el numeral tercero del artículo 14 que la sentencia se la dictará en la misma audiencia. De estimar pertinente se podrá suspender la audiencia a fin de que se practiquen las pruebas suficientes hasta que la jueza o juez se haya formado criterio y puedan resolver. La fundamentación de la sentencia será



notificada por escrito a las partes dentro de las cuarenta y ocho horas posteriores a la audiencia en donde esta ya fue oralmente dictada.

En la sentencia o acuerdo reparatorio se especificarán en detalle las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que las reparaciones a lugar deban cumplirse.

Respecto de las pruebas, el accionante demostrará los hechos que alega en la demanda o en la audiencia, excepto en los casos en que se invierte la carga de la prueba. La recepción de pruebas se hará únicamente en audiencia y la jueza o juez sólo podrá negarla cuando la haya calificado de inconstitucional o impertinente.

### **3.8 Medio de Impugnación**

Se lo interpone después de haber notificado al recurrente y antes de ejecutoriar la providencia. Respecto del término para apelar se seguirá a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil, ya que ni la Constitución ni la Ley de Control Constitucional se señala nada al respecto. El termino para apelar según el artículo 324 del Código de Procedimiento Civil era de tres días.

Solicitada ésta, el juez remitirá el expediente al Tribunal Constitucional, en donde se sorteará la Sala que resolverá el recurso. De las resoluciones del Tribunal Constitucional no cabe recurso alguno.

El encargado de hacer cumplir la decisión final será el juez de instancia ante quien se interpuso el recurso.

Según las Reglas de Competencia de la Corte Constitucional para el Periodo de Transición, posterior a la notificación de lo resuelto, se tendrá el plazo de cinco días para apelar la sentencia, concedida ésta se remitirá el proceso a la Corte Provincial de Justicia respectiva.

La ejecución de la sentencia no se suspenderá mientras se resuelve el recurso de apelación en la instancia superior.

La Corte Provincial una vez recibido el expediente correrá traslado a la otra parte para que fundamente la apelación en un plazo de tres días, agotado el mismo tendrá un plazo de cinco



días para resolver el recurso.

El proceso será enviado al juzgado de primera instancia para su cumplimiento y ejecución.<sup>37</sup>

El artículo 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional indica que la apelación de la sentencia podrá hacerse en la misma audiencia o hasta tres días posteriores a la notificación de la resolución por escrito. La ejecución de la sentencia no se suspenderá mientras se resuelve el recurso de apelación en la instancia superior. En la Corte Provincial se radicará por sorteo. En esta instancia también se pueden solicitar la práctica de pruebas y la resolución se la pronunciará en los ocho días posteriores a la audiencia.

La Corte Constitucional, como jurisprudencia vinculante ha señalado en la Sentencia No. 001-10-PJO-C, de 28 de noviembre de 2010 lo siguiente respecto de la acción de protección y su apelación en segunda instancia:

Las juezas y jueces constitucionales que conozcan garantías jurisdiccionales, se encuentran impedidos para calificar la procedencia de un recurso de apelación. Su labor se limita a recibir el recurso interpuesto y remitir el mismo junto con el proceso, a la autoridad competente.<sup>38</sup>

### **3.9 Otros aspectos**

#### **Presunción de Buena fe**

El artículo 56 de la Ley de Control Constitucional señalaba que quien interponga el recurso estará amparado por la presunción de buena fe. Pero si el juez o tribunal o en su caso el Tribunal Constitucional calificaren de maliciosa la actuación del demandante le impondrá una multa de hasta cien salarios mínimos vitales, sin perjuicio de las acciones civiles o penales a que hubiere lugar.

Sanción que no contiene la Ley Orgánica de Garantías jurisdiccionales y Control Constitucional.

---

<sup>37</sup> Artículo 44, numeral 4 de las Reglas de Competencia de la Corte Constitucional para el Periodo de Transición.

<sup>38</sup> Corte Constitucional, Sentencia N.º 001-10-PJO-C, de 28 de noviembre de 2010. Pág. 10.



### **Abuso del derecho**

La Ley Orgánica de Garantías jurisdiccionales y Control Constitucional en su artículo 23 faculta a los jueces a aplicar medidas correctivas y coercitivas, de conformidad con el Código Orgánico de la Función Judicial<sup>39</sup>, a quien, abusando del derecho, interponga varias acciones en forma simultánea o sucesiva por el mismo acto u omisión, por violación del mismo derecho y en contra de las mismas personas.

### **Reparación**

La Ley Orgánica de Garantías jurisdiccionales y Control Constitucional regula pormenorizadamente estos aspectos, a fin de que una vez que se ha dictado la sentencia que reconoce el derecho violado y esta quede ejecutoriada, efectivamente tenga efectos reparadores para las víctimas.

Cuando en la sentencia se ha declarado el derecho vulnerado se dispondrá por parte del juez la reparación integral por daños materiales e inmateriales que la vulneración ha causado.

Se ordenará que se regrese al estado anterior de la vulneración, lo que asegurará que el afectado goce y disfrute del derecho del que constitucionalmente es titular. El artículo 18 de la ley señala que la reparación podrá incluir además de que se restituya el derecho, la compensación económica o patrimonial, la rehabilitación, la satisfacción, las garantías de que el hecho no se repita, la obligación de remitir a la autoridad competente para investigar y sancionar, las medidas de reconocimiento, las disculpas públicas, la prestación de servicios públicos y la atención de salud. Es pertinente volver a señalar lo que se ha dicho en el capítulo anterior, que no se declara un derecho ni se lo cuantifica respecto de la gravedad del daño ya que esto será materia de otro procedimiento.

Respecto de los daños materiales, la reparación se la hará sobre los daños materiales y cuantificables que esta vulneración ha causado, como son la pérdida de ingresos o el haber dejado de percibirlos por parte de las personas afectadas; y cualquier otro gasto que se observe, producto de esta vulneración.

La reparación de daños inmateriales comprenderá compensaciones pecuniarias o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, por los sufrimientos y las aflicciones causadas

---

<sup>39</sup> Artículo 118.



a la persona afectada, su familia y allegados.

Cuando la reparación implique el pago de dinero se procederá a exigirlo mediante un juicio verbal sumario o contencioso administrativo, según el sujeto pasivo responsable del daño, reparación que se la tramitará ante el juez que resolvió la acción, ya que mediante la acción de protección solo se declarará el derecho vulnerado, las acciones posteriores ya no están en la esfera de la acción de protección.



## **CAPÍTULO IV**

### **ANÁLISIS DE CASOS RESUELTOS DE ACCIONES DE PROTECCIÓN Y ENTREVISTAS A JUECES CON COMPETENCIA CONSTITUCIONAL.**

#### **4.1 Perspectiva Procedimental: Evaluación de la conducción de los procesos:**

##### **4.1.1 Medidas Cautelares**

La finalidad de las medidas cautelares según el artículo 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional es la de prevenir, impedir, suspender o cesar la violación de un derecho reconocido en la Constitución y en instrumentos internacionales sobre derechos humanos. La resolución sobre estas tiene el carácter de inmediato y se deberá resolver en la primera providencia.

El otorgamiento de medidas cautelares y su adopción no constituye prejuzgamiento sobre la declaración de la violación ni tendrán valor probatorio en el caso de existir una acción por violación de derechos.

Para precautar su objeto las medidas deberán resolverse en forma inmediata y urgente por parte del juez, en su primera providencia.

El artículo 27 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Jurisdiccional señala que las medidas cautelares procederán cuando se cumpla dos requisitos, la amenaza grave e inminente de violación de derechos.

La petición de una medida cautelar se la hará de manera informal, pudiendo solicitarse en forma oral. Puede presentarse en forma individual y para el caso que nos compete, dentro de la demanda de la acción de protección conjuntamente con la presentación de esta, y se



resolverá sobre la petición en el momento de que la acción sea admitida a trámite, si la petición es aceptada, de ser el caso, en la audiencia y en la sentencia el Juez se pronunciará respecto de mantenerla o revocarla.

El artículo 37 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional señala que no se podrá interponer una medida cautelar contra otra medida cautelar.

De las entrevistas hechas a jueces con competencia constitucional se nos ha dicho que cuando se da paso a una medida cautelar dentro de una acción de protección, esta es producto del análisis muy breve de los hechos que se presentan en la demanda y que no es vinculante con la sentencia, puesto que si durante el proceso se determina que no existe violación alguna de derechos constitucionales puede ser revocada, en caso contrario en la audiencia de la acción de protección será ratificada.

El Juez Cuarto de Trabajo de Pichincha señala que si no se pidió inicialmente, el juez puede solicitar en el curso de la acción una medida cautelar, sin que haya sido a petición de parte y cuando él lo considere necesario.

Para el Juez Vigésimo Quinto de lo Civil de Pichincha, muy poca acogida por parte del juez tiene la medida cautelar, los jueces prefieren resolver todo en sentencia, este juez considera que ahí se desnaturaliza la medida cautelar por que creen que es preferible llegar a la resolución sea negando o aceptando y evitarse cualquier situación de dictar la medida cautelar. Lo cual es muy cierto, esto puede darse por la sobrecarga de trabajo que existe en los juzgados, en donde evitan resolver asuntos antes de la audiencia y antes de dictar sentencia, lo cual es preocupante, puesto que se estaría inobservado el objeto de las medidas cautelares.

#### **4.1.2 Formas de terminación de los procesos**

En el Artículo 15 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional podemos encontrar las formas en las que el proceso puede terminar.

##### **Desistimiento**

Puede ser expreso, cuando el accionante manifiesta su voluntad de dar por terminado el proceso; y tácito, cuando el accionante no comparece a la audiencia. En ambos casos se procederá a archivar el expediente.



Se suele declarar el desistimiento tácito cuando los accionantes no comparecen a la audiencia o comparecen 10 minutos después de que esta haya iniciado.

Aunque muchos jueces prefieren instalar la audiencia aunque un poco retrasados, pero con la presencia de las partes, para no dejarlas en indefensión.

### **Inadmisión**

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales señala que la acción se inadmitirá por parte del juez cuando este no sea competente para conocerla en razón del territorio o los grados. Este acto se lo hará en la primera providencia del juez.<sup>40</sup>

El Juez tercero (adjunto) de la Niñez y Adolescencia considera que si no se denota una violación de los derechos constitucionales debería inadmitirse la acción, pero cuando se tiene incertidumbre o duda de que hay o no una violación se debe admitir, por el principio de no negar la administración de justicia constitucional. Criterio del que se advierte una confusión entre inadmisión y rechazo de la acción.

En la demanda la petición o pretensiones pueden estar mal realizadas, o mal fundamentadas, o puede haber falta de formalidades, situaciones que podrían ser aclaradas durante el proceso o incluso en la audiencia, por lo que lo correcto sería que las demandas no sean inadmitidas sin que se lleve a cabo el proceso, en donde se podrá demostrar en mejor forma si la violación constitucional ha ocurrido o no.

### **Improcedencia**

En el artículo 42 del mismo cuerpo legal se señalan en cambio los casos de improcedencia de la acción. En caso de no proceder la acción por verificarse las hipótesis del citado artículo, el juez mediante sentencia la declarará como tal, especificando la causa de improcedencia.

El Juez Cuarto de Trabajo de Pichincha haciendo un comentario a lo adecuado y eficaz de la acción de protección señala que se está abusando de la vía constitucional pretendiendo suplantar a la vía judicial ordinaria con la interposición de esta acción. Indica que es viable el uso de la acción constitucional pero que el objeto del legislador no fue que ésta se aplique en reemplazo de la vía judicial ordinaria. Como ejemplo de su materia dice que por

---

<sup>40</sup> Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Artículo 7, inciso tercero.



ejemplo un reclamo laboral no podrá resolverse mediante una acción de protección, pese a que el derecho al trabajo esté reconocido y garantizado en la Constitución.

En igual sentido, el Juez Primero (adjunto) de Tránsito nos manifestó que se está abusando de la vía constitucional y comentó que esto no es dable, pues que no se puede saltar la vía que se tiene para resolver un asunto para resolverlo en la vía constitucional, en donde indica claramente que se tienen que aplicar filtros a las demandas, pues la vía constitucional es subsidiaria, señala que las demandas que no cumplen con los requisitos señalados en el artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Para el Juez Segundo de Tránsito de Pichincha se está desnaturalizando a la acción de protección, puesto que los abogados pretenden exigir por la vía constitucional lo que puede resolverse por la vía ordinaria en forma adecuada y eficaz, señala además que el problema es del constituyente, quien asesorado por juristas de tendencia muy garantista trataron de impregnar esto en la Constitución actual, lo cual no es malo, sino que no se aplica a nuestra realidad jurídica, por lo que se justifica la regulación de la acción en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

En ningún sentido se busca suplantar a la justicia ordinaria con la interposición de una acción de protección, quizá lo que se busque sea que mediante la vía constitucional el proceso sea resuelto más brevemente que en la vía ordinaria, ya que el trámite que tiene la vía constitucional es célere si se lo compara con los años que duraría en la vía ordinaria, pero de ninguna manera eso significa la suplantación de una vía por otra. Mediante la vía constitucional lo que se resuelve es la violación de derechos que reconoce la Constitución, mas no de los derechos reconocidos en la normativa infraconstitucional, como puede ser el caso de los conflictos societarios que lesionen derechos de socios o accionistas, reconocidos en la Ley de Compañías; daños y perjuicios en la vía civil o vacaciones en la vía laboral; ejemplos que la vía constitucional no los puede resolver.

### **Aceptación o rechazo**

La otra posibilidad es la de aceptar o rechazar la acción, después de haberse formado criterio al respecto si existió o no la violación al derecho consagrado en la constitución. Concluido el procedimiento el juez expresará en la audiencia su decisión respecto de aceptar o rechazar la acción, para lo cual en sentencia deberá fundamentar su decisión, de



conformidad con lo que dispone el artículo 76, numeral 7, literal 1) de la Constitución de la República. Si la acción es aceptada, en la parte resolutive deberá, conforme al artículo 17, numeral cuarto, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, declarar la violación de derechos, señalando la norma constitucional violentada y cuál ha sido el daño, determinando cual será la forma en la que se llevará a cabo la reparación a que hubiera lugar.

#### **4.1.3 Conducción de las audiencias**

La conducción de las audiencias, en lo que respecta a las intervenciones de las partes está regulada en el artículo 14 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, que dispone que la parte que interviene primero es la accionante, teniendo un tiempo de veinte minutos para exponer su caso y demostrar la vulneración de derechos y la existencia del daño; posteriormente intervendrá la parte accionada, misma que dispondrá del mismo tiempo para contestar los fundamentos de la acción que se ha propuesto en su contra; Luego intervendrá el representante de la Procuraduría General del Estado, en función del artículo 12 de la Ley como tercero coadyuvante de ser el caso; culminadas las exposiciones, ambas partes tendrán el derecho a la réplica, que será de diez minutos respectivamente.

Lo que la ley no regula es qué debe hacer el juez cuando son varios los accionados. Cuando esto ocurre el ciudadano que reclama la protección de sus derechos está en una situación de desventaja frente a la parte accionada, puesto que ésta tiene más tiempo para desvirtuar la demanda. Vemos que en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional existe un vacío en este sentido, recogiendo criterios de jueces con competencia constitucional, todos coinciden en que no se puede restringir el tiempo de intervención de las partes por acaecer esta situación, puesto que se estaría violentando el derecho a la defensa y el derecho a ser escuchados en igualdad de condiciones que tienen ambas partes, lo que se hace es recomendar a la parte accionada a que su exposición sea sucinta y que se evite volver a citar los hechos y las normas ya citadas por la exposición que le antecede. De ninguna manera consideran que la parte accionada por tener más de un sujeto procesal goza de mayor tiempo y que la parte accionante se encuentra en una desigualdad por este sentido, significando una desproporción, lo que a nuestro criterio es cuestionable. Esta situación deberá ser valorada por los operadores de justicia, quienes al tener la capacidad de dirigir las audiencias deberían cuidar el equilibrio procesal.

Si superan el tiempo señalado en la ley los jueces señalan que son permisivos y les dejan



continuar con las exposiciones a las partes si ven que el hilo de la exposición continúa, el tiempo es un factor que no importa mucho y con el que los operadores de justicia no soy muy estrictos.

#### **4.1.4 Registro de la Información en la Audiencia**

Una práctica común en los juzgados donde se tramitan las acciones de protección es pedir a las partes que sus intervenciones sean entregadas magnéticamente en el juzgado, esto es a través de un flash memory. Esto para facilitar el trabajo en el juzgado, ya que de otra forma tendrían que grabar las exposiciones y luego tipiar a fin de citar en la sentencia o en los autos la intervención de las partes. Cuando se avoca conocimiento de la demanda se pide a los abogados que lleven sus intervenciones en este medio. Al respecto nada dice en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y en nada afecta al abogado entregar su intervención en este medio, esto ocurre ya que el trabajo que tiene el sistema de justicia es muy concentrado, no solo deben tramitar los asuntos de su competencia, sino que con la entrada en vigencia del nuevo orden constitucional ahora deben tramitar también acciones de carácter constitucional a las que deben dar trámite preferente e inmediato por sus características de amparo directo y eficaz de derechos consagrados en la Constitución.

Con un personal más capacitado lo que se debería hacer es que se grabe y se registre lo principal y más destacable de las intervenciones, para la correcta preparación del acta de la audiencia.

#### **4.1.5 Terminación de la audiencia.**

Según el inciso tercero del artículo 14 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional *"La audiencia terminará sólo cuando la jueza o juez se forme criterio sobre la violación de los derechos y dictará sentencia en forma verbal en la misma audiencia, expresando exclusivamente su decisión sobre el caso. La jueza o juez, si lo creyere necesario para la práctica de pruebas, podrá suspender la audiencia y señalar una nueva fecha y hora para continuarla"*. Según la disposición citada, la jueza o juez podrá suspender la audiencia y señalar nuevos día y hora para continuarla en el caso de creer necesaria la práctica de pruebas, de la lectura de la ley se entiende que esto puede



ocurrir únicamente si se van a realizar pruebas. Situación para nuestro punto de vista condicional.

El hecho de no señalar día y hora para continuar la audiencia viola el artículo 14 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Si bien permite al juez solicitar pruebas si no se ha formado criterio sobre el caso, lo obliga a resolver sobre la demanda de acción de protección de manera oral y en la misma audiencia.

Si bien es cierto cuando el caso a resolver es muy complejo y el juez no se ha formado criterio del mismo, éste mal podría dar su criterio al respecto en la primera audiencia, debe tener claro que la posibilidad que le queda es suspender la audiencia y reanudarla para anunciar su decisión.

Un criterio muy interesante y con el que estamos completamente alineados es el del Juez Segundo de Tránsito de Pichincha, quien considera positivo el hecho de resolver la acción dentro de la audiencia, lo cual a su criterio evita injerencias en las sentencias de cualquiera de las partes. Señala además que no necesariamente se podrá suspender la audiencia exclusivamente para la práctica de pruebas sino cuando el juez no se sienta formado suficiente criterio del caso a resolver, por lo que a su criterio el hecho de prolongar la audiencia no es condicional a la práctica de pruebas.



## **4.2 Perspectiva Sustantiva: Motivación y modulación de sentencias, análisis de la argumentación jurídica y de las aptitudes de los operadores de justicia y evaluación de la actividad judicial en la sustanciación de las resoluciones y demandas.**

### **Resumen de expedientes**

#### **Expedientes:**

**1.** Causa 347 2011 - Juzgado Décimo Segundo de Garantías Penales de Pichincha.

**Accionante:** Alicia Torres Merino.

**Demandado:** Universidad Internacional del Ecuador; Dr. Paúl Astudillo, Director de Postgrado de Cirugía Pediátrica; Dr. Bernardo Sandoval, Decano de la Facultad de Medicina de la Universidad Internacional del Ecuador.

#### **Descripción de los Hechos:**

- La accionante el 05 de octubre de 2008 se entera de la Convocatoria al concurso de Oposición y Merecimiento para Residencia en el Postgrado de Cirugía Pediátrica, que ofertaba el Hospital de Niños Baca Ortiz, en convenio con la Universidad Internacional del Ecuador, con beca para cuatro residentes, dos residencias autofinanciadas y con una duración de cinco años.
- La accionante se presenta a rendir el Examen de Ciencias Clínicas y Quirúrgicas.
- El día 24 de diciembre del 2008 se publican los resultados del concurso en el que consta como acreedora a la cuarta y última beca.
- El 01 de enero de 2009 se inaugura el postgrado en donde el Dr. Paúl Astudillo, Director del postgrado hizo la entrega del Programa Docente y el Pensum de Estudios.
- El Dr. Paúl Astudillo, en oficio de 18 de noviembre del 2009 amonesta verbalmente a la accionante por no presentarse a recibir el turno, en donde la accionante estaba presente.



- El Dr. Paúl Astudillo, en oficio de 30 de noviembre, solicita se amoneste a la accionante por no acudir a las actividades hospitalarias los días 25, 26 y 27 de noviembre del 2009, días en los que la accionante estaba debidamente autorizada a acudir al Curso Internacional de Trasplante 2009.
- En el segundo año del postgrado la accionante recibe materias que no constan en el pensum académico que recibió al principio de su carrera.
- El Dr. Paul Astudillo califica el trabajo de investigación de la accionante con nota de 7, cuando su director de investigación Dr. Patricio Vargas le había calificado con una nota de 10 sobre 10.
- A mediados del mes de diciembre del 2010 se le comunica verbalmente a la actora de que había perdido el año por su baja calificación en el trabajo de investigación, en la recalificación recibe del Dr. Paúl Astudillo un punto más y es promovida a tercer año.
- En enero de 2011 se notifica a los estudiantes del postgrado que la matrícula iba a incrementarse en 300 dólares y que la fecha límite para hacerlo era el 14 de enero del mismo año.
- La accionante el día 24 de enero del 2011 recibe un oficio del Dr. Paúl Astudillo en el que se le indica que tiene condicionamiento durante los cuatro primeros meses del año de estudio.
- El 31 de enero del 2011 la accionante opera a Daniel Chicaiza por una hernia inguinal, salvándole la vía.
- El 14 de febrero del 2011 la accionante recibe un oficio del Dr. Paúl Astudillo en donde se le informa que por su bajo rendimiento y faltas disciplinarias, el decano y el coordinador del programa han decidido suspenderla como estudiante y solicita al Consejo Disciplinario se pronuncie al respecto.
- El 17 de febrero del 2011 el Consejo Disciplinario informa a la accionante que el Dr. Paúl Astudillo le acusa de inobservancia y mal práctica en el caso de la operación al niño Daniel Chicaiza, acusaciones que fueron desvirtuadas.



**Sustanciación del proceso:**

- 13 de noviembre del 2009, se avoca conocimiento de la causa.
- Por reunir los requisitos de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se la acepta a trámite.
- Se fija fecha para la audiencia.

**Audiencia.** 20 de abril de 2011.

Concluida la audiencia se solicitan pruebas si que se haya pronunciado el juez al respecto de la acción.

**Sentencia.** 19 de mayo de 2011

**ANÁLISIS Y MOTIVACIÓN DEL FALLO:****1. Declaración de competencia para resolver por parte del juez.**

Sin haberse encontrado omisión de solemnidades que puedan influir en la decisión, se declara la validez procesal.

**2. Considerandos.**

- La Universidad Internacional del Ecuador y el Hospital de Niños “Baca Ortiz” a través de sus autoridades, funcionarios y empleados, por reiteradas ocasiones y de manera pública han venido desconociendo los legítimos derechos de la accionante.
- La Universidad Internacional no ha justificado su accionar en las sanciones a la accionante, hechos que demuestran arbitrariedad a juicio del juzgado.
- Ninguno de los actos administrativos están motivados, esto en desmedro de los derechos humanos, constitucionales y legales de la accionante, quien nunca fue notificada en debida forma con las resoluciones motivadas, por lo que las sanciones se convierten en inexistentes. Y como consecuencia de ello la orden impartida es un acto es total abuso de poder y de autoridad.
- La autonomía universitaria no puede estar en contra de la Constitución de la República y no fue creada para instrumentalizar la arbitrariedad de sus autoridades



### **3. Parte Declarativa**

Se acepta la acción de protección.

### **4. Parte dispositiva**

- a) El reintegro de la accionante al Departamento de Cirugía Pediátrica del Hospital de Niños Baca Ortiz.
- b) Se ordena al Representante Legal de la Universidad Internacional se le asigne a la accionante profesores calificados acorde con el perfil profesional de la accionante, respetando su malla curricular.
- c) Se deje sin efecto los actos administrativos que se emitieron en perjuicio de la accionante.
- d) Se sugiere a las autoridades del Hospital que por derecho de igualdad formal los demás postgradistas de Cirugía Pediátrica también sean enviados al servicio de emergencia por necesidad institucional, por el mismo tiempo que ahí ha permanecido la accionante.
- e) Se ordena que el Dr. Astudillo así como al resto del personal administrativo y medico del servicio de Cirugía Pediátrica no discriminen a la accionante, ni tampoco inicien acciones que puedan atentar contra la salud física, moral y psicológica de la accionante.
- f) Se dispone asignar las intervenciones quirúrgicas en el Hospital en igualdad de condiciones.
- g) Se ordena que se designe un perito a fin de que se investigue en el SENESCYT y emita un informe sobre la legalidad del Postgrado de Cirugía Pediátrica.
- h) Se ordena que se le entregue a la accionante sus pases de año y notas, records quirúrgicos de los años 2009 y 2010.

En los considerandos la sentencia es limitada y lo que se hace es transcribir las intervenciones de los abogados de los sujetos procesales.

No existe manejo de jurisprudencia, doctrina y el manejo de la legislación también es sumamente limitado.



Se hace una extensa disposición de las acciones que deben cumplir los sujetos implicados a fin de que se cumpla con la sentencia y además para que se evite discriminar a la accionante.

**2. Causa:** 1057 2008 - Juzgado Vigésimo Quinto de lo Civil de Pichincha

**Accionante:** Argentina Eunice Landeta Vinueza

**Demandado:** Dr. Carlos Jaramillo Diaz, Procurador Sindico del Distrito Metropolitano de Quito y Dr. Jakson Cepeda Pinargotti, Comisario de la Zona Norte.

**Descripción de los hechos:**

El día 22 de septiembre el Comisario de la Zona Norte fue a la casa de la actora con camionetas de policías y más gente de civil con una orden de derrocamiento del bien inmueble del que la hija de la actora es propietaria. Acto al que la actora se puso por no tener una judicial que les permita el ingreso a su domicilio.

La construcción informal de la actora no ha podido ingresar al plan de convalidación de construcción informal por haber sobre esta una denuncia de invasión de un vecino, sin embargo otras construcciones ya han sido convalidadas. Este vecino debía de firmar la autorización de adosamiento, lo cual no iba a ocurrir, siendo este requisito inadmisible para la regularización.

La Municipalidad pretende derrocar la vivienda por no existir el retiro de 50 centímetros, que pese a no existir ya se han legalizado construcciones de este tipo. Lo que atenta con el derecho de la actora a la no discriminación y a una vivienda digna.

La actora alega que su construcción ha sido construida hace más de cuatro años, por lo que según el artículo 460 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, la orden de derrocamiento estaría prescrita y que se ha solicitado el reconocimiento de la construcción por ser un derecho adquirido.

Lo que busca la actora es que se evite la demolición de su construcción ya que el acto es ilegítimo, no cuenta con autorización de juez competente y lo que se pretende es evitar que ocurra este eminente daño y perjuicio a su propiedad y afectación patrimonial y de sus derechos.

**Sustanciación del proceso:**

- Recibida el 20 de octubre de 2008



- Recibida en el Juzgado de lo Civil el 27 de octubre de 2008, Se avoca conocimiento de la demanda y se convoca a la audiencia que se realizará el 29 de octubre de 2008
- La parte actora es notificada con el día y hora de la audiencia el mismo día 29, por lo que solicita se fije nuevo día y hora – 29 de octubre de 2008
- Se fija nuevo día y hora para la audiencia, para el 5 de noviembre – 29 de octubre 2008

#### **Audiencia.**

- Se da plazo para legitimar intervenciones, se solicita pruebas a las partes. 05 de noviembre de 2008.
- Se agregan pruebas y escritos al proceso. 11 de noviembre de 2008.
- Se ordena la inspección, 18 de noviembre de 2008.
- Inspección. 19 de noviembre de 2008, no se prestan facilidades para que esta se lleve a cabo.
- Se solicitan autos para resolver. 19 de noviembre 2008

**Sentencia:** 26 de noviembre de 2008

#### **ANALISIS Y MOTIVACIÓN DEL FALLO:**

##### **1. Declaración de competencia para resolver por parte del juez.**

Revisadas las solemnidades que tiene que tener la acción y reuniendo esta los requisitos legales, se la acepta a trámite y se corre traslado a la otra parte para que se lleve a cabo la audiencia.

##### **2. Considerandos.**

- Se señala que a la acción se le ha dado el tramite correspondiente según la Constitución y la Ley y que no se han omitido solemnidades que afecten el derecho de ninguna de las partes.
- Se determina la personería activa y pasiva de las partes en la presente acción.



- Se determina que el acto que se impugna proviene de una autoridad pública, cumpliendo el presupuesto constitucional.
- Se considera que el hecho de irrumpir en el domicilio de la actora sin una orden judicial no ha sido desvirtuado por la parte demandada sino que más bien ha sido corroborado. Comprobándose aquí la violación del derecho a la defensa del accionante, quien nunca conoció las normas sobre las cuales se basa el criterio de la autoridad pública.
- La vivienda que se pretende derrocar constituye el domicilio de vivienda de la accionante, la misma que pese a no contar con el retiro exigido, la municipalidad ya ha convalidado construcciones de este tipo, no así la suya. Por lo que el Juzgado considera que se está vulnerando el derecho de la accionante a la vivienda digna y está en una situación de desigualdad ante la ley.
- La solicitud de pruebas con las que se corrió traslado a la parte demandada no ha sido cumplida, lo que hace pensar al juez que los fundamentos alegados por la parte actora son presumidos como ciertos por la parte demandada.
- La resolución que se impugna no es motivada ni fundamentada legalmente, además que en la misma no hay una conexión entre los antecedentes y los hechos que lleven a la autoridad a tal resolución en la que se está aplicando la sanción más rigurosa para la accionada, por lo que la misma no se justifica. Por lo que se señala a la resolución como ilegítima por carecer de motivación. Determinándose la vulneración del derecho a una vivienda digna y al buen vivir.
- La resolución de derrocamiento beneficia al vecino denunciante, quien claramente pretende sacar provecho de un derecho de vista establecido por el mismo y que no se le ha reconocido por la autoridad municipal. Este acto constituye desigualdad ante la ley, ya que su construcción ya fue convalidada pese a contar con el mismo problema por el que se pretende derrocar la vivienda de la accionante.

### **Parte Resolutiva.**

- El Juez conecta los considerandos para llegar a resolver.
- En esta causa el juzgado hace una amplia valoración de las pruebas que presentan las partes.



- La normativa legal citada es la pertinente y suficiente para llegar a la resolución.
- Una vez que se determinan los derechos constitucionales que se han violentado y los que se pretenden violentar se acepta la acción.

Se declara que la resolución de la municipalidad, misma que ha sido analizada ampliamente, además de violar garantías del debido proceso vulnera los derechos a la vivienda digna y de igualdad ante la ley.

#### **Parte Dispositiva.**

Se dispone dejar sin efecto la resolución declarada como violatoria y vulneradora de derechos.

Se dispone que la autoridad municipal ordene la construcción de una pared que evite vulnerar el derecho de vista de ambos vecinos.

Por último se dispone que la municipalidad conceda un plazo razonable a fin de que se legalice dicha construcción.

En resumen, la presente acción de protección cuenta con una pormenorizada valoración de pruebas, un amplio análisis de la resolución que viola los derechos consagrados en la Constitución, la sentencia es innovadora ya que reconoce el derecho a la vivienda digna y buen vivir, derechos nuevos que hoy contempla la Constitución.

### **3. Causa 1525 2010 - Juzgado Tercero de la Niñez y Adolescencia de Pichincha**

**Accionante:** Mariela Peres Mendoza y Nefry Enciso Mahecha

**Demandado:** Fiscalía Distrital de Pichincha, representada por Marco Freire López y Policía Judicial de Pichincha, representada por Coronel Leonardo Brito Moreno.

**Descripción de los hechos:** Las accionantes dicen haber sido víctimas de amenazas, agresiones, golpes, violaciones, etc. además de ellas a miembros de su familia, situaciones que han denunciadas en la fiscalía y no han sido atendidas, han solicitado el ingreso al programa de víctimas y testigos y tampoco ha sido atendida, ellas dicen que el delito de violación no se hubiera consumado si las autoridades las hubieran protegido.

La demanda consistía en el reconocimiento de la responsabilidad del Estado ante las



omisiones del sistema de justicia, sanción a los funcionarios por las omisiones, adopción de medidas correctivas e indemnización con el pago de valores en dinero para las accionantes y sus familiares por concepto de reparación de daños físicos y psicológicos sufridos.

La fiscalía ha solicitado la desestimación del delito de violación en contra de Nefry Enciso Mahecha puesto que no existe examen médico legal ginecológico que se haya practicado la actora.

Existen denuncias de haber recibido amenazas y agresiones a cónyuges de las actoras los señores Mavesoy Perez Luis Alberto y Narváez Rosero Ramiro Gregorio.

Existe también una denuncia del hijo de Nefry Enciso Mahecha al que tres sujetos han intentado subirlo en una camioneta y ha sido robado, golpeado y apuñalado.

Narváez Rosero Ramiro Gregorio denuncia haber sido robado, golpeado y se le ha sugerido de que salga del país en caso contrario atentarán contra su vida.

#### **Sustanciación del proceso:**

- Recibida el 13 de diciembre de 2010
- Recibida en el Juzgado de la Niñez y adolescencia el 20 de diciembre de 2010, Se avoca conocimiento de la demanda y se convoca a la audiencia que se realizará el 23 de diciembre de 2010, se solicita pruebas a las partes, en especial los informes a la fiscalía del avance de las denuncias presentadas por las actoras y de la petición de ingreso al programa de protección de víctimas y testigos.

#### **Audiencia. 23 de diciembre de 2010**

- Se da plazo para legitimar intervenciones.
- Se solita de la Fiscalía el informe relacionado con la admisión de las accionantes al programa de protección a Víctimas y Testigos con las respectivas fechas en las que se atendieron a dichos requerimientos, así también un informe de las protecciones que puede realizar el programa, a las accidentes se solicita las copias de las peticiones realizadas a la fiscalía para ingresar al programa.



- Se señala el 05 de enero de 2011 para reinstalar la audiencia. En donde queda justificado el hecho de que en la audiencia se dicte sentencia.
- Recepción de pruebas. 29 diciembre de 2010, en donde la Fiscalía certifica que se ha tramitado el ingreso de las actoras al programa de Protección de Víctimas y Testigos, sin embargo esta solicitud no ha sido aceptada ya que el estudio de los casos no representa un factor de riesgo para las solicitantes.
- El 4 de enero la defensa de las accionantes presenta en el juzgado las respectivas solicitudes de ingreso al programa de Protección de Víctimas y Testigos, prueba que se niega por extemporánea.

**Reinstalación de la audiencia.** El 05 de enero de 2011.

Después de haber escuchado a las partes y haberse formado criterio del caso el juzgado rechaza la demanda.

### **Sentencia 07 de enero de 2011**

Conforme el tiempo establecido en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, respecto de pronunciarse con la sentencia motivada 48 horas posteriores a haberse pronunciado respecto de la acción en la audiencia de juzgamiento.

### **ANÁLISIS Y MOTIVACIÓN DEL FALLO:**

#### **1. Declaración de competencia para resolver por parte del juez.**

Considerando el artículo 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se declara la competencia del juzgado para conocer y resolver le presente causa.

Por no existir omisión de solemnidad sustancial que pueda influir en la decisión de la causa y por haber sido tramitada conforme a la legislación pertinente se declara la validez procesal.



## **2. Considerandos.**

- El juzgado advierte que en la presente causa no conocerá sobre los resultados de las denuncias de las accionantes, sus desestimaciones, sus recursos, ni la existencia de la responsabilidad de los imputados ya que esto le compete a la vía penal.
- Se señala que es potestad del coordinador del programa de Protección de Víctimas y Testigos el aceptar o no el ingreso al mismo.
- De la revisión del expediente se establece que la Fiscalía ha dado trámite a las peticiones de las accionantes respecto del ingreso al programa de Protección de Víctimas y Testigos por lo que no existe vulneración del derecho constitucional a dirigir peticiones, el rechazo de las mismas no significa que su derecho a dirigir las se ha conculcado.
- Que la demora en la atención de los requerimientos de las accionantes no ha generado una demora procesal excesiva que haya obligado a las accionantes a enfrentarse a una larga lucha por sus derechos, por lo que a criterio del juez este plazo no ha sido irracional.
- Se evidencia que las solicitudes de ingreso al Programa de Protección de Víctimas y Testigos son posteriores al presunto delito de violación.
- Se determina que las accionantes no han interpuesto los recursos que les prevé la ley para apelar la negativa de acceder al programa.
- Las accionantes tenían vías para reclamar sus derechos vulnerados, por tanto no existe violación del derecho de acceso a la justicia y a la tutela efectiva imparcial y expedita.

## **3. Parte Resolutiva.**

Se rechaza la acción de protección por improcedente.

## **4. Parte Dispositiva.**

Se deja a salvo cualquier derecho al que se crean asistidas las accionantes.

En resumen la resolución en este caso está suficientemente motivada, ya que se analizan cada uno de los hechos y pruebas en el caso y se los valora separadamente.



En la sentencia además hay un buen manejo de doctrina y jurisprudencia pertinentes para llegar a la resolución del caso.

Al no haberse probado las violaciones a los derechos constitucionales de las actoras, se rechaza la acción de protección después de la revisión pormenorizada de todas las pruebas que se presentan en el presente caso.

En el presente caso el juzgado analiza la legislación pertinente y suficiente para formarse criterio al respecto.

#### **4. Causa 83 2011 - Juzgado Tercero de la Niñez y Adolescencia de Pichincha**

**Accionante:** Wilson Bolívar Iza Toctaguano.

**Demandado:** Comandante General de la Policía Nacional, Ing. Fausto Patricio Franco López. .

#### **Descripción de los Hechos:**

- El accionante señala haber sido sancionado por el Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional el 16 de mayo del 2007, sanción que consistía en 60 días de arresto
- En base a esa resolución, el 15 de abril del 2010 el Honorable Consejo de Clases y Policías de la Policía Nacional emite una resolución en la que se incluye al accionante en la lista de eliminación para el año 2010 y la correspondiente baja conforme a la Ley de Personal de la Policía Nacional.

El accionante consta como NO IDONEO para realizar el curso de ascenso al inmediato grado superior por registrar sentencia del Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional el 16 de mayo del 2007.

- El accionante alega ya haber sido sancionado por el Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional, y que dicha resolución atenta contra el artículo 25 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, mismo que dispone que "Una misma falta no puede ser reprimida por dos superiores a la vez, ni con dos penas distintas". Señala que se le está juzgando dos veces por la misma causa, afectando a sus derechos constitucionales y aspiraciones en la institución. Además de su derecho al trabajo.



- Específicamente solicita que se deje sin efecto la resolución que afecta sus derechos y que se borre de su hoja de vida la sanción correspondiente, además que se le ascienda al grado inmediato superior con el pago de sus haberes correspondientes.

#### **Sustanciación del proceso:**

- Recibida el 18 de enero de 2011
- Recibida en el Juzgado de la Niñez y adolescencia el 21 de enero de 2011, Se avoca conocimiento de la demanda y se convoca a la audiencia que se realizará el 26 de enero de 2011, se solicita pruebas a las partes.

**Audiencia**, se da plazo para legitimar intervenciones, 26 de enero de 2011. Se resuelve la acción en la audiencia rechazándola.

**Sentencia** 02 de febrero de 2011.

#### **ANÁLISIS Y MOTIVACIÓN DEL FALLO:**

##### **1. Declaración de competencia para resolver por parte del juez.**

Por no haber advertido omisión de solemnidad sustancial se que pueda influir en la decisión de la causa y tramitada la misma con sujeción a la normativa constitucional y legal, se declara la validez procesal.

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución de la República y 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se declara competente el juzgado para resolver la causa.

##### **2. Considerandos.**

- El juzgado considera que las resoluciones emitidas por los por los órganos policiales están suscritos a las autoridades competentes para emitir dichas resoluciones, mismas que gozan de los presupuestos de legalidad, ejecutoriedad, validez, eficacia y presunción de legalidad; y que al ser un acto administrativo puede ser impugnado oportunamente en la sede administrativa correspondiente.
- El accionante no ha impugnado la resolución en la vía jurisdiccional idónea y al no haber impugnado la resolución oportunamente ha aceptado tácitamente su conformidad con esta resolución, derivando esta en legítima.



- No se considera que ha habido violación a su derecho al trabajo, puesto que el accionante al ingresar en las filas policiales debe acatar y cumplir con la normativa establecida, mismas que establecen sus ascensos y promociones, su desarrollo laboral así como las causales por las cuales se da de baja a un miembro, sin que esto signifique una violación del derecho al trabajo.
- Respecto del doble juzgamiento por una misma causa, el juzgado considera que el hecho de que una sanción afecte en el posterior ascenso de un miembro de la policía no constituye doble juzgamiento, sino simplemente una consecuencia de su propio accionar y la aplicación cronológica y secuencial de la normativa por la cual está regida dicha institución.
- El artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional señala los casos cuando no procede la acción de protección, entre otros, 1. Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales, 4. Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no sea adecuada y eficaz, el cual concuerda con el artículo 40 de la misma ley que en su numeral tercero señala como requisito la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado.

### **3. Parte Declarativa.**

Se rechaza la acción de protección.

### **4. Parte Dispositiva.**

Dejar a salvo cualquier derecho al que se crea asistido el accionante.

En esta causa hay una amplia motivación respecto de la no subsidiariedad de la acción de protección, con la cita precisa de la normativa constitucional y legal vigente y con doctrina aplicable y pertinente para el caso. Citando además criterios de la Corte Constitucional en casos similares.

Al no haberse podido probar en el proceso la violación a los derechos constitucionales del actor, se rechaza la acción de protección después de haber revisado el ampliamente el expediente.



**5. Causa 178 2009 - Juzgado Quinto de Trabajo de Pichincha**

**Accionante:** Cristóbal José Francisco Gavilanes Pico.

**Demandado:** Consejo General de la Policía Nacional.

**Descripción de los Hechos:**

- En resolución No.- 2009-025-Cs-GPN, de 23 de enero del 2009 el Consejo de Generales de la Policía Nacional, califica como NO IDONEO para el ascenso de grado al actor, por no haber obtenido el puntaje mínimo requerido, y es considerada por el actor como subjetiva, arbitraria, apreciativa, ajena a la sana aplicación de la Constitución y la ley y que le ha irrogado daño moral, profesional y personal.
- Cuando se califica la hoja de vida del actor, el 16 de enero del 2009 el Consejo hace desalojar de la sala al secretario, prosecretario y demás policías presentes, para calificar con 16.611 al actor que cuenta con una hoja de vida intachable en la institución policial.  
Esta resolución es un acto ilegítimo según el actor y ha sido dictado sin la observancia de normas legales, constitucionales e institucionales, además se han vulnerado derechos como a la defensa, debido proceso, seguridad jurídica, honra, buen nombre, al trabajo, derecho a recibir respuestas motivadas, entre otros.
- El actor solicita que se deje sin efecto la nombrada resolución y que se disponga al Consejo la calificación como IDONEO para el ascenso al grado superior, esto a mi parecer es una aspiración infundada, ya que lo que puede declarar el juez es la validez o no de la resolución del Consejo, pero en ningún caso podría ordenar o conminar al Consejo a que califiquen como IDONEO al actor.

**Sustanciación del proceso:**

- Recibida el 12 de marzo de 2009
- Recibida en el Juzgado de Trabajo el 13 de marzo de 2009,
- Se avoca conocimiento de la demanda y se convoca a la audiencia que se realizará el 25 de marzo de 2009, se solicita pruebas a las partes. 18 de marzo de 2009

**Audiencia.** Se da plazo para legitimar intervenciones, 25 de marzo de 2011.



- La defensa de la parte demandada pide que se tome en cuenta de que el actor no ha agotado la vía administrativa y que pudiera interponer recurso de apelación a la resolución.
- Se explican las razones de la calificación.

**Se reanuda la audiencia. 6 de abril de 2009**

## **ANALISIS Y MOTIVACIÓN DEL FALLO:**

### **1. Declaración de competencia para resolver por parte del juez.**

El juez se declara competente para conocer la causa por el mandato constitucional, se invoca el artículo 86 de la Constitución de la República.

Se declara habersele dado a la presente causa el tramite previsto en la Constitución y la Ley, por lo que al no existir omisión de solemnidad sustancial alguna que pueda influir en la decisión de la causa, se declara válido el proceso.

### **2. Considerandos.**

- Se legitiman las intervenciones de los abogados defensores del accionante así como también del accionado.
- Se invoca el artículo 68 de la Ley de Personal de la Policía Nacional, mismo que dispone que "los organismos de calificación y reclamo son soberanos e cuanto a las resoluciones que emitan sobre la idoneidad, eficiencia profesional y condiciones profesionales de los calificados, no correspondiendo a otros organismos ajenos a la Policía Nacional la revisión de tales resoluciones..."
- Se estima que la resolución ha sido fundamentada en lo dispuesto en la Ley de Personal de la Policía Nacional y Reglamento General a la Ley Orgánica de la Policía Nacional, misma que pudo haber sido apelada de conformidad con estas leyes y se señala que no se ha agotado la vía administrativa en la institución policial.
- Se señala que resulta improcedente la acción de protección ya que no ha sido agotada la vía ordinaria y se hace hincapié en el carácter de no subsidiariedad de la acción.

### **3. Parte Resolutiva.**

Se niega la acción de protección.



En este caso el juzgado únicamente justifica su incompetencia para conocer el caso, ya que el mismo puede y debe resolverse en la vía ordinaria.

#### **6. Causa 127 2009 - Juzgado Quinto de Trabajo de Pichincha**

**Accionante:** José Enrique Guanin Alomoto.

**Demandado:** Ing. Luis Calle Gutiérrez, Director Provincial de Educación de Pichincha y Procurador General del Estado.

**Descripción de los hechos:** El actor presenta un recurso de apelación de la decisión tomada por la Comisión de Excelencia Académica de la Dirección Provincial de Educación de Pichincha respecto de la publicación de los triunfadores de concurso de merecimientos para el cargo de Rector del Colegio Nacional Juan de Salinas de Sangolquí. Dicha Comisión, el 13 de febrero resuelve negar por improcedente el recurso de apelación a la Resolución de la Comisión de Defensa Profesional de Pichincha, publicada el 19 de enero del 2009 sobre el concurso de merecimientos y oposición para ocupar el mencionado cargo.

La argumentación del acto es que no ha existido la vacante de Rector del Colegio, que el Decreto Ejecutivo tiene una demanda de inconstitucionalidad a la fecha no resuelta.

La Comisión considera que el actor al presentarse al concurso acepta tácitamente las reformas introducidas al Reglamento General de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, mediante Decreto Ejecutivo 708 y por no haberse presentado a rendir las pruebas respectivas así como a la elaboración y sustentación del proyecto como a la entrevista, el actor ha dejado de ser participante del mismo y por ende no tiene derecho a presentar el recurso, por lo que lo niega.

El actor considera que las consideraciones de dicha resolución atentan a la seguridad jurídica, al debido proceso, y mantienen al actor en una situación de discriminación.

Por lo que plantea la acción de protección con el propósito de que se conmine a los miembros de dicha comisión a aceptar la apelación interpuesta por el accionante.

#### **Sustanciación del proceso:**

- Recibida el 20 de febrero de 2009.
- Recibida en el Juzgado de Trabajo el 25 de febrero de 2009.



- Se manda a completar la demanda. 03 de marzo de 2009.  
Completa la demanda. 05 de marzo de 2009.
- Se avoca conocimiento de la demanda 10 de marzo de 2009 y se convoca a la audiencia que se realizará el 12 de marzo de 2009.
- Ausencia del juez. 12 de marzo de 2009.
- Juez Primero de Trabajo avoca conocimiento de la causa. 18 de marzo de 2009.
- Ausencia del Juez. 23 de marzo de 2009.
- El Accionante solicita se fije hora y fecha para la audiencia. 02 de abril de 2009.
- Se convoca a las partes a la audiencia a realizarse el 07 de abril de 2009. 03 de abril de 2009.

**Audiencia.** 07 de abril de 2009.

Se da la palabra a la representante del Procurador General del Estado, y después al accionante. El Director Provincial de Educación de Pichincha no comparece a la audiencia por lo que es declarado en rebeldía a petición de la parte accionante. Concluye la audiencia.

En la celebración de esta audiencia se le da la palabra primero a la parte accionada, si bien es cierto la normativa legal vigente a la época no regula el tiempo ni el orden de exposición del caso, sin embargo es lógico que el accionante es el que tiene la palabra exponiendo el caso ante el juez antes que la parte demandada, aspecto que no es considerado por el juez en esta causa.

La audiencia concluye sin que el juez la haya prorrogado ni se haya pronunciado respecto de aceptarla o rechazarla.

El 15 de abril de 2009 se agregan escritos al proceso y se legitima la intervención de la representante de la Procuraduría.

**Sentencia.** 29 de abril de 2009.

## **ANÁLISIS Y MOTIVACIÓN DEL FALLO:**

### **1. Declaración de competencia para resolver por parte del juez.**

El juez declara la competencia para resolver la presente acción invocando el numeral segundo del artículo 86 de la Constitución de la República.



## **2. Considerandos.**

- Se considera que no existe omisión de solemnidad sustancial se declara la validez procesal.
- Se ha cumplido con el requisito contenido en el literal g) del artículo 49 de las Reglas del Procedimiento Para el Ejercicio de la Competencias de la Corte Constitucional Para el periodo de Transición, mismo que obliga a la parte actora que declare bajo juramento no haber presentado otra acción de protección por la misma materia y objeto.

El juzgado considera que el accionante ha abandonado el concurso por su propia voluntad, lo que ha dado lugar a que la Comisión de Defensa Profesional con razón y fundamento niegue el recurso.

- El juzgado expresa que de la revisión de los autos se determina la impertinencia de la acción de protección.

## **3. Parte Resolutiva.**

- El juzgado señala que por lo expuesto resuelve rechazar la acción de protección.

## **4. Parte Declarativa.**

- Se declara la acción como impertinente por lo que se la niega.

El presente caso no fue resuelto en la sentencia de juzgamiento, la audiencia concluyo sin haberse emitido criterio acerca de aceptar o negar la acción.

El literal e) del numeral segundo, del artículo 44 de las Reglas de Procedimiento para el ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el periodo de Transición señala que: "La jueza o juez pronunciará sentencia en el plazo improrrogable de cinco días". Norma que en el presente caso no ha sido tomada en cuenta, ya que desde que el juzgado avoca conocimiento de la demanda transcurren 28 días. Y desde la audiencia transcurren 22 días en que el juez se pronuncie con la sentencia.

La sentencia es sumamente escueta, se limita a citar lo expuesto por las partes, a declarar la competencia por parte del juez y a corroborar lo señalado por Comisión de Defensa Profesional en la resolución que impugna el accionante.



## **CONCLUSIONES**

### **Acción de amparo vs. Acción de protección**

Del estudio que se hace en el capítulo tercero de este trabajo se ha podido determinar que la acción de protección que tenemos en la actual Constitución es mucho más amplia, regula más aspectos que no regulaba la acción de amparo.

Por lo garantista que resulta la actual Constitución resulta igualmente muy amplio el espectro de derechos que están protegidos con la acción de protección, pudiendo protegerse infinitos derechos, que como vimos anteriormente se desprendan o estén ligados con la dignidad del hombre.

Resulta positivo el hecho de que en la acción de protección sean competentes todos los jueces de primera instancia para conocer y resolver al respecto, ya que obliga a todos los jueces a estudiar y estar al tanto de la materia constitucional e igualmente de materias desconocidas sobre las que pueden versar las violaciones a derechos fundamentales.

Pese a los problemas que se han dado en la práctica con la regulación de la acción en la Ley, no se puede negar que el ciudadano se encuentra más protegido y que en los se ha buscado que los procedimientos sean más simples, que las omisiones sean subsanadas en la medida de lo posible y que no sea necesario el auspicio de un abogado defensor.

La regulación de la acción de protección tiene vacíos y se presta a interpretaciones que se esperan sean subsanados por la Corte Constitucional, parte importante para el desarrollo procedimental de la garantía.

### **La Acción de Protección en el Derecho Comparado**

La Constitución que más intenta regular este recurso es la mexicana, prácticamente en esta Constitución están considerados todos los aspectos y situaciones en las que opera el



amparo, las autoridades a las que se deben acudir, aspectos también de improcedencia, etc. Mientras que para el Caso colombiano y ecuatoriano la Constitución únicamente señala los aspectos generales que están desarrollados por la ley.

Aparte de la protección ante los actos de la autoridad violatorios de derechos y garantías individuales, en México el amparo es más amplio, puesto que se lo puede interponer contra sentencias definitivas o laudos, resoluciones, también contra actos que se susciten en juicio, fuera de juicio o concluido este.

En lo que respecta al progresismo, la Constitución ecuatoriana es la que más derechos protege al ciudadano, puesto que con la cláusula abierta que la podemos encontrar en el artículo 11, numeral 7 de la Constitución de la República, casi todos los derechos quedarían amparados a pesar de no estar reconocidos. Sin embargo no deja de ser de gran valor el pronunciamiento de la Corte Constitucional colombiana respecto de los derechos fundamentales por conexidad, que amplía el rango de protección a los derechos que sin ser fundamentales son necesarios para la vigencia de estos.

En el caso ecuatoriano podemos ver el caso de que el carácter garantista de la Constitución se ve restringido por la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

En el Ecuador es más informal la presentación del recurso ya que no exige que la demanda sea presentada por escrito ni que se cuente con el patrocinio de un abogado defensor.

En el desarrollo tanto la Constitución colombiana como la ecuatoriana contemplan la posibilidad de que la violación a un derecho fundamental no debe ser cometida necesariamente por una autoridad o funcionario público, sino que puede cometerse por un particular, en contra del cual se propondrá la acción.

Otro aspecto importante es que en el Ecuador la vía para la impugnación de fallos no es la acción de protección como ocurre en México, en donde la acción de tutela se la puede proponer contra actos e incidentes en un juicio e incluso sentencias. En el Ecuador esta posibilidad consta en la Acción Extraordinaria de Protección.

En la práctica, México por ser el primer país en contar con la acción tiene gran especialización y desarrollo jurisprudencial, como ocurre en el caso de Colombia en donde la Corte Constitucional ha sido de gran importancia en la regularización y ejercicio de esta acción. En el caso ecuatoriano en donde la acción relativamente es de reciente creación



bajo el nuevo orden constitucional no existe jurisprudencia y en la práctica todavía los jueces aplican los principios y procedimientos de la legislación anterior. Faltándoles aún sintonía con el nuevo progresismo neoconstitucional.

### **Pronunciarse respecto de la acción en sentencia**

El Artículo 14 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional dispone que el juez dictará la sentencia en forma oral en la misma audiencia y posteriormente señala que si el juez lo considera necesario para la práctica de pruebas podrá suspender la audiencia y señalar nuevos día y hora para continuarla.

Hecho que a nuestro criterio es condicional y no está a discreción del juez, ya que si no se ha formado criterio lo que debe hacer es disponer la práctica de pruebas a fin de que el juez esté en capacidad de resolver.

Pero si no se van a practicar pruebas el juez debería pronunciarse al respecto dentro de la misma audiencia.

El hecho de pronunciarse respecto de aceptar o rechazar la acción en la misma audiencia evita todo tipo de presión e injerencia que pueda venir de las partes, hecho que le hace muy bien a la independencia judicial sumamente cuestionada hoy en día.

### **Miedo a fallar en contra del Estado**

Por la coyuntura política que vive el país en la que el Estado o más bien dicho el poder Ejecutivo ha acaparado gran poder, al punto de manejar la mayoría de los otros poderes del Estado es que a mi criterio el Ecuador es un estado eminente híper presidencialista. El presidente de la República y el oficialismo han elaborado la actual Constitución, han desarrollado las leyes secundarias para la aplicación de la Constitución en la Asamblea Nacional a su conveniencia y manejan de cierta forma el poder judicial, ya que actualmente se encuentra reorganizando el poder judicial y por las múltiples y sonadas demandas en las que ha figurado como actor.

La consecuencia de ello es que actualmente existe miedo tanto de los abogados a litigar en contra del Estado y de los Jueces a fallar en su contra.



Un claro ejemplo de ello es la emisión de oficio circular No. TI C1 - SNJ - 10 - 1689 de 18 de noviembre del 2010, expedido por el Dr. Alexis Mera Giler, Secretario Nacional Jurídico de la Presidencia de la República, dirigido a los Ministros y Secretarios de Estado, documento que los instruye a proponer juicios de daños y perjuicios a los jueces de primera instancia que hayan fallado en contra del Estado con la concesión de acciones de protección y medidas cautelares.

Documento que merece el comentario de evidente intromisión del Poder Ejecutivo en la justicia.

Son muy comunes los casos en los que los jueces niegan las acciones de protección cuando el accionado es el Estado, el argumento es que el tema puede resolverse en la vía Contencioso Administrativa antes que la Constitucional. Situación que depende fundamentalmente del hecho de que la pretensión del accionante que activa la vía constitucional considera que la acción de protección es la que va a resolver su pretensión y brindar amparo a sus derechos vulnerados en una forma adecuada, ágil, oportuna y eficaz, hechos que no siempre son garantizados por la vía judicial ordinaria.

Si la vía ordinaria que no ha sido agotada antes de proponer una acción de protección es la adecuada y eficaz hace bien el juez en no dar paso a la acción de protección, pero no siempre esta vía garantiza los derechos en forma adecuada y eficaz a los ciudadanos, por lo que el asunto debería resolverse en la vía constitucional.

Sin duda puede ocurrir también el hecho de que se pretenda abusar de la acción de protección y de la vía constitucional por lo amplia y garantista que resulta la en la actual Constitución, cuando perfectamente la vía ordinaria puede resolver estas pretensiones. El problema radica en el amplio objeto de la Constitución, lo que evidentemente ha pretendido ser aprovechado por los abogados en el país.

Lo que debería hacer el juez es valorar esta situación antes de rechazar la acción, y a mi criterio la defensa de la parte accionante debería en su demanda justificar porque considera que la vía ordinaria no es la adecuada y eficaz para resolver sus pretensiones.

De igual forma los jueces ven en la negación de la acción de protección una salida fácil, el asunto puede resolverse en la vía ordinaria, ellos no se van a complicar ni a sobrecargar de trabajo, y al ciudadano le toca buscar en la justicia ordinaria el reconocimiento de sus derechos vulnerados.



## **La Competencia Constitucional**

En el nuevo orden constitucional todos los jueces son competentes para conocer y resolver acciones de carácter constitucional. La materia constitucional debe ser perfectamente manejada y dominada por todos los jueces, ya que la aplican día a día en todos los casos independientemente de su competencia y especialidad.

Por la situación de retraso en el sistema de justicia y despacho de causas esta situación ha contribuido a que la administración de justicia se siga retrasando, lo que no fue considerado al dotar de esta competencia a todos los jueces.

La actual reforma en el sistema de justicia debería fortalecer a los juzgados con más personas que contribuyan al despacho inmediato de las causas y al trámite ágil y primordial que deben tener las causas constitucionales, lo cual actualmente no ocurre, ya que hay retraso en el despacho de causas y los tiempos en el procedimiento de las acciones constitucionales tampoco se están cumpliendo.

Con más gente en los juzgados y con personas especializadas en materia constitucional el tema será diferente, depende de la actual Comisión de Reestructuración del Sistema de Justicia contribuir en este sentido. Posterior a esto el Consejo de la Judicatura debería capacitar a los operadores de justicia constantemente para que su labor satisfaga las necesidades de la sociedad, lo cual en la actualidad está lejos de cumplirse.

Es positivo que todos los jueces tengan competencia constitucional, por la cobertura de la protección, de otra manera sería muy complicado dotar a todos los pueblos de juzgados especializados en materia constitucional que resuelvan estas acciones.

De la revisión de los expedientes de acción de protección se evidencia claramente la falta de preparación en materia constitucional de los jueces, quienes se limitan a la transcripción de las exposiciones y a buscar las causales para no tramitar la acción.

Las sentencias deberían tener un formato más estricto, en el que se profundice el análisis de los hechos, se haga un estudio más amplio de la legislación, lo que hará que mejore la argumentación jurídica, también debe un mejor y mayor manejo de la jurisprudencia, doctrina y criterios de la Corte Constitucional.



## **Recurso adecuado y eficaz**

En la Constitución de 2008 y en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional aparece la acción de protección y la vía constitucional como el mecanismo adecuado y eficaz para brindar amparo directo al ciudadano cuando éste ha sido vulnerado en sus derechos constitucionales y por la gravedad que esto implica se le tiene que dar atención y protección inmediata a fin de evitar que el daño o la violación sigan ocurriendo o si es que ya han ocurrido, que el ciudadano sea objeto de reparación de dichos daños, es entonces que la vía idónea para que el ciudadano reclame el amparo de sus derechos es la vía constitucional y ninguna otra, ya que solo esta vía le puede brindar un proceso rápido e inmediato, en donde no se necesitan mayores formalidades e incluso no es necesario el auspicio o defensa de un abogado.

En la regulación a la acción de protección, el artículo 40, numeral tercero de la Ley, señala como requisito de procedencia la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado; así también el artículo 42, numeral cuarto del mismo cuerpo legal señala que la acción de protección no procede cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz.

A la restricción normativa que se hizo de la acción de protección en la Asamblea Constituyente se suma la aplicación incorrecta que hacen día a día los operadores de justicia al respecto, si bien es cierto, la acción puede ser resuelta en la vía judicial ordinaria, pero lo que no hacen los jueces es la argumentación y motivación respecto de lo adecuada y eficaz que esta resulta, simplemente se limitan a decir que la acción puede resolverse en la vía judicial ordinaria, vía que no se ha agotado, aplicando el principio de subsidiaridad de la acción.

La vía constitucional debe estar reservada para asuntos que merezcan una protección inmediata y un trámite preferente por lo complejo que resulta una violación de derechos fundamentales, la acción de protección no puede tramitarse si es que la vía judicial ordinaria ofrece al ciudadano el amparo de su derecho vulnerado. Y está bien que se regule el acceso a la justicia constitucional, en la practica se ve como los abogados pretenden ignorar a las vías judiciales ordinarias y presentan acciones de protección sin que la vía



constitucional pueda resolver y concederles sus pretensiones, que serían perfectamente atendidas por la vía civil, laboral, mercantil, etc.

El problema se da cuando el juez por evitar sustanciar la acción, estudiar el caso, fallar en contra de una institución del Estado; y otros múltiples factores, decide y resuelve que la acción de protección no es la vía adecuada ni eficaz y la justificación que da al respecto es que existen otras vías, las cuales evidentemente existen, pero lo que no hay es una motivación al respecto, a nuestro criterio el tema de demostrar lo adecuado y eficaz de la vía judicial ordinaria nunca ocurre y en dependiendo del caso resultaría imposible para un juez demostrarlo, ya que nunca la vía judicial ordinaria va a ser la adecuada y eficaz para el amparo de un derecho fundamental vulnerado, esto además por tiempo, dinero y otros factores.

El juez con competencia constitucional actúa aplicando la Ley a su conveniencia, lo que debería ocurrir es que la Corte Constitucional se pronuncie respecto de cuando los recursos y las vías son adecuados y eficaces y cuando no. Situación que acabaría con la aplicación arbitraria de la Ley en el país. La Corte Constitucional debería definir cuando un recurso es adecuado y eficaz, ese es el más grande problema que presenta la Constitución en contraposición con la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. El juez con competencia constitucional poco o nada sabe al respecto.

### **Propuesta Normativa**

En el procedimiento constitucional con la entrada en vigencia de la Constitución del 2008 y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y específicamente de la acción de protección, se ha suscitado un inconveniente respecto del carácter amplio y garantista de la Constitución, frente a lo restrictiva que puede resultar la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

El problema radica en que el constituyente garantizó prácticamente todos los derechos en la actual Constitución y el ciudadano ha considerado por este motivo que puede exigirlos mediante la acción de protección evitándose reclamarlos por la vía judicial ordinaria, por lo que muchos consideran que la acción de protección se encuentra desnaturalizada.



Por un lado la Constitución no restringe los derechos que pueden reclamarse mediante la acción de protección, en el artículo 88 se indica que el objeto de la acción de protección es *“el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación indefensión o discriminación”*. De la simple lectura del presente artículo podemos ver que no se hace una restricción de los derechos que se pueden reclamar por la vía constitucional y que el sentido de no subsidiariedad de la acción no aparece en la Constitución sino en la Ley Orgánica de Garantía Jurisdiccionales y Control Constitucional, pese a que la misma se presupone constitucional<sup>41</sup>, en el artículo 40, numeral 3, en donde se indica que para que proceda la acción debe no existir otro mecanismo de defensa adecuado y eficaz para proteger el derecho violado; y en el artículo 42, numeral 4, que indica que la acción no procede cuando el acto administrativo pueda ser impugnado, salvo que se demuestre que la vía no sea adecuada ni eficaz.

La restricción de la acción aparece regulada posterior a la entrada en vigencia de la Constitución, si bien es cierto que la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional es la norma que desarrolla y regula la acción de protección y es a lo que se atiende en la actualidad, también existe el criterio de la supremacía de la Constitución como norma máxima y que está por encima de cualquier otro cuerpo legal.

En la práctica lo que ha sucedido en nuestro país es que los abogados han considerado adecuado y eficaz a la vía constitucional frente a la vía judicial ordinaria y tienen razón, ya que no se puede comparar lo adecuado y eficaz que resulta la vía constitucional, en donde el trámite que tiene la acción es mucho más breve que en la vía ordinaria, en donde el proceso puede estancarse por años.

---

<sup>41</sup> Ley Orgánica de Garantía Jurisdiccionales y Control Constitucional, Artículo 76, numeral 2.



Evidentemente ha habido una desnaturalización, un exagerado y mal uso de la acción de protección, en ocasiones resultan hasta absurdas las pretensiones de los abogados que accionan esta vía. Haciendo que los jueces la rechacen inmediatamente y en algunos casos sin que se haya profundizada su estudio.

Lo que deberían hacer los jueces es aplicar el Código Orgánico de la Función Judicial e interponer sanciones a los abogados que abusen del derecho, siguiendo a lo que dispone el artículo 23 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Como en el orden constitucional está impedido el hecho de retroceder en cuanto a derechos lo que debería acontecer es que la Corte Constitucional haga una interpretación del alcance garantista o no de la acción de protección, si bien es cierto que debe haber una regulación que evite su mal uso no puede haber en el universo de leyes una que restrinja cualquier derecho, solo por considerar que la vía no es la adecuada ni eficaz para atender a su pretensión. Lo que ocurre en el país es que se ha dejado abierto el camino para reclamar cualquier derecho como constitucional y protegido por esta acción, y a la vez abierto también para negar cualquier derecho por el hecho poder tener cabida en la vía ordinaria.

Por el principio de directa aplicación de los derechos el juez constitucional debería hacer prevalecer el garantismo impregnado en la Constitución por sobre la regulación que hace la ley, sin objeción alguna. Regulación que debería ser materia de control constitucional por parte de la Corte Constitucional.

En cuanto a la jurisprudencia vinculante que debe desarrollar la Corte Constitucional, esta debe intentar satisfacer todas necesidades, las dudas y llenar todos los vacíos que existen en la actualidad. La interpretación de los vacíos y lagunas del derecho debería estar resolviéndose en forma constante, el problema ha sido la situación coyuntural en la que se ha visto inmersa la actual Corte Constitucional, que no ha tenido un desempeño regular en este ni en ningún sentido.

Sin embargo de lo cual ya se ha pronunciado respecto de los plazos y términos en el procedimiento constitucional y sobre la apelación, esperemos que la siguiente jurisprudencia vinculante sea respecto de lo adecuado y eficaz del recurso constitucional.

En cuanto a la Presidencia de la República, este poder del Estado debería dejar de ejercer presión a los jueces, para que estos se sientan libres de resolver los recursos sin injerencias



de ningún tipo. Lo cual en la actualidad está lejos de ocurrir, ya que el control que ejerce el poder Ejecutivo en la Comisión de Reorganización del Sistema de Justicia hace a los jueces querer quedar bien con el poder Ejecutivo para no ser removidos de sus cargos, demostrándose la poca seriedad e independencia del actual sistema de administración de justicia.

El Ministerio de Economía, organismo dependiente y adscrito a la Presidencia de la República debería trabajar más coordinadamente con el poder Judicial, a fin de que tenga conocimiento de sus requerimientos y los fondos necesarios para que el sistema de administración de justicia funcione de mejor manera sean desembolsados ágilmente y en mayor proporción. Para lo cual si es necesario se debería declarar como estratégico y en emergencia al poder Judicial.

El nuevo Consejo de la Judicatura debería establecer un estricto plan de capacitación y evaluación a los jueces de cualquier materia y especialidad, ya que es notoria la falta de preparación y la aplicación incorrecta de la ley. Esta capacitación deberá ser coordinada con la Corte Constitucional.



## BIBLIOGRAFÍA

- ANDRADE, Santiago; GRIJALVA, Agustín y STORINI, Claudia; Editores. La Nueva Constitución del Ecuador, Estado, Derechos e Instituciones. Corporación Editora Nacional, Quito – Ecuador, 2009.
- ÁVILA SANTAMARÍA, Ramiro. Neoconstitucionalismo y Sociedad, Serie Justicia y Derechos Humanos, Neoconstitucionalismo y Sociedad, Primera Edición; Ministerio de Justicia y Derechos Humanos; Quito – Ecuador; 2008.
- ÁVILA SANTAMARÍA, Ramiro. El neoconstitucionalismo transformador, El Estado y el Derecho en la Constitución de 2008, Primera Edición, Ediciones Abya – Yala, Quito Ecuador, 2011.
- ÁVILA SANTAMARÍA, Ramiro. Los derechos y sus garantías, ensayos críticos, Pensamiento Jurídico Contemporáneo, Tomo I, Corte Constitucional para el periodo de transición, Quito Ecuador, 2011.
- ÁVILA SANTAMARÍA Ramiro. La Constitución del 2008 en el contexto andino, Análisis desde la doctrina y el derecho comparado; Serie Justicia y Derechos Humanos; Neoconstitucionalismo y Sociedad; Primera Edición; Ministerio de Justicia y Derechos Humanos; Quito – Ecuador, 2008.
- ÁVILA SANTAMARÍA Ramiro, GRIJALVA JIMENEZ Agustín y MARTINEZ DALMAU Rubén, Editores; Desafíos constitucionales, La Constitución ecuatoriana del 2008 *en perspectiva*; Serie Justicia y Derechos Humanos; Neoconstitucionalismo y Sociedad; Primera Edición; Ministerio de Justicia y Derechos Humanos; Quito – Ecuador; 2008.
- CARBONELL Miguel, Neocostitucionalismo y Derechos Fundamentales, Editora Jurídica Cevallos, Quito – Ecuador, 2010.
- CARBONELL, Miguel y GARCÍA JARAMILLO, Leonardo. El Canon Neoconstitucional - Instituto de Investigaciones jurídicas UNAM, Editorial TROTTA - Madrid España, 2010.
- Constitución Política de la República del Ecuador 1998.
- Constitución Política de Colombia 1991.



- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos 1917.
- Constitución de la República del Ecuador de 2008.
- CUEVA CARRIÓN Luis, Acción Constitucional Ordinaria de Protección, Ediciones Cueva Carrión, Segunda Edición, Quito – Ecuador, 2010.
- Decreto-Ley 2591 de 1991 Colombia.
- Entre voces, Revista del Grupo Democracia y Desarrollo Local, Número 15. Agosto/Septiembre 2008, Quito.
- ESCOBAR GARCÍA, Claudia. Teoría y Práctica de la Justicia Constitucional, Serie Justicia y Derechos Humanos, Neoconstitucionalismo y Sociedad, Tomo 13, Primera Edición, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito – Ecuador, 2010.
- FERRAJOLI Luigi, Democracia y Garantismo, Primera Edición, Editorial TROTTA, Madrid – España, 2008.
- FERRAJOLI, Luigi. Garantismo, debate sobre el derecho y la democracia, Segunda Edición, Editorial TROTTA - Madrid España, 2009.
- FERRAJOLI, Luigi. Derechos y Garantías, La ley del más débil - Sexta Edición, Editorial TROTTA - Madrid España, 2009.
- GARCÍA FALCONÍ, José. Manual de Práctica Procesal Constitucional, Juicio especial por la acción de amparo constitucional; Segunda Edición, Quito Ecuador, 2001.
- GONZAÍNÍ Osvaldo Alfredo, Introducción Al Derecho Procesal Constitucional, Rubinzal - Culzoni Editores, Buenos Aires – Argentina, 2009.
- GORDILLO GUZMÁN David, La limitación de la acción de protección contra decisiones judiciales y su incidencia en la indefensión, Work House Procesal, Quito – Ecuador, 2010.
- GUASTINI, Riccardo. Teoría e Ideología de la interpretación constitucional, Segunda Edición, Editorial Trotta, Madrid España – 2010.
- HENAO HIDRÓN, Javier. Derecho Procesal Constitucional, Editorial Temis, Tercera Edición, Bogotá – Colombia, 2003.
- Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 Y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Ley de Control Constitucional – R.O. 99 de 2 de julio de 1997.
- Ley Fundamental de Bonn. Constitución de la República Federal de Alemania, 1949.
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Suplemento del



R.O. 52 de 22 de octubre de 2009.

- MARTÍNEZ MOLINA, Dunia. Genealogía de la Justicia Constitucional Ecuatoriana, (Memoria de Encuentro Académicos, 1), Corte Constitucional para el Periodo de Transición, Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, Quito – Ecuador, 2011.
- MOLINA GALICIA, René. Reflexiones sobre una nueva visión constitucional del proceso, y su tendencia jurisprudencial ¿Hacia un gobierno judicial? - Segunda Edición, Ediciones Paredes, Caracas - Venezuela, 2008.
- OYARTE MARTINEZ, Rafael. La Acción de Amparo Constitucional, Segunda Edición, Fundación Andrade y Asociados Fondo Editorial, Quito – Ecuador, 2006.
- PRIETO SANCHIS, Luis. Derechos Fundamentales, neoconstitucionalismo y ponderación judicial, PALESTRA, Lima – Perú, 2007.
- Reglas para el ejercicio de competencias de la Corte Constitucional para el periodo de transición – Suplemento del R.O. 466 de 13 de noviembre de 2008.
- RUBIO LLORENTE, Francisco, El Recurso de Amparo Constitucional, en la Jurisdicción Constitucional en España, publicación del Coloquio Internacional, Madrid, 1995.
- TRUJILLO, Julio Cesar y ÁVILA, Ramiro. La Carta de Derechos y Garantías - Los derechos en el proyecto de Constitución - Análisis Nueva Constitución - Instituto Latinoamericano de Investigaciones Sociales ILDIS - Revista la Tendencia, Quito - Ecuador, 2008.
- ZAGREBELSKY, Gustavo. El derecho Dúctil - ley, derechos, justicia; Séptima Edición, Editorial TROTTA, Madrid España 2007.
- ZAMBRANO ZIMBAL, Mario. Los Principios Constitucionales del Debido Proceso y las Garantías Jurisdiccionales, Primera Edición, PH Ediciones, Quito – Ecuador, 2009.
- ZAVALA EGAS, Jorge. Derecho Constitucional, Neoconstitucionalismo y Argumentación Jurídica, Edilex Editores, Guayaquil Ecuador – 2010.