



UNIVERSIDAD LAICA VICENTE ROCAFUERTE DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DERECHO
CARRERA DE DERECHO

PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO DE LOS
JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA

TÍTULO:

LA PROBLEMÁTICA DE LA APLICACIÓN EN LA ACCIÓN DE
PROTECCIÓN EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO.

AUTORA:

MICHELLE KATHERINE VARGAS AGUILAR

TUTOR:

AB. GUSTAVO MARRIOTT ZURITA

GUAYAQUIL-ECUADOR

2015-2016

TABLA DE CONTENIDO

CERTIFICADO DE ACEPTACIÓN DEL TUTOR	i
AUTORÍA.....	ii
AGRADECIMIENTOS	iii
DEDICATORIA.....	iv
RESUMEN EJECUTIVO	v
INTRODUCCIÓN	vi
<u>CAPITULO I</u>	1
EL PROBLEMA A INVESTIGAR	1
1.1. TEMA.....	1
1.2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	1

1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	2
1.4. DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA	3
1.5. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	3
1.6. SISTEMATIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.....	7
1.7. OBJETIVO GENERAL DE LA INVESTIGACIÓN.....	7
1.8. OBJETIVOS ESPECIFICOS DE LA INVESTIGACIÓN	8
1.9. LIMITES DE LA INVESTIGACIÓN.....	9
1.10. IDENTIFICACIÓN DE LAS VARIABLES	9
1.10.1. VARIABLE INDEPENDIENTE	9
1.10.2. VARIABLE DEPENDIENTE	9
1.11. HIPÓTESIS: GENERAL Y PARTICULARES	9
1.12. OPERACIONALIZACIÓN DE LAS VARIABLES	9
<u>CAPITULO II</u>	11
FUNDAMENTACIÓN TEORÍCA	11
2.1. ANTECEDENTES REFERENCIALES Y DE INVESTIGACIÓN	14
2.2. MARCO TEÓRICO REFERENCIAL	14
2.2.1. DEFINICIÓN DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN.....	14
2.2.2. ORIGEN DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN.....	16
2.2.3. ORIGEN DE LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA	17

2.2.4. IMPORTANCIA.....	19
2.2.5. ACCIÓN O RECURSO	20
2.2.6. ELEMENTOS O CARACTERÍSTICAS ESENCIALES DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN.....	23
2.2.6.1. LA RAPIDEZ O CELERIDAD.....	24
2.2.6.2. EFICACIA	26
2.2.7. QUE DEBE ENTENDERSE POR EFICACIA.....	28
2.3. MARCO LEGAL	30
2.3.1. MEDIDAS CAUTELARES	30
2.3.2. AUTORIDAD COMPETENTE	32
2.3.3. ANTE QUIEN DEBE PRESENTARSE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN	33
2.3.4. QUIEN Y CONTRA QUIEN SE DEBE INTERPONER LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN.....	36
2.3.4.1. Legitimación Activa.....	36
2.3.4.2. Legitimación Pasiva.....	39
2.3.4.3. Los Terceros	40
2.3.5. Admisibilidad de la Acción de Protección	41
2.3.6. Por Actos u Omisión de Autoridad Pública o Judicial.....	43
2.3.6.1. Acto de Autoridad Pública	43
2.3.6.2. Autoridad Pública.....	44
2.3.7. Acción de Protección contra toda Política Pública Nacional Local.....	44
2.3.8. Casos en los que Procede la Acción contra Política Publica ...	46
2.3.9. Acción de Protección contra personas Particulares	49
2.3.10. Improcedencia de la Acción de Protección	49
2.3.11. Actos Procesales de la Acción de Protección.....	51

2.3.12. Demanda o Contenido del requerimiento de Garantías.....	52
2.3.13. Procedimiento en la Tramitación de la Acción de Protección	54
2.3.13.1. Calificación de Demanda.....	54
2.3.13.2. Audiencia Pública.....	57
2.3.13.3. Etapa de Prueba.....	63
2.3.13.4. Momento Probatorio.....	63
2.3.13.5. Medios Probatorios	64
2.3.14. La Sentencia en la Acción de Protección	65
2.3.15. Primera Instancia	66
2.3.15.1. Los Antecedentes.....	67
2.3.16. Recursos de la Sentencia en la Acción de Protección.....	71
2.3.17. Segunda Instancia	72
2.3.18. Sentencia de la Corte Constitucional	73
2.3.19. Ejecución de la Sentencia.....	76
2.3.20. Caduca o Prescribe el Derecho para presentar la Acción de Protección.....	79
2.3.21. El Incumplimiento de la Decisión Judicial.....	81
 2.4. MARCO CONCEPTUAL.....	82
 <u>CAPITULO III</u>	84
 METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACION	84
 3.1 MÉTODOS DE LA INVESTIGACIÓN	84
3.1.1. Tipo de Investigación.....	86
3.2 POBLACIÓN Y MUESTRA	87
3.3 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS	89

3.4 TRATAMIENTO DE LA INFORMACION – PROCESAMIENTO Y	
ÁNÁLISIS	90
3.4.1 Tratamiento de la información.....	90
3.5 PRESENTACIÓN Y RESULTADO.....	91
3.6 PROCESAMIENTO DE DATOS.....	91
<u>CAPITULO IV</u>	115
LA PROPUESTA	114
4.1 TITULO DE LA PROPUESTA	114
4.2 JUSTIFICACIÓN DE LA PROPUESTA.....	114
4.3 OBJETIVO GENERAL DE LA PROPUESTA.....	114
4.4 OBJETIVOS ESPECIFICOS DE LA PROPUESTA	114
4.5 HIPÓTESIS DE LA PROPUESTA.....	114
4.6 LISTADO DE CONTENIDOS Y FLUJO DE LA PROPUESTA	115
4.7 DESARROLLO DE LA PROPUESTA	115
4.8 IMPACTO/ PRODUCTO/ BENEFICIO OBTENIDO.....	117
4.9 VALIDACIÓN DE LA PROPUESTA	118
CONCLUSIONES	118
RECOMENDACIONES	118
BIBLIOGRAFÍA	119
ANEXOS	121

CERTIFICACIÓN DE ACEPTACIÓN DEL TUTOR

Guayaquil, 15 de mayo del 2015.

Ab. Gustavo Marriott Zurita. MSC.

DIRECTOR DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD
LAICA VICENTE ROCAFUERTE DE GUAYAQUIL.

CERTIFICO:

Haber revisado el presente informe de investigación, que se ajusta a las normas establecidas de la UNIVERSIDAD LAICA VICENTE ROCAFUERTE DE GUAYAQUIL, Facultad de Ciencias Sociales y Derecho, Proyecto de investigación previo a la obtención del Título de Abogado de los Juzgados y Tribunales de la Republica, en tal razón autorizo la presentación para los fines legales pertinentes y sustentación de la misma.

AB. GUSTAVO MARRIOTT ZURITA, MSC

TUTOR

DECLARACIÓN DE AUTORIA Y CESIÓN DE DERECHOS DEL AUTOR

MICHELLE KATHERINE VARGAS AGUILAR con cedula No. 0925991242 manifiesto mi voluntad de ceder a la Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil, los derechos patrimoniales consagrados en la Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador, artículos 4, 5 y 6 en calidades de autora del Trabajo denominado “LA PROBLEMÁTICA DE LA APLICACIÓN EN LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO” que ha sido desarrollado para obtener el título de Abogado (a) de los Juzgados y Tribunales de la República, quedando la Universidad, facultada para ejercer plenamente los derechos cedidos anteriormente. En mi condición de autora me reservo los derechos morales de la obra citada. Por las anotaciones y para la constancia de lo manifestado suscribo este documento en el momento que hago la entrega del trabajo de investigación final en formato impreso y digital.

MICHELLE KATHERINE VARGAS AGUILAR.

AUTORIA

Las ideas, conceptos y contenidos que se exponen en el presente informe de investigación son de exclusiva responsabilidad de su autora.

MICHELLE KATHERINE VARGAS AGUILAR

AGRADECIMIENTOS.

Agradezco en primer lugar a Dios, el que me ha permitido haber alcanzado esta meta, del cual me siento bendecida, a él por ser mi amparo y fortaleza, por hacer palpable su amor en cada etapa de mi vida; así también a mis padres por el apoyo incondicional brindado día a día en mi carrera estudiantil, dándome ejemplos dignos de superación y entrega; a la Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil, a las distinguidas Autoridades: Director. Gustavo Marriot Director de la Facultad de Ciencias Sociales y Derecho, Carrera de Derecho (Tutor) que me ha guiado y ha sabido atender cordialmente a mis consultas entorno al desarrollo de mi investigación, al Lcdo. Washington Villavicencio Santillán, Msc. Decano de la Facultad de Ciencias Sociales y Derecho, Carrera de Derecho.

Michelle Katherine Vargas Aguilar.

DEDICATORIA

En primer lugar doy infinitamente gracias a Dios, por haberme dado la fuerza y valor para culminar esta etapa de mi vida.

Agradezco también la confianza y apoyo incondicional brindado de parte de mis padres, que sin duda alguna en el trayecto de mi vida me han demostrado su amor, corrigiendo mis faltas y celebrando mis triunfos.

A mis hermanas y hermanos (cuando digo hermanos también incluyo a mis cuñados) que con sus consejos me han ayudado a afrontar los retos que se me han presentado a lo largo de mi vida.

A mi hijo que ha sido el motivo por el cual con esfuerzo y sacrificio he logrado alcanzar esta meta.

A mi tío, que aunque no esté físicamente conmigo sé que desde el cielo está muy orgulloso y contento.

Y finalmente agradezco a todas aquellas personas que me ayudaron directa o indirectamente en la realización de mi proyecto y creyeron en mí.

Michelle Katherine Vargas Aguilar.

RESUMEN EJECUTIVO.

El constituyente ha reconocido que la Constitución no solamente es un freno de poder para el Estado, sino también para el mismo, y para todos los ciudadanos que en determinadas circunstancias de: subordinación, indefensión y discriminación hayan sido violados sus derechos constitucionales y que en virtud del principio de igualdad requieran la intervención del juez constitucional para hacer cesar o reparar un daño.

Por lo cual pretendo aportar a nuestro país respecto del tema y de esta forma poder ir descubriendo y configurando la declaración de la vulneración de nuestros derechos constitucionales ante el Juez Constitucional.

La Constitución de la Republica vigente trae consigo una serie de modificaciones sustanciales en relación a la Constitución Política de 1998. Una de ellas, acorde con el nuevo modelo de Estado que rige al Ecuador, el Estado constitucional de derechos, es la implementación de la nueva acción de protección, garantía jurisdiccional de derechos constitucionales sustituta de la antigua acción de amparo constitucional. En efecto, la acción de protección, a diferencia de acción de amparo aparece como un proceso de conocimiento declarativo, ampliamente reparatorio y no residual. Por tratarse de una garantía novedosa en el ámbito jurídico ecuatoriano, por lo cual en su parte inicial procuro poner de manifiesto las diferencias y semejanzas entre la antigua acción de amparo constitucional y la nueva acción de protección, con el fin de aportar al ejercicio y consolidación de esta nueva garantía jurisdiccional. Una vez constatadas dichas diferencias, se tendrá por justificada la necesidad de una regulación o delimitación que salvaguarde a esta nueva garantía de aquellos vicios que corrompieron y desnaturalizaron a la Acción de Amparo en el pasado. Para ello en base a un estudio de

jurisdicciones constitucionales comparadas, se sugiere y analiza la implementación de una serie de filtros de fondo y de forma, tendientes a evitar ordinación de la acción de protección, y que guarden armonía y compatibilidad con el paradigma del estado constitucional. Finalmente, se destaca el rol fundamental que debe desempeñar el legislador dentro del proceso de elaboración de la nueva Ley de Garantías y Control Constitucional. Su deber se reduce a utilizar técnicas legislativas proporcionales y respetuosas con los preceptos constitucionales que rigen la acción de protección. Caso contrario el producto de su actividad se tornaría inconstitucional y atentatorio a la voluntad del constituyente, que no fue otra que fortalecer al garantismo y no limitarlo.

INTRODUCCIÓN

Debo empezar diciendo que aún en nuestro país existe un desconocimiento en relación a la Acción de protección que se encuentra consagrada en el Art. 88 de nuestra Constitución de la República del Ecuador, la cual fue aprobada en octubre del 2008. Sosteniendo que simplemente el legislador ecuatoriano le cambió el nombre a lo que, en la anterior Constitución de 1998, conocíamos como acción de amparo. Lo que no es así, puesto que la Ley Suprema que hoy rige en nuestro país, constituye un instrumento de incalculable valor jurídico que no se compara con Constituciones de otros países.

La Constitución vigente, aprobada por el pueblo ecuatoriano, marca diferencias considerables y sustanciales con respecto a la Constitución de 1998. Así por ejemplo, en cuanto a garantías jurisdiccionales de los derechos constitucionales se refiere, se puede constatar un avance significativo en la protección y justiciabilidad de derechos. El artículo 88 de la Constitución, consagra a la nueva acción de protección, garantía jurisdiccional profundamente distinta y amplia en relación a la acción de amparo constitucional prevista en el artículo 95 de la Constitución de 1998. Mientras la naturaleza de la acción de amparo constitucional fue meramente cautelar, la acción de protección aparece como un proceso de conocimiento, declarativo (puede revisar el fondo de un asunto controvertido) y no residual. Más aún, vía acción de protección, el juez constitucional se encuentra en la obligación de declarar la violación a un derecho fundamental y reparar las consecuencias que puede generar.

Aquella reparación, abarca medidas positivas como negativas, materiales e inmateriales, lo que convierte a esta acción, en un mecanismo constitucional eficaz y adecuado para la protección de derechos fundamentales. No obstante lo señalado, y si bien es innegable el fortalecimiento que la nueva Constitución ha dotado a las garantías, es necesario prevenir en lo posible aquellos conflictos que puede traer consigo. Es de conocimiento público, que la acción de amparo

constitucional, a pesar de haber sido meramente cautelar, incursionó en el ámbito de competencias inherentes a la justicia ordinaria, y en muchos casos, desvió su atención a la protección de derechos patrimoniales y no fundamentales.

Precisamente, en atención a los conflictos que ya experimentó la acción de amparo, resulta indispensable precautelar que la nueva acción de protección corra con la misma suerte. Por ello, sus presupuestos de admisibilidad, efectos, ámbito de protección y naturaleza deben ser regulados, haciendo alusión entre otras cosas, a la conveniencia de convertirla en un proceso residual y subsidiario; a la verificación por parte del juez constitucional de una contundente y manifiesta violación a derechos constitucionales o fundamentales, que marque diferencias importantes con respecto a aquellos derechos secundarios u ordinarios (patrimoniales); a la identificación del contenido constitucionalmente protegido de un derecho; y a la inconveniencia de actuar pruebas en un proceso de esta naturaleza.

Por las razones expuestas, la presente tesis reflejará un estudio didáctico, que pondrá de manifiesto las diferencias existentes entre la acción de amparo constitucional, y la acción de protección prevista en la Constitución vigente. A partir de ello, se podrá constatar la desnaturalización que sufrió la acción de amparo, y el peligro que corre la nueva acción de protección de experimentar un proceso de ordinarización, posteriormente, como eje central de esta tesis, se analizarán distintos filtros que pueden coadyuvar a una atenuación de los problemas identificados; y finalmente, se concluirá hasta qué punto es conveniente restringir a la acción de protección, cuando la voluntad del constituyente, fue precisamente ampliar su ámbito de protección y tomarse las garantías en serio.

No debe olvidarse, que la formación de los abogados en el Ecuador, ha sido basada en criterios arraigados ostensiblemente al positivismo jurídico, aquello, puede contribuir aún más a la desnaturalización de la acción de protección. En tal virtud, la transformación no solo debe estar encaminada a las regulaciones constitucionales y legales, sino a la

comprensión de los avances que reviste el paradigma del Estado constitucional. Como conclusiones, se hará referencia a la importancia y necesidad que tendrá la nueva Corte Constitucional de cumplir su rol de guardián y rector de la constitucionalidad en el Ecuador. Deberá ser este órgano, y ningún otro, quien interprete, regule y consolide a partir de sus fallos, la verdadera naturaleza y efectos de la aplicación de la acción de protección en el Ecuador.

CAPITULO I

EL PROBLEMA A INVESTIGAR

1.1 TEMA

LA PROBLEMÁTICA DE LA APLICACIÓN EN LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO.

1.2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Al hablar del tema en primer lugar lo hago con el fin de emprender la labor de hacer énfasis de lo mejor y más variado del pensamiento jurídico constitucional con el ánimo de alentar a las nuevas generaciones de jueces, abogados, assembleístas, estudiantes o simples interesados en profundizar los planteamientos teóricos y las prácticas que están detrás de las decisiones jurisdiccionales para fortalecer la justicia constitucional, de acuerdo con las nuevas normas contempladas en la Constitución de Montecristi, dejando atrás un viejo constitucionalismo que no tiene luces suficientes como para alumbrar todas y cada una de las demandas ciudadanas amparadas en la nueva Norma suprema. El Ecuador de hoy debe convertirse en un faro del derecho constitucional, que no solo alumbre los derechos y garantías de todas las personas, sino que también irradie su luz sobre los derechos de su naturaleza, como reza en la Constitución establecida por las ciudadanas y ciudadanos en el 2008. La Acción de Protección en Ecuador como realidad jurídica y social, recoge los resultados de mi investigación sobre el Funcionamiento de la acción de protección en la ciudad de Guayaquil entre 2008- 2014. En este proyecto hago el esfuerzo por dilucidar si este modelo de garantías logra ser efectivo y eficiente en las resoluciones dictadas por los órganos jurisdiccionales de primera y segunda instancia y hacer notar hasta qué punto se ha logrado internalizar en los

operadores de justicia la interpretación constitucional, como medio idóneo, y constitucionalmente obligatorio.

1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.

La investigación parte del análisis del diseño normativo de la Acción de Protección, en su regulación constitucional como legal, a la luz de los principios que informan al Estado constitucional de derechos y justicia, por ello, el estudio va más allá de una comprensión del garantismo que preconiza nuestra Constitución en términos formales; es decir, persigue establecer en qué medida es posible determinar la relación entre la norma que consagra la garantía con la protección efectiva de derechos, y con ello poder comprobar si la garantía logra su concreción en la realidad material. Pretensión investigativa que conlleva el hacer un esfuerzo intelectual interdisciplinario, y acudir con ello a terrenos que son más bien propios de la sociología del derecho o de la política jurisdiccional. Es manifiesta mi preocupación por no quedarme en las implicaciones procesales de la acción de protección, que si bien son importantes, nos recuerdan que no se debe perder de vista cuál es su finalidad última, lo que engarza en últimas cuentas con la puesta en práctica del Estado constitucional de derechos y justicia del que nos habla el artículo primero de la Constitución ecuatoriana. Por esto sostengo la necesidad de buscar parámetros metodológicos que permitan analizar la eficacia, entendida como la idoneidad del diseño normativo para alcanzar el fin perseguido; la eficiencia y celeridad de la aplicación idónea de la Acción de Protección, es decir, la adecuación de los medios para alcanzar el fin perseguido con el menor costo; y la efectividad, comprendida como la vinculación de los órganos jurisdiccionales y el cumplimiento por parte de los destinatarios de la acción de protección.

1.4. DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA.

La acción de protección en Ecuador es una realidad jurídica y social, producto de una consultoría y estudio que he llevado a cabo en el Complejo Judicial Florida Norte y en la Corte Provincial de Justicia de Guayaquil, y, que tuvo como objeto el estudio del funcionamiento de la acción de protección en esta ciudad, abarcando un aproximado de los fallos emitidos en primera y segunda instancia, y que contó con una delimitación temporal del 2014 al 2015. Trabajo investigativo llevado a cabo de modo minucioso y riguroso por parte de su autora. El enfoque metodológico utilizado pone de relieve algo poco común en las investigaciones jurídicas de nuestro medio, en la medida en que al contrario de tratarse de un estudio dogmático, apuesta por los métodos propios de las ciencias sociales de hoy en día que son los métodos cuantitativos y cualitativos. De ahí precisamente la gran valía del presente estudio al realizar un abordaje teórico práctico de la acción de protección, garantía jurisdiccional por antonomasia.

1.5. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.

La recolección de resoluciones de procesos de acción de protección que se sustanciaron en la ciudad de Guayaquil desde la entrada en vigencia de la Constitución de 2008 hasta diciembre de 2014, tuvo como su principal guía la base de datos que genera el sistema informático integrado que es administrado por la Unidad de Tecnología e Informática del Consejo de la Judicatura de Guayaquil.

Este registra los ingresos de causas que se presentan en ventanilla de la Oficina de Sorteos, y la información almacenada en esta base contiene el número de acciones de protección ingresadas dentro el espacio y tiempo, la identificación de la judicatura a la que fue sorteada la acción de protección, el código respectivo de identificación de cada acción de protección, la fecha de ingreso y la identificación de las partes accionantes y accionados.

Según estas bases de datos, se identificaron en un primer momento registrando un porcentaje de 5.860 acciones de protección que fueron repartidas en 92 juzcaturas, es decir, entre juzgados ya sean titulares o adjuntos y sus salas provinciales.

Debo decir en primer término, que debido a que la página web no cuenta con las resoluciones de un importante número de Juzgados (ahora Unidades) y Salas Provinciales, yo como Ayudante Judicial con la ayuda del sistema interno he podido localizar un porcentaje no total, pero si una parte considerable de resoluciones, esto debido a que tampoco el sistema interno no permite entrar en diferentes juzcaturas. Esta circunstancia definió la planificación de una estrategia diferente para la recolección, una de las estrategias fue la que ya mencione, y la otra pidiendo colaboración directa con los demás funcionarios que, en cierto modo, permitió recoger ulterior información relevante sobre el funcionamiento de las acciones de protección.

La recolección de resoluciones en los juzgados tuvo así como fuente la extracción de copias, ya sea del sistema interno, del expediente o del libro copiador de sentencias, a través de solicitud mediante oficios en los que se adjuntó la lista de resoluciones correspondiente a los procesos de acción de protección que registraba la base de datos.

En cuanto a las diferentes salas provinciales, tuve que asumir una estrategia de recolección diversa debido al número elevado de resoluciones con las que cuenta cada sala, para poder recabar la mayor cantidad de información posible, esta estrategia fue pedir ayuda a cada funcionario para que según su sistema interno, me facilite un porcentaje aproximado a Resoluciones de Acción de Protección.

Este medio resultó eficiente para el objeto de mi investigación y al mismo tiempo aceleró el proceso de recolección en las Salas Especializadas, aunque la dificultad en estas unidades judiciales residió en la inaccesibilidad de un número considerable de acciones de protección que impiden la recolección de resoluciones. Las razones que explican esta situación varían según cada sala, como por ejemplo, la remisión de

los cuerpos procesales a la Corte Constitucional, falta de copia de la resolución en el libro copiador de sentencia, dificultad de localización de expedientes, entre otras razones.

El contenido de las preguntas del formulario mediante el que se procesaron los datos refleja en su partes esenciales los objetivos teóricos perseguidos, por esta razón es importante explicar, aunque de manera breve y parcial, cuáles son. Primero corresponde a acciones de primera y segunda instancia, su objetivo es contabilizar numéricamente las sentencias correspondientes a cada una de las instancias. Y como dije con anterioridad, la característica que se infiere de la naturaleza de la acción de protección es la de brindar una protección efectiva de los derechos fundamentales, el término efectivo debe ser entendido como el resultado del equilibrio entre eficiencia y eficacia que indudablemente implican, la elaboración de un razonamiento jurídico de calidad en el menor tiempo posible.

Por consiguiente, el cumplimiento del principio de celeridad constituye una característica esencial de este proceso constitucional, y además se configura como una variable que nos permitirá medir la calidad de la actividad judicial, en particular de la labor del juez o jueza. La cuantificación de autos definitivos, ya sean desistimientos, allanamientos e inadmisiones, nos permitió evaluar si la cantidad de inadmisiones es desproporcional frente a la cantidad de causas que son admitidas con conocimiento sobre el fondo. Sin embargo, cabe resaltar que para este análisis se deberán tomar también en cuenta aquellas sentencias que declaren la inadmisión con el conocimiento del fondo.

Esta cuantificación de autos y sentencias de inadmisión, nos brindarán elementos para el posterior análisis cualitativo respecto de la evaluación sobre criterios utilizados por autoridades judiciales para determinar las inadmisiones, pues se parte de la presunción de que algunos jueces y juezas recurren frecuentemente a la declaración de inadmisión para evadir la responsabilidad constitucional y la carga procesal.

Cuadro No. 1

DATOS FINALES DE LA RECOLECCIÓN DE RESOLUCIONES / FALLOS EN GUAYAQUIL.	
Base de datos de la unidad de informática de la fundación Judicial de Guayaquil. Resoluciones 2008-2014.	5.860
Resoluciones	3.903
Causas aún no resueltas.	1.957

Fuente: Consejo de la Judicatura del Guayas

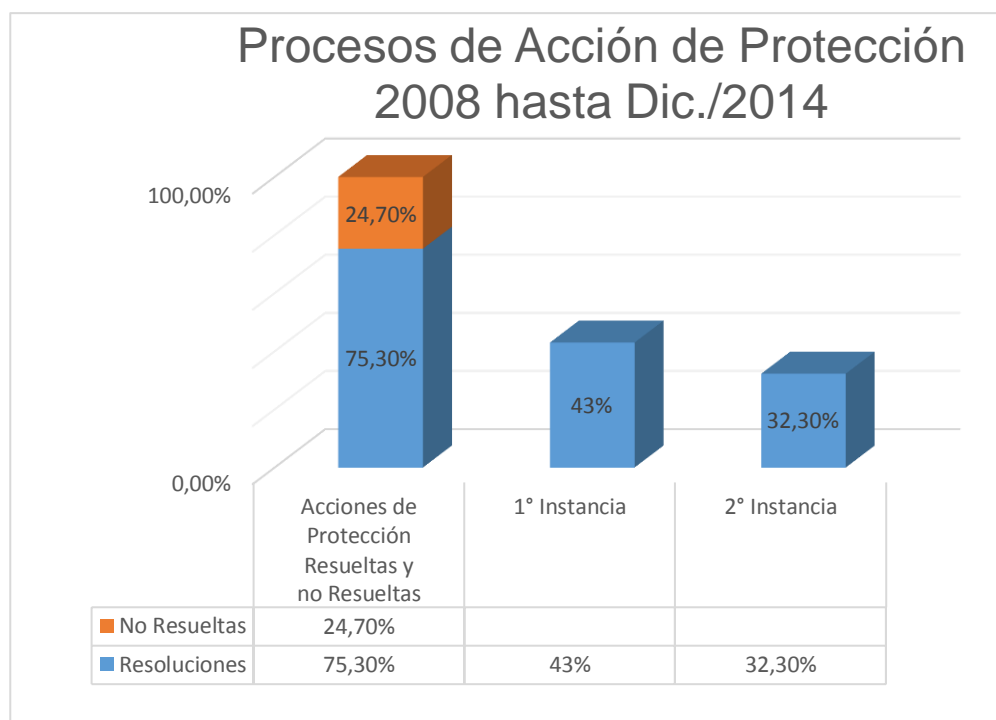
Elaborado: Michelle Vargas Aguilar.

Datos finales de la recolección para el análisis.

La base de datos proporcionada por cada una de las unidades de tecnología e informática registra un total potencial arriba ya referido de 5.860 acciones de protección en la ciudad de Guayaquil.

Por tanto, y en definitiva en un porcentaje apegado a la realidad tenemos: de las 3.903 resoluciones, que representan el 75,3 % de los 5.860 procesos de acciones de protección, 2.879 y 1.024 corresponden respectivamente a primera y segunda instancia de las judicaturas de Guayaquil. El 24.7% de los procesos de acción de protección que falta la resolución, como ya mencione anteriormente las razones que explican esta situación varían según cada sala o juzgado, como por ejemplo, la remisión de los cuerpos procesales a la Corte Constitucional, falta de copia de la resolución en el libro copiador de sentencia, dificultad de localización de expedientes, la falta de resolución en algunos expedientes, entre otras, o también por las resoluciones que describen inhibiciones, excusas y abstenciones.

Grafico No. 1.



1.6. SISTEMATIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.

Son suficientes las medidas correctivas existentes en nuestra Constitución a cerca de la problemática que conlleva la aplicación de la Acción de Protección en nuestro Ordenamiento Jurídico?

En qué medida es posible determinar la relación entre la norma que consagra la garantía con la protección efectiva de derechos, y como se puede comprobar si la garantía logra su concreción en la realidad material actualmente?

1.7. OBJETIVO GENERAL DE LA INVESTIGACIÓN.

Analizar la problemática jurídica y social que surge mediante la aplicación de la Acción de Protección en nuestro entorno, cual es el

inconveniente que existe para aplicar la idoneidad del diseño normativo para alcanzar el fin perseguido, que es la solución inmediata y oportuna de conocer, sustanciar y resolver las garantías constitucionales con prioridad.

1.8. OBJETIVOS ESPECIFICOS DE LA INVESTIGACIÓN.

Mi principal objetivo es determinar los factores que inciden negativamente en la aplicación de la Acción de Protección.

Establecer los inconvenientes originados por la falta de celeridad en el cumplimiento de los fallos o sentencias por parte de la autoridad administrativa pública”; pues es lógico establecer que de la investigación se desprende que el mayor inconveniente es, la falta del resarcimiento oportuno, efectivo y total, que no produce la reparación integral por el daño material causado a la persona accionante o perjudicada.

El segundo objetivo específico planteado es: Determinar la necesidad de incluir una reforma para lograr que los fallos o sentencias dictados por la autoridad competente sean ejecutados de manera inmediata por la autoridad administrativa respetando los plazos establecidos.

Por último, el tercer objetivo específico planteado es Elaborar una propuesta de reforma legal a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en la que se establezca la celeridad y la sanción por el incumplimiento de los fallos o sentencias emitidos por los jueces competentes, ya que la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional vigente, si bien es cierto establece los procedimientos hasta llegar al cumplimiento, pero no instituye de manera clara y precisa plazos que deben ser cumplidos por la parte accionada para la ejecución total de la sentencia o acuerdo reparatorio, situación que permite dar fundamento a la necesidad de incluir estos plazos en la reforma, además incluir sanciones enérgicas a quienes no cumplan.

1.9. LÍMITES DE LA INVESTIGACIÓN.

El periodo de tiempo de recolección de la información de mi investigación comprende un año de duración a partir de mayo 2014.

1.10. IDENTIFICACIÓN DE LAS VARIABLES.

1.10.1. VARIABLE INDEPENDIENTE.

La Acción de Protección.

1.10.2. VARIABLE DEPENDIENTE.

La celeridad procesal y la ejecución del fallo judicial.

1.11. HIPÓTESIS: GENERAL Y PARTICULARES.

El 24,70% de los casos de Acción de Protección no se despachan conforme al principio de celeridad ni se cumplen con los fallos emitidos por los jueces, debido a varias circunstancias que más adelante explicare.

1.12. OPERACIONALIZACIÓN DE LAS VARIABLES.

Variable independiente:

La Acción de Protección en el ordenamiento jurídico tiene su fin de proteger los derechos del accionante.

Operacionalización:

Conforme se encuentra establecido por la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en la aplicación del proceso normado.

Variable dependiente:

Llegar al inmediato cumplimiento de la ejecución de la Sentencia o acuerdo Reparatorio.

Operacionalización:

Validar el cumplimiento de los fallos emitidos por los jueces del Complejo Judicial Florida Norte en primera instancia, y los jueces de la Corte Provincial de Guayaquil en segunda instancia.

CAPITULO II

FUNDAMENTACIÓN TEORICA.

2.1. ANTECEDENTES REFERENCIALES Y DE INVESTIGACIÓN.

El amparo o la acción de protección, se vuelve reconocido en el sistema judicial en el año 1803 para cuando se reivindica para los jueces, la facultad apegada a sus funciones, de interpretar la norma del Estado y extraer de ella conclusiones individuales y concretas, especialmente con la actuación del Juez John Marshall en el muy conocido caso Marbury versus Madison, en Estados Unidos de América, convirtiéndose en la guía de ejemplo para las otras legislaciones internas del resto de los países, así como también de las Declaraciones y Convenciones Internacionales.

De igual manera ocurrió con la ciudad de Argentina, con la acción de amparo que surge en el siglo XX, cuando la Corte Suprema de Justicia, anticipo lo que sería la acción de amparo constitucional, otro caso en particular y al igual que el caso ya antes mencionado, es el caso Brochar en el año de 1899, en el que reconociendo la protección al derecho de contratación la Corte lo rechazo por considerarlo diferente al de la libertad.

La Acción de Protección o Amparo como institución garantista de derechos constitucionales, es independiente y de libre nominación de cada país, el cual le da lugar de convertirse en el mecanismo de mayor protección jurisdiccional a favor de los derechos y libertades de los países, el cual se expande de manera sistemática.

La Acción de Protección antes Amparo nace netamente como consecuencia de la tenencia exhaustiva del poder de todo tipo, tales como: político, económico, religioso, etc. Por lo que esto conlleva al abuso arbitrario o más conocido como despotismo, mediante abuso de

poder para fines diferentes a los establecidos, limitando al ciudadano de sus derechos.

La Acción de Protección tiene su antecedente en el Derecho Romano, en la edad media y en la Carta Magna inglesa dictada en el año 1215, esto se dio como consecuencia de la lucha entre el rey y la nobleza.

Luego en la Edad Moderna, se constituyen los primeros decretos estos son: civiles y políticos con los cuales la burguesía ponía un freno a los privilegios de la nobleza, los cuales reclamaban que todos sean iguales ante la ley.

Una vez dada la Revolución Francesa produjo la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en el año de 1789,¹ en el cual se reconoce los derechos naturales e imprescriptibles del hombre como lo son: libertad, prosperidad, seguridad y la resistencia de la opresión.

Fue en los Estados Unidos con la Declaración de Virginia, en 1776 que se proclamó el derecho a la libertad. La Independencia de los Estados Unidos el 4 de julio de 1776 que se destacan los derechos inalienables, los que son relativos a la vida, libertad y la búsqueda de la felicidad.

La naturaleza jurídica del extinto amparo de la Constitución del 1998, hoy en día Acción de Protección demuestra que es necesario comenzar por afirmar la exactitud de los constituyentes, pues muchos decían que no se trataba de amparo o recurso ya que la institución constitucional, no había en el Ecuador manera de reparar ningún agravio mediante una providencia o por un juez en este caso.

En otra instancia la acción de amparo no tenía como antecedente un proceso, por el contrario era como efecto provocar uno, para lograr resultados judiciales a un estado de daño, concretado en la situación eminente del caso que lo requiera.

¹ La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, Asamblea Nacional Constituyente francesa, 26 de agosto de 1789. www.wikipedia.org.

El nombrado antes recurso de amparo es un verdadero proceso que comienza y se dirige a impugnar un acto de autoridad pública, lo que antes era un proceso impugnatorio.

En 1948 el amparo o acción de protección se convierte en obligatoria su implementación por parte de los Estados, con la aprobación de los Derechos Humanos, que establece un recurso efectivo, el cual responde a un recurso sencillo.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, para muchos juristas lo catalogan como amparo interamericano, al referirnos a la Protección podemos decir: Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes que lo amparen contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, aun cuando tal violación sea de parte de personas en ejercicio de sus funciones oficiales, convención en la que los Estados se comprometen hacer:

- a) Garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decida sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso,
- b) Desarrollar las posibilidades del recurso judicial, de no haberlo; y
- c) Garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

Como norma en la región el amparo nace en el siglo XIX, en México y Perú, al igual que los demás países latinoamericanos, recibiendo la influencia directa de la Constitución Federal de los Estados Unidos de América en 1787², pero es tal que fue en el estado de Yucatán que por primera vez se incorpora un texto Supremo.

² El Derecho de Amparo en el Mundo, Ferrer, Mac Gregor Eduardo, Ed. Porrúa S.A, 2006.

Haciendo una síntesis referencial de la acción de protección, se lo ha denominado de diferentes maneras, con la ayuda de legislaciones comparadas nos ha permitido las normas vigentes con nivel constitucional y reglamentario de los cuales rigen en cada país de América Latina, en Argentina contempla en su constitución el amparo en el Art. 43 párrafo 1 y 2³.

En caso de Bolivia constaba en el Art. 19 y en la Ley del Tribunal Constitucional vigente desde 1998, pero en la Constitución aprobada en el 2009 consta en los Arts. 128 y 129⁴.

En Colombia consta en la constitución de 1991 en el Art. 86⁵. En Chile está contemplado en su Constitución en el Art. 20⁶, denominación que es concordante con la hoy en día Acción de Protección en nuestro país. En Brasil consta en el Art 5 de su Constitución⁷.

En Ecuador con la Constitución del 2008, La Acción de Protección que reemplazo al Amparo Constitucional, habiéndose aprobado por la Asamblea Nacional la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que reemplazó al Tribunal Constitucional, dicto reglas de Procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional para el periodo de transición, en la que incluyó reglas para las garantías jurisdiccionales y constitucionales.

2.2. MARCO TEÓRICO REFERENCIAL.

2.2.1. DEFINICIÓN DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN.

La Acción de Protección recibe diferentes denominaciones en los países de la región, en nuestro país la nueva Constitución reemplaza el Amparo Constitucional por la Acción de Protección, señalando que la Acción de Protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos

³ Constitución Argentina 1994. Art. 43.

⁴ Constitución de Bolivia 2009. Art. 128 y 129

⁵ Constitución de Colombia. Art.86

⁶ Constitución en Chile. Art. 20.

⁷ Constitución de Brasil. Art.5

reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales⁸, al igual que Chile adoptó la denominación de “recurso de protección”, pero no menos de dieciséis países Latinoamericanos, utilizan la misma connotación de “amparo” para referirse al “recurso, acción, garantía, o proceso” de protección jurisdiccional directa de la mayoría de los derechos y libertades fundamentales, a diferencia de otros dos países que le otorgan otra denominación, aunque con finalidad semejante.

En Brasil es llamada “mandado de segurenca” (mandamiento o mandato de seguridad), y en Colombia, “acción de tutela”. En todo caso las expresiones “amparo, tutela o seguridad” adquieren significaciones semejantes por el fin que persiguen cada una de ellas como lo hace la acción de “protección”.

La Acción de Protección Constitucional, se la puede considerar una garantía del derecho interno y reconocido por el derecho internacional, definido en la Declaración Universal de Derechos Humanos, esto es; toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes que le ampara contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la Ley.

La Corte Suprema de Justicia ecuatoriana, en su momento señaló que el Amparo no era un recurso común por inconstitucionalidad, sino una medida protectora de carácter especial, cuya admisibilidad está limitada en primer lugar a los casos en que el acto de autoridad es violatorio de alguno de los derechos reconocidos por la Constitución a las personas. La misma consideraba al Amparo como “recurso”, hasta 1998.

Entiéndase la acción de vulnerar o vulnerabilidad, que puede ser: herido, recibir lesión, física o moralmente, transgredir, violar una ley o precepto, dañar, perjudicar, etc., que ha diferencia de lo que contempla el Art. 95 de la Constitución de 1998, dicha acción se planteaba como

⁸ Constitución de la República del Ecuador. R.O. 20 de octubre de 2008. Art. 88.

consecuencia de un acto u omisión que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución, con el consiguiente daño inminente, que en la aceptación del castellano, significa: infringir, quebrar una ley o precepto, penetrar, profanar, hacer sufrir, lo que equivalía a que debía penetrarse o violarse con el acto u omisión, y que ésta causara daño inminente para solicitar la tutela judicial, no así en la nueva Acción de Protección.

La Constitución del 2008, ha definido a la Acción de Protección como 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 afecta se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación, acción que permite al ciudadano no solo recurrir por la violación de un derecho fundamental, sino por la vulneración de cualquiera de los derechos garantizados en la constitución, sin esperar que el acto se consuma o la omisión impida ejercer su derecho, definición constitucional que es recogida en la nueva Ley de garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la que más adelante describiré de forma detallada en cada una de las características que rodean dicha acción.

2.2.2. ORIGEN DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN.

La Acción de Protección conocida anteriormente como Amparo Constitucional e identificada como: recurso, juicio, proceso, acción o derecho de amparo, según el nomen iuris,⁹ que se le ha dado por la

⁹ El Derecho de Amparo en el Mundo, Ferrer, Mac Gregor Eduardo, Ed. Porrúa S.A, 2006.

normatividad, jurisprudencia o doctrina de cada país, no necesariamente debió constar en norma constitucional o legal expresa para que tenga vigencia en su aplicación. Por el contrario se ha hecho efectiva en varios sistemas, sin necesidad de que constituya norma constitucional expresa. Para un mejor desarrollo de mi trabajo distinguiré tres momentos sobre la vigencia misma del amparo como tutela efectiva de los derechos fundamentales: El primer momento, es el que nos remonta a la vigencia de dicho amparo desde las primeras constituciones y leyes para la protección de los derechos fundamentales, conocido como el antecedente histórico; El segundo momento, comprende la protección de los derechos fundamentales sin que exista norma escrita específica o norma reglamentaria para su vigencia efectiva, denominado antecedente jurisprudencial; y el Tercer momento aquel en el que se constituye en norma internacional o supranacional vinculante para los países miembros de los organismos internacionales, denominado el amparo en el Derecho Internacional.

2.2.3. ORIGEN EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA.

En el Estado ecuatoriano el Amparo Constitucional a pesar de consagrarse constitucionalmente en 1967, no tuvo aplicación debido a que no se expidieron leyes reglamentarias y en virtud de los golpes de Estado en la década de los setenta del siglo XX, pero que contemplaba que “el Estado le garantiza: El derecho de demandar el amparo jurisdiccional sin perjuicio del deber que incumbe al Poder Público de velar por la observancia de la Constitución y las leyes”¹⁰.

La Constitución de 1978-1979, que establece el actual periodo democrático, no consagro el amparo y aunque las reformas constitucionales de 1983 buscaron reintroducirlo, el estatuto procesal quedo como una facultad del Tribunal de Garantías Constitucionales; ante este organismo cualquier persona natural o jurídica podría presentar las quejas por quebrantamiento de la Constitución que atente contra los

¹⁰ Constitución de 1967, Art. 28 numeral 15.

derechos y libertades garantizados por ella, entendiéndose como queja, mas no amparo¹¹.

Posteriormente se fueron dando intentos y etapas como en 1993 con el proyecto de constitución Política elaborado por la Corte Suprema hoy Corte Nacional, que trata sobre el Amparo constitucional; en el Estatuto Transitorio del Control Constitucional, se reguló el Amparo Ejecutivo; en el Proyecto de Reformas Constitucionales de diciembre de 1994, producto de una Comisión de Juristas nombrada por el Presidente de la Republica, se restableció la institución del amparo concebida en 1967, pero con una orientación más avanzada y como una garantía autónoma.

Reformas que fueron aprobadas en 1996, cuando el Congreso aprobó un Bloque de reformas a la Constitución, constando en el Art. 31 de la codificación vigente hasta el 10 de agosto de 1998, en la que recoge a la Acción de Amparo Constitucional, con ligeras modificaciones, contemplada en el Art. 95¹² vigente hasta el 20 de octubre del 2008. Debiendo reconocer que la Constitución de 1998, precedió en 1997 la Ley de Control Constitucional¹³, concediendo al Tribunal Constitucional la competencia de conocer el Recurso de Amparo, naciendo por ello la figura en la Legislación Constitucional, como necesidad de dar protección o tutela al individuo frente a las decisiones de la Administración, con lo que el Amparo Constitucional se estableció por mandato constitucional, la instrumentación mediante ley y la reglamentación para la admisibilidad mediante resolución.

Es necesario puntualizar que, pese a los antecedentes históricos, las Constituciones ecuatorianas no dejaron de reconocer desde 1948 la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre, entre otros tratados y convenios internacionales, que reconocen que toda persona tiene el derecho de disfrutar en igualdad de condiciones de todos los derechos y garantías reconocidos universalmente, considerado en este caso el mayor logro de

¹¹ Salgado Pesantes Hernán, La Garantía de Amparo en el Ecuador.

¹² Constitución de 1998. El Amparo Art. 95

¹³ Ley de Control Constitucional de 1997. Art. 46-58

las reformas, por el acceso del pueblo a la Constitución, logrando su mayor cambio con la Constitución de la República del Ecuador del 2008 con una vigencia de pocos meses, aprobada por la Asamblea Constituyente en referéndum ¹⁴, que cambio la denominación de Amparo Constitucional por Acción de Protección, convirtiéndose en una acción que no requiere de formalidades procesal para su efectiva vigencia, en la que recogiendo la norma constitucional determinan los derechos protegidos, los principios fundamentales propios de la acción, determinando los casos de improcedencia y segregando y ampliando los requisitos que debe contener la demanda hoy requerimiento y la sentencia, trasladando su ejecución a las reglas procesales comunes de las garantías jurisdiccionales contenidas en el Art. 42 de dicho cuerpo normativo.

Normas que han sido acogidas en gran parte por la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

2.2.4. IMPORTANCIA.

Su importancia radica, por ser una acción al servicio de los ciudadanos, de carácter preventivo y cautelar frente a la Administración Pública y a los particulares con ejercicio de poder en ciertos casos, y es aplicable su prevención cuando no existen otros medios para la protección o los existentes no sean suficientes y de no actuar, el daño puede ser grave, y su aplicación debe ser de manera ágil y práctica, para garantizar el respeto y protección de los derechos garantizados en la constitución, convirtiéndose en una institución defensora de los derechos de las personas y de la efectiva aplicación de las garantías en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia.

Esta acción, tiene por objeto limitar el poder de los gobernantes, se enmarca en una garantía judicial indispensable, no susceptible de suspensión ni siquiera en un gobierno de facto, como lo señaló la Corte

¹⁴ Constitución de la República del Ecuador. R.O. de 20 de octubre de 2008. Art. 86 y 88

Interamericana de Derechos Humanos en 1986, acción que por su importancia se ha convertido en un instrumento jurídico. Esta acción por su importancia se ha convertido en un instrumento jurídico confiado por el constituyente a través de la Constitución a todos los jueces de instancia como Jueces Constitucionales, cuya competencia se radicará conforme a la ley, por sorteo donde haya más de uno, permitiendo a la persona acudir sin formalismo de ninguna clase, presentando la pretensión en forma verbal o por escrito, sin auspicio de abogado ni mencionar las normas que le garanticen sus derechos, y con la certeza de que obtendrían oportuna resolución.

Se puede considerar que la Acción de Protección garantiza judicialmente los 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, contengan normas más favorables a los contenidos en la Constitución.

Sin perjuicio de los principios generales que son comunes a todas las garantías jurisdiccionales de los derechos, siendo por tanto la acción de protección de naturaleza tutelar, directa, sumaria, preferente, inmediata, intercultural, y reparatoria o preventiva, según sea el caso, y así lo ha concebido la ley de Garantías.

2.2.5. ACCIÓN O RECURSO.

Siempre se ha discutido al respecto, si el Amparo o Protección, es una Acción o Recurso, como ya indique anteriormente, recibe diferentes denominaciones en los países de la región andina y en el mundo, de tal suerte que algunos ordenamientos lo identifican como “acción” y otros como “recurso”, como en los países europeos que suele utilizar la expresión “queja” o “petición” constitucional.

En el caso de Chile, adopto la denominación “recurso de protección”, Ecuador cambiando la denominación de Amparo Constitucional a la

“Acción de Protección” en la Constitución de 2008, siendo los dos países sudamericanos que adoptan el término protección, aunque Chile lo identifica como recurso y Ecuador como acción. En términos generales con la expresión “acción” se hace referencia a la potestad que tiene toda persona para acudir a los órganos jurisdiccionales del Estado a fin de hacer valer una pretensión. Por su parte la expresión “recurso” indica la presencia de un medio de impugnación de los actos procesales destinados a promover su revisión y eventual modificación. Sin embargo, ambas expresiones resultan insuficientes para comprender la verdadera esencia del amparo o protección de los derechos, que es la de ser un proceso constitucional que se sigue ante los órganos jurisdiccionales competentes, con el objetivo de proteger los derechos de la persona que cada ordenamiento ha previsto como susceptibles de ser garantizados a través de esta vía, sin importar su denominación.

Si bien es cierto es un tema polémico y se discute por la doctrina de cada país si se trata de un recurso, medio impugnativo, acción, institución política, de control, interdicto o cuasi-proceso, entre otros, lo cierto es que es difícil encuadrar en una sola categoría la naturaleza de la institución en estudio, ya que en la práctica adquiere perfiles propios, incluso tratándose del mismo país. Existe la tendencia en la mejor doctrina iberoamericana, sin embargo de englobar el fenómeno a la luz de la teoría general del proceso y de ahí considerar la naturaleza de la garantía constitucional (acción o recurso/amparo o protección) como un auténtico proceso jurisdiccional autónomo.

Buscando una definición a mi criterio y basándome en lo ya antes mencionado debo decir que, todo recurso es una petición de otorgamiento de tutela jurídica contra una resolución que no la ha otorgado en todo o en parte. Distinguiendo que son recursos aquellos auxilios jurídicos con los cuales una de las partes, prosiguiendo la controversia, trata de anular por vía de examen mediante un tribunal superior. Aunque cuando al referirse al Recurso de Protección, se lo define como las quejas que se interponen contra los actos de los poderes públicos en que, abusando de su autoridad, lastiman algunos de

los derechos o alguna de las garantías aseguradas por la Constitución a todos los habitantes de la República. Encontrando en el Código Civil ecuatoriano la disposición que señala, “la ley establece los recursos de apelación, casación, y de hecho, sin perjuicio de que al proponerlos se alegue la nulidad del proceso¹⁵”.

Entendida esta definición del recurso, nos referimos a la Acción, que es un derecho que se tiene a pedir alguna cosa en juicio, otras definiciones serían: que es un modo legal de ejercitar el mismo derecho pidiendo en justicia lo que es nuestro o se nos debe. El derecho de exigir alguna cosa, y el modo legal que tenemos para pedir en justicia lo que es nuestro o se nos debe por otro pero con una definición más próxima al tema de análisis, se encuentra la definición doctrinaria de Alessandri, que considera que: Acción es la facultad que tiene una persona para concurrir ante los tribunales de justicia, cuando se le desconoce o viola un derecho que cree tener¹⁶, por ello es de considerar que cuando nos referimos a las acciones en materia constitucional, a más de la acción de protección tenemos la acción de habeas corpus, acceso a la información pública, de habeas data, de incumplimiento y la acción extraordinaria de protección, recogidas en la Constitución ecuatoriana del 2008, en el capítulo tercero de las Garantías Jurisdiccionales, si a ello sumamos que en la jurisdicción contenciosa tenemos claramente identificadas las acciones: penal, contenciosa administrativa, civil y dentro de ésta última, la acción ordinaria y acción ejecutiva, etc. Hasta llegar a un concepto moderno de la acción.

Concluyendo que, “no cabe duda que el amparo es una acción”. Cabe considerar que el constituyente al definir la protección, consideró que lo pertinente es que se plantee como acción y no como recurso, que como ya identifique la acción tiene una connotación distinta de un recurso, por tanto se puede concluir que bien ha hecho el constituyente denominar a las acciones constitucionales como tal, en este caso particular la Acción

¹⁵ Código de Procedimiento Civil ecuatoriano, Art. 320, Codificación 2005.

¹⁶ Alessandri R Fernando, Derecho Procesal Civil.

de Protección, que es como se deberá llamar, más si en la misma acción de protección encontramos el recurso de apelación ante la Corte Provincial.

2.2.6. ELEMENTOS O CARACTERÍSTICAS ESENCIALES DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN.

En el estudio que he realizado, debo puntualizar que la garantía constitucional no se restringe a lo judicial, sino también a la función de los poderes del Estado y a los derechos y al rol de la justicia constitucional, derivándose con ello en las garantías normativas, políticas públicas y garantías jurisdiccionales correspondiendo a los jueces controlar que los actos públicos no violen derechos. Sin que exista poder del Estado que no sea garante de los derechos reconocidos en la Constitución, y tampoco existe derecho alguno que no pueda ser exigido o judicializado. De esta forma, el enunciado de que el máximo deber del Estado es proteger los derechos cobra sentido.

La Constitución vigente establece que “La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos con constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando suponga la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular...”¹⁷

La Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 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 otras acciones jurisdiccionales.¹⁸ Si hablamos de las características

¹⁷ Constitución de la República del Ecuador de 20 de octubre de 2008. Art. 88.

¹⁸ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Art. 40.

de la Acción de Protección, se puede señalar que se trata de una acción de amparo directa y eficaz, para proteger los derechos reconocidos en la Constitución, a la que son aplicable todas las disposiciones comunes a las garantías jurisdiccionales, lo que evidencia que a diferencia del texto constitucional sobre el Amparo en la Constitución de 1998, amparaba los derechos fundamentales de las personas, la actual constitución con esta acción protege no solo a los derechos fundamentales, sino a todos los reconocidos en la Constitución y en los tratados y convenios internacionales, sin diferenciar las jerarquías. Cuyo reconocimiento, de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, incluyendo a las comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento, dando igual jerarquía a todos los principios y derechos¹⁹, pudiendo demandarse dicha acción cuando exista una vulneración de derechos constitucionales.

Entre los elementos y características de la Acción de Protección, encontramos la titularidad para accionar, es decir para acudir ante una autoridad judicial, conocida como legitimidad activa, pudiendo cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad proponer la acción, así mismo encontramos la legitimidad pasiva, encontrando en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el requirente que puede ser distinto del afectado, los terceros que podríamos identificarlos como activo o pasivo, ya por el interés de estos, del Estado o de la comunidad, por las violaciones de derechos, para que se corrijan las acciones atentatorias a los derechos, sin que pueda tolerar la violación de los derechos humanos sin recurrir a las acciones constitucionales para que se los respete²⁰.

¹⁹ Constitución de la República del Ecuador 20 de octubre de 2008. Art. 11, n 7 y 6.

²⁰ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Art. 40

2.2.6.1. LA RAPIDEZ O CELERIDAD.

En este caso presentada la acción, la jueza o juez convocará inmediatamente a una audiencia pública, y en cualquier momento del proceso podrá ordenar la práctica de pruebas y designar comisiones para recabarlas.

En cuanto a la celeridad, las reglas de la Corte Constitucional señalaban, que el trámite de las garantías jurisdiccionales se desarrolla con la mayor sencillez, prontitud y oportunidad descartando cualquier complejidad procesal que podría aceptarse en el trámite de los procesos ordinarios; por lo tanto, no se admitirán incidentes, requisitos, formalidades ni dilataciones innecesarias que retrasen su resolución. Se debe aclarar, que la vía más idónea no es vía más rápida, sino que significa más apta, más hábil, más apropiada, de acuerdo a todas las circunstancias que el caso presenta, resultando idónea la vía, si mediante otras se efectiviza evitando un daño grave que se convertirá en irreparable si se guarda a la sentencia de esa vía alternativa. Ello debe ser considerado por cuanto el tiempo resulta un factor esencial a tener en cuenta en la elección de esta vía. Sin que se tome el factor tiempo aisladamente, sino que debe ser tenido en cuenta para saber si guarda relación causal con el daño que provoca acudir a otra vía, como la ordinaria o verbal sumaria, que acudir a estas vías, producirá daño. Si bien es cierto la celeridad es muy anhelada por cualquier justiciable, pero no debemos olvidar que el proceso puede terminar en un rechazo de la demanda ante la limitación del campo de acción del órgano jurisdiccional, sin perjuicio, claro está, de que el juez puede decidir la reconducción de la vía, debiendo el amparista reformar su pretensión. La sola palabra celeridad nos manda directamente a la aplicación, del principio de celeridad, que es un derecho fundamental al debido proceso. Según este principio el proceso debe llevarse a cabo de forma rápida, sin dilataciones injustificadas. Sin que el extremo de celeridad del proceso, nos lleve a precluir etapas del mismo o a que, como consecuencia, se afecte el derecho de defensa. Debiendo ser tarea de los Asambleístas, buscar armonizar el principio de celeridad, que el proceso se tramite en el menor tiempo posible, y el

derecho de defensa que implica que “la ley debe prever un tiempo mínimo para que el imputado pueda comparecer al juicio y pueda preparar adecuadamente su defensa”, lo que se concreta con los términos establecidos en la LOGJCC, con la oralidad del proceso y al disponer que en la misma audiencia se dicte sentencia en forma verbal.

La informalidad en la norma Constitucional claramente se señala que las Garantías Jurisdiccionales, podrán ser propuestas oralmente o por escrito, sin formalidades, y sin necesidad de citar la norma infringida, y no será indispensable el patrocinio de un abogado para proponer la acción, bastando detallar los hechos u omisión.²¹

2.2.6.2. EFICACIA.

Con este elemento²² el Constituyente ha buscado que las acciones y las resoluciones, en las que se resuelvan la vulneración de los derechos, tengan eficacia, desde su presentación, la medida cautelar, el procedimiento y la ejecución de la sentencia, para ello se ha dictado normas imperativas disponiendo la destitución del funcionario que incumpla la sentencia de la acción.²³ Esto no podía obedecer a otra cosa que el abuso de autoridad y el desacato permanente en el que incurrían los funcionarios públicos, que ni aún con el desacato se lograba la eficacia de la acción.

Esto podremos entender como la nueva estrategia para lograr la efectividad en la protección de los derechos ciudadanos garantizado en la Constitución, que consiste en otorgarle de manera prioritaria al juez, y no a la administración o al legislador, la responsabilidad de la eficacia de los derechos fundamentales, ya que en el sistema anterior la eficacia de las acciones para la defensa de los derechos fundamentales, se reducía a su fuerza simbólica. Hoy, con la nueva Constitución, los derechos

²¹ Constitución de la República del Ecuador 20 de octubre de 2008. Art. 86 numeral 2, c).

²² Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Art. 14.

²³ Constitución de la República del Ecuador 20 de octubre de 2008. Art. 86.

aquellos que los jueces dicen a través de las sentencias en la nueva acción de protección.

Con estas consideraciones anotadas puedo concluir que la Acción de Protección se caracteriza por ser:

- Una acción y no un recurso, porque no tiene por objeto impugnar resolución judicial alguna, sino que es el mecanismo para por medio de la jurisdicción poner en conocimiento un acto u omisión que vulnere un derecho garantizado en la constitución,
- Una acción cautelar y directa, que da origen a un procedimiento de urgencia, que persigue la adopción de las medidas necesarias para impedir se cause daño otorgándole la debida protección,
- La acción de protección es un proceso sumarísimo, preferente e inmediato,
- Es una acción preventiva o reparadora, según sea el caso,
- En su tramitación no cabe inadmisión sin motivación, rechazo por falta de requisitos, ni inhibición del juez, aunque es aplicable la excusa según las normas del procedimiento común.
- Permite al juez constitucional disponer la práctica de prueba,
- Permite la intervención de un tercer interesado, debidamente justificado, incluyendo en estos casos a la Procuraduría General del Estado como un tercero pasivo, según el caso. (Si es una institución pública).
- Prohíbe presentar más de una acción sobre la misma materia y objeto,
- La sentencia es un acto de naturaleza jurisdiccional, que tiene por objeto la reparación integral de los derechos fundamentales,

estableciendo el alcance de dicha reparación, las obligaciones positivas y negativas y las circunstancias en que se debe cumplir, dependiendo de cada caso concreto.

- Los jueces competentes son los jueces de primera instancia del lugar donde se dicta el acto o surte los efectos, por sorteo.
- Es un proceso de doble instancia, la primera ante el juez de primera instancia y la segunda ante la Corte Provincial, cuya resolución es inapelable, definitiva y una vez ejecutoriada se remite a la Corte Constitucional constituyendo la jurisprudencia.

2.2.7. QUÉ DEBE ENTENDERSE POR EFICACIA, EFECTIVIDAD Y EFICIENCIA EN LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN.

En el lenguaje común, como en el lenguaje técnico de los juristas, el término eficacia no tiene una utilización unívoca. Por una parte, parece que puede hablarse indistintamente de eficacia, efectividad y eficiencia, mientras que, por otra, se utilizan estos términos conjuntamente atribuyendo a cada uno con significaciones distintas tanto que Hart se refiere a este problema como un 'ambiguo y equívoco tema de la obediencia al derecho'. Esa es la razón por la que hay que considerar como prioritario explicar y determinar cuál es la significación que, dentro de esta investigación, se le va a otorgar a estos términos.

Según el diccionario de la lengua española: Eficacia equivale a: 'Capacidad de lograr el efecto que se desea o se espera'. Entre tanto, efectividad: 'Capacidad de lograr el efecto que se desea o se espera', además de 'Realidad, validez'. Y eficiencia: 'Capacidad de disponer de alguien o de algo para conseguir un efecto determinado'.

Como puede comprobarse, según el citado diccionario los términos eficacia y efectividad tienen un idéntico significado, aunque al término efectividad se le añade el de 'validez', lo cual, desde un principio da razón y tal vez explica, por lo menos en el ámbito jurídico, la heterogénea utilización de estos términos. Ello porque en las ciencias

jurídicas no es lo mismo hablar de efectividad como sinónimo de eficacia, que hablar de la efectividad como sinónimo de validez.

Por otra parte, el término eficiencia se refiere a la capacidad de contar con algo o alguien para obtener un determinado resultado. La eficiencia, por tanto, viene a depender de una determinada utilización de los medios disponibles para llegar a una meta preestablecida. Se trata de la capacidad de alcanzar un determinado objetivo en el menor tiempo posible y con una utilización mínima de los recursos, lo que supone una optimización y por tanto habrá eficiencia tan solo cuando se conseguirá el resultado optimizando los recursos disponibles. En economía 'eficiencia' es utilizada en el campo teórico para comparar sistemas de distribución de recursos, bienes y servicios y políticas económicas. Así, por ejemplo, se afirma que tal sistema es más eficiente que otro para asignar recursos, bienes y servicios, o que tal política es más eficiente que otra para la consecución de algún objetivo. La eficiencia se relaciona con la forma en la que se aprovechan los recursos. Un sistema que favorece el desaprovechamiento de los recursos es ineficiente.

Las normas jurídicas deberá responderse a la pregunta acerca de si se han logrado o no los resultados buscados por quienes las legislaron, o los fines del legislador; mientras la efectividad puede evaluarse tomando en cuenta la relación de conformidad o no contrariedad con las normas, de las situaciones, los actos o los comportamientos que se sustancien o tengan lugar en su ámbito de aplicación, independientemente de los resultados concretos y demás consecuencias de su eventual observancia, es decir, la conformidad entre normatividad y realidad social.

Sin embargo, esta misma significación es otorgada por otros autores a la efectividad, que vendría a ser según esta concepción un instrumento para analizar las consecuencias de la aplicación de la norma para contrastarla con la voluntad del legislador, es decir, con los objetivos de política legislativa que determinaron su producción.

El concepto de eficiencia, aunque teniendo un contenido prevalentemente económico, ha sido utilizado también en la ciencia jurídica a partir de la idea de que los criterios de eficiencia son criterios fundamentales a la hora de diseñar las reglas del juego de una sociedad.

En este sentido, se ha defendido que “las leyes deben ser efectivas y eficaces. La función de las leyes no es la de declarar simplemente principios morales o de justicia; las leyes tienen funciones directivas y deben conseguir los objetivos que pretenden, en ese caso, son efectivas.

2.3. MARCO LEGAL.

2.3.1. MEDIDAS CAUTELARES.

El constituyente con el fin de proteger de manera eficaz los derechos garantizados en la Constitución, prevé que “Se podrán ordenar medidas cautelares conjunta o independientemente de las acciones constitucionales de protección de derechos, con el objeto de evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho”²⁴, la que se convierte en una medida importante de la acción de protección, con alcance preventivo.

Esto lo puede hacer el ciudadano a través de un juez, solicitando dicha medida en forma directa, según las reglas dictadas por la Corte Constitucional y acogidas en la LOGJCC, sin perjuicio de los principios generales que son comunes a todas las garantías jurisdiccionales de los derechos, consolidando el carácter preventivo, tutelar y reparador de la acción de protección; posibilitando en este caso la acción popular,²⁵ estableciendo en la LOGJCC el procedimiento, requisitos y ejecución de la medida, incluyendo la posibilidad de revocatoria, audiencia y apelación

²⁴ Constitución de la República del Ecuador 20 de octubre de 2008. Art. 87.

²⁵ *Ibídem* Art. 99

de dicha actuación procesal de ser negada la pretensión del legitimado pasivo.²⁶

Debe quedar claro, que en principio la medida cautelar no constituye un procedimiento judicial y el juez debe actuar de inmediato y tomar cualquier medida siempre que sea efectiva, aunque se debe distinguir la gravedad del hecho y la urgencia, de los que no lo son para impedir o hacer cesar la violación, adoptando medidas urgentes para evitar daños irreparables a la persona. Considerando grave cuando pueda ocasionar daños irreversibles o por la intensidad o frecuencia de la violación, sin que ello constituya prejuzgamiento sobre la declaración de la violación, ni tendrá valor probatorio.

Pero en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, manda a desarrollar todo un procedimiento, que siendo tutelar la medida, luego de su ejecución lo convierte en un proceso de conocimiento. Debiendo dejar en claro que la medida cautelar, puede tener dos posibilidades para su ejecución, uno si se presenta de forma directa previo a la acción principal, y el otro si en la pretensión principal se solicita medidas cautelares, la mismas que de acuerdo a las disposiciones del cuerpo de normas en referencia, desembocarían en verdaderos procesos de conocimiento. Debiendo el juez, para la eficacia de esta medida, buscar los medios más sencillos y que estén a su alcance para proteger el derecho amenazado. Distinguiendo que de ser presentada conjuntamente con el requerimiento principal, la medida cautelar se tramitará previamente a la acción para declarar la violación de derechos, por lo que no se requerirá la calificación de requerimiento para que proceda la orden de medidas cautelares, pudiendo el juez, de ser procedente, ordenar las medidas cautelares cuando declare la admisibilidad de la acción.

Este hecho genera contradicción por lo siguiente: Al momento de disponer previamente la acción principal la medida, según lo dispuesto

²⁶ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Art. 26 al 38.

en el Art. 35, dicha medida puede ser revocada a petición de parte, por lo que deberá tramitarse en cuaderno separado dicho procedimiento de revocatoria, toda vez que calificada la admisibilidad se debe señalar, en la causa principal, la audiencia pública, por lo que debe impulsarse la revocatoria y la acción principal, pero no en el mismo cuaderno, si no por el contrario en dos cuadernos, por cuanto la revocatoria puede ser materia de la revocatoria misma, sino que puede interponerse el recurso de apelación ante la negativa del cese de la medida, pudiendo inclusive generarse audiencia a parte de la señalada en el tema principal.

En este caso la medida cautelar no procede cuando se trata de derechos patrimoniales o derechos que se derivan del cumplimiento de contratos, cuando existan vías administrativas u ordinarias, cuando se trate de ejecución de órdenes judiciales o cuando se interpongan en la acción extraordinaria de protección derechos, como así se lo contempla en los artículos del 26 al 38 del marco legal invocado. Ello nos lleva a concluir que la acción de protección, solo está provista de elementos constitutivos sin que su procedimiento se vea limitado para hacer efectivo el derecho a acceder a la tutela judicial efectiva, pero que a su vez le resta la eficacia al convertirle un procedimiento separado de la acción principal, que en este caso le desnaturalizará tanto la acción, como el fin mismo de la medida, a tal punto que mientras el juez resuelva la procedencia de la acción principal, la medida cautelar puede estar para resolución del superior por la apelación, sin que el juez de instancia pueda tener el control.

2.3.2. AUTORIDAD COMPETENTE.

Partiendo de la premisa de que, si el Sujeto Activo de las garantías es el individuo, el sujeto pasivo, en principio, es el Estado. La juridicidad de esta relación se deriva del orden de derechos, escrito o consuetudinario según del sistema que se habla. El Gobierno tiene el goce y disfrute de las garantías directamente frente a las autoridades estatales e

indirectamente frente al Estado como ente jurídico, que necesariamente tiene que estar representado por aquellas. Por eso, desde el punto de vista del sujeto activo, las garantías se traducen en un derecho, en una potestad jurídica.

Para el Estado, a través de sus autoridades, las garantías generan una obligación traducida en la imposición constitucional de respeto a los derechos de los gobernados.

El cumplimiento de la obligación constitucional tiene dos dimensiones: la abstención, dejar de hacer, o la acción, conducta positiva de hacer. Por esta razón corresponde distinguir a los sujetos de la relación jurídica, que en el caso de las garantías jurisdiccionales intervienen el Estado a través de la autoridad pública, el Juez como el garantizador de los derechos ciudadanos, del requirente, el requerido como legitimado pasivo, incluyendo la LOGJCC, como parte en los procesos de Garantías Jurisdiccionales a los terceros, sean estos activos o pasivos.

2.3.3. ANTE QUIEN SE DEBE PRESENTAR LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN.

La nueva Constitución de 2008, Art. 86 numeral 2, señalan que para conocer no solo la acción de protección, sino todas las garantías jurisdiccionales, “Será competente la jueza o juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos”, de igual manera se contemplaba las reglas dictadas por la Corte Constitucional, para el periodo de transición, y la reciente LOGJCC en el Art. 7 establecen los jueces competentes como lo señala la norma constitucional, para hacer efectivas las garantías Jurisdiccionales de los derechos. En este caso corresponde al accionante elegir ante cuál de las dos autoridades le es conveniente presentar la acción, sin que ello signifique favorecerse, sino por la incidencia de factores logísticos, económicos etc. La duda surge, cuando en la misma circunscripción territorial hay más de una jueza o juez, y el requerimiento se presenta verbalmente o en días de descanso, generándose dos escenarios: Un

primer escenario es, en qué momento se radica la competencia, si la acción de protección se presenta de forma verbal, aunque ni la Constitución ni las Reglas, establecen cual sería el juez competente cuando la petición es oral.

El segundo escenario es, qué hacer si se la presenta fuera de horario y días feriados, en estos casos ya la LOGJCC señala que se realizará el sorteo sólo con la identificación personal, por lo que la competencia se radica mediante sorteo, de esta manera se instruyó a la sala de sorteos del Distrito de Pichincha, aunque no consta por escrito, y cuando sea fuera de horario la misma norma señala que será competente el juez penal o de tránsitos que este de turno.²⁷

En todo caso la competencia está dispuesta a todas las juezas y jueces, sin que se pueda alegar incompetencia en razón de la materia o el fuero, aunque con la Constitución de 1998 hubo más de una discrepancia determinar quién era el competente para conocer y resolver la acción de amparo, por cuanto la disposición constitucional señalaba por un lado a los jueces civiles y por otro a los jueces de primer instancia, habiendo lógicamente de acuerdo a la organización de la Función Jurisdiccional, varios tribunales que eran de 1er instancia, como los Tribunales Distritales Contencioso Administrativo, Fiscal, las Corte Superiores, y la Corte Suprema que tenían competencia de 1ra instancia en determinados casos, debiendo por varias oportunidades el Tribunal Constitucional pronunciarse que no correspondía a las Cortes Superiores y Suprema, (hoy Provinciales y Nacional) conocer las acciones de amparo.

En este caso la Constitución del 2008 establece para el conocimiento y resolución de las Acciones de Protección, a todos las juezas y jueces, sin que especifique si de primer instancia, pero ello está solucionado con la disposición de la misma norma constitucional que señala “Las sentencias

²⁷ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Art. 7

de primera instancia podrán ser apeladas ante la corte provincial”²⁸ por lo que al ser los competentes en segunda instancia las Cortes Provinciales, es lógico y que no amerita discusión, que los competentes son todos los jueces de primera instancia, porque la segunda instancia está asignada a los jueces de las Cortes Provinciales, más si los Tribunales Distritales que tenían competencia de primera instancia han dejado de existir para convertirse en salas especializadas en las Cortes Provinciales, a excepción de los Tribunales Penales que el Código Orgánico determina su competencia de primera instancia y también son competentes para estas acciones. Competencia que se radica por sorteo, como lo dispone el Art. 7 de la LOGJCC y Art. 160 del Código Orgánico, al referirse de los modos de prevención de la competencia, cuya asignación corresponde a todos los jueces cuando haya más de uno en cualquier localidad, sin que se pueda pensar que se debe sortear de acuerdo a la materia o especialidad de cada uno de los juzgados, lo que sería equívoco, debiendo incluir a los Tribunales Penales como lo dispone el numeral 2, de la norma citada, lo que ha evitado que el ciudadano esté buscando establecer ante qué juez puede presentar su requerimiento.

Esto obligará a que todas las juezas y los jueces estén obligados a observar la Constitución como norma suprema del ordenamiento jurídico, y no se podrá alegar su desconocimiento o falta de ley, para resolver las acciones constitucionales.

Cabe destacar como positivo, el hecho que al ser competente todos los jueces de primera instancia, para conocer y resolver las acciones de protección, es decir los jueces civiles, niñez, penales, laborales, tránsito, tributario fiscal y Tribunales Penales.

Cabe preguntarse, si los Jueces de Paz serán competentes para conocer y resolver las acciones de protección. De inicio por ser jueces y porque sus resoluciones garantizarán y respetarán los derechos reconocidos en

²⁸ Constitución Política del Ecuador. Art. 86 numeral 4.

la Constitución, se pensaría que sí. Pero No, primero porque la ley ha establecido sus atribuciones y no incluye la competencia para conocer las acciones de protección; más si consideramos que para ser Juez de Paz no se requiere ser profesional en Derecho, su designación estará dada por la comunidad, la competencia es exclusiva para resolver conflictos en equidad sometidos a su jurisdicción de conformidad con la ley, salvo que la ley de manera expresa les asigne dicha competencia, pero hasta hoy no tienen competencia. Igual ocurre con las juezas y jueces Especiales de Policía y Militares y del Tribunal Contencioso Electoral, en estos casos la ley expresamente ha establecido su competencia, y que no la tiene, como ya señale en el caso del Contencioso Electoral.

2.3.4. QUIEN Y CONTRA QUIEN SE DEBE INTERPONER LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN.

2.3.4.1. LEGITIMACIÓN ACTIVA.

La persona que acuda ante una autoridad judicial y pone en conocimiento la existencia de una violación de derechos, se denomina legitimación activa, es decir corresponde interponer la acción de protección a cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad.²⁹ Al respecto Ramiro Ávila al referirse a las garantías como herramientas imprescindibles para el cumplimiento de los derechos, en el avance conceptual de la Constitución de 2008, señala: “La violación a los derechos humanos no puede ser ajena a persona o grupo de personas alguna. Al Estado y a la comunidad le interesa que se sepa cuando hay violaciones y que se corrijan las actuaciones atentatorias a los derechos” (...) y que los llamados hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución son aquellos a quienes les han

²⁹ Constitución del Ecuador, R.O. 449 del 20 de octubre del 2008, Art. 86 numeral 1.

sido vulnerado sus derechos.³⁰ En este caso la Constitución, en el Art. 86 numeral 1, señala “Cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá proponer las acciones previstas en la Constitución” y la LOGJCC.

Pero a la legitimación activa, aunque se determina quienes son, se la debe considerar, no solo de quien es el agraviado, por los actos u omisiones de la autoridad pública no judicial, sino también cuando la privación en el goce o ejercicio de los derechos provenga de políticas públicas, de la prestación de servicios públicos impropios o de particulares, más si éstos afectan a un colectivo, en estos casos, se debe aplicar en el sentido literal la disposición constitucional, de que sea cualquier persona agraviada quien presente la acción de protección, porque no todos los ciudadanos tiene la posibilidad de entender ni mucho menos conocer el alcance de una política pública, ni que ésta pueda vulnerar derechos fundamentales en el presente o en el futuro, por lo que bajo esta perspectiva la acción de protección, para el caso de políticas públicas debe ser de acción popular.

La preocupación surge también, cuando el agraviado se encuentre en estado de subordinación e indefensión, y que ello ocurra en las denominadas instituciones totales o cerradas, la posibilidad de que quien sufra el agravio pueda hacer uso de las acciones que la ley le franquea para garantizar sus derechos son mínimas, por no decir nulas.

Corresponde preguntarse quién defiende a estas personas, más si no tienen representación que puedan defender sus derechos. Situaciones de esta naturaleza que pueden alcanzar a aquellos que se sienten discriminados por la falta de protección de un derecho fundamental, como en el caso de un enfermo que no es atendido en un hospital por desconocer su identidad o porque no tiene las garantías reales que el centro de salud impone y que por sus condiciones no puede hacer valer

³⁰ Ávila Santamaría Ramiro. Desafíos Constitucionales, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008, Pag. 94.

sus derechos, y que como bien lo señala la LOGJCC en el Art. 9 inciso segundo “Se considera personas afectadas quienes sean víctimas directas o indirectas de la violación de derechos que puedan demostrar daño. Se entenderá por daño la consecuencia o afectación que la violación al derecho produce.” En estos casos considero que debe ser de acción popular, porque en ese momento no está el Estado, el Defensor del Pueblo, ni puede ser representado por una persona en particular.

Puedo decir también que Legitimación Activa, comprende a cualquier persona física o jurídica que estime vulnerados sus derechos garantizados en la Constitución.

Hoy en día, existe la tendencia de ampliar la legitimación activa hacia figuras de representación colectiva, a parte del Defensor Público a asociaciones legalmente constituidas para la tutela de los intereses difusos, colectivos o individuales homogéneos. En algunos países se ha regulado el “amparo colectivo” con cierta efectividad, como por ejemplo en Argentina, Brasil y Colombia.³¹ Así mismo en México se reconoce como legitimario activo al agraviado, sin que exista limitación alguna para que el juicio sea promovido por cualquier persona física o moral de carácter privado.

Pero en la legislación chilena al igual que en la nuestra, el afectado puede concurrir por sí o por cualquier persona a su nombre, capaz de comparecer en juicio, aunque no tenga para ello mandato especial, comprende toda clase de personas, aunque se trate de entidades que carecen de personalidad jurídica. Sin embargo, la jurisprudencia se ha pronunciado de forma unánime en el sentido de que no es una acción popular, y que debe tratarse de personas afectadas, las que deberán encontrarse determinadas e individualizadas en el libelo de demanda, es decir el no afectado no puede accionar en el recurso de protección. La

³¹ Ferrer Mac Gregor Eduardo, El Derecho de Amparo en el Mundo, Ed. Porrúa S.A. 2006 pág. 23.

LOGJCC, contempla que si la acción ha sido presentada por interpuesta persona, se deberá notificar a la persona afectada, quien podrá comparecer en cualquier momento, modificar la demanda, desistir, deducir los recursos aunque no haya comparecido antes. Incluyendo a los terceros que tengan interés en la causa para mejor proveer, a los que podrá el juez escuchar en audiencia pública.³²

2.3.4.2. LEGITIMACIÓN PASIVA.

La Acción de protección procede contra actos u omisiones de autoridad pública y de particulares que violen o amenacen violar los derechos fundamentales. En el caso de que la violación o la amenaza de vulneración del derecho fundamental provengan de una autoridad pública, su delegatario o de un funcionario de nivel jerárquico inferior, la acción se dirigirá contra la máxima autoridad o el representante del órgano que viola o amenaza el derecho fundamental. Aunque parecería, que si uno u otro hubiesen actuado en cumplimiento de órdenes o instrucciones impartidas por un superior, o con su autorización o aprobación, la acción, se entendería, se deben dirigir contra ambos.

Ello me lleva a la interrogante, para que se demanda a tantos si quien es el responsable de la vulneración de los derechos es la máxima autoridad pública, sea que la violación se cometa de manera directa o a través de delegados o subordinados, entonces cabe concluir que la demanda debe ser propuesta contra la autoridad pública representante del ente estatal. La situación se agravaría, si el requirente debiera demandar a todos los miembros de cuerpos colegiados, como el caso de los Tribunales o Consejos de Disciplina de la Policía Nacional o Fuerzas Armadas, lo que imposibilita al afectado poder demandar a todos los miembros de dichos órganos, por la ubicación de sus repartos a la fecha de planteada la acción de protección, pero como ya señale no requiere demandar a cada

³² Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Art. 11 y 12.

uno de sus miembros, si no exclusivamente a la autoridad representante de la institución, a la que pertenecen los cuerpos colegiados.

Ello se justifica porque en la Acción de Protección, solo se resuelve determinando si existió o no la vulneración del derecho garantizado en la Constitución, sin que importe si quienes dictaron el acto hayan hecho o no la defensa, ello es concordante con el hecho de que no es indispensable que comparezcan los requeridos a la audiencia de la acción de protección ni justificar la vulneración de derechos constitucionales.

Que diremos entonces si las acciones de protección se plantean contra Políticas Públicas, corresponden establecer para lograr la eficacia de la acción, cual es la autoridad pública responsable de dicha política pública, ya sea por acción u omisión, sería por tanto contra esa autoridad que se plantee la Acción de Protección. Y en el caso de que dicha política pública provenga de la iniciativa presidencial, correspondería presentar la acción contra el Presidente de la República, con la correspondiente notificación al Procurador General del Estado como Abogado del Estado, en ambos casos.

2.3.4.3. LOS TERCEROS.

En la anterior acción de amparo, no se contemplaba derechos de terceros, sin embargo la nueva LOGJCC, contempla la comparecencia de terceros al señalar, cualquier persona o grupo de personas que tenga interés en la causa podrá presentar un escrito de Amicus Curiae que será admitido al expediente para mejor resolver hasta antes de la sentencia. De creerlo necesario, la jueza o juez podrá escuchar en audiencia pública a la persona o grupo interesado, que podrán intervenir en el proceso, en cualquier estado de la causa, como parte coadyuvante del requerido, cualquier persona natural o jurídica que tuviere interés directo en el mantenimiento del acto u omisión que motivare la Acción de Protección.

En el primer caso estamos hablando de un tercero legitimado activo, que sería la persona que tenga interés en que se proteja los derechos vulnerados, en el segundo caso estamos hablando de un tercero pasivo, que sería la persona que tendría interés en que se mantenga el acto u omisión impugnado, por el cual se ha planteado la acción de protección. Debiendo considerar que el tercero activo puede ser también, la persona o grupo de personas, que sin ser afectadas presenten la acción sin necesidad de poder o ratificación, a quien se lo considera el requirente. Entendiendo que la participación de los terceros es activa, que de considerarlo la jueza o juez autorizará la intervención en la audiencia, quienes tendrán derecho a intervenir diez minutos.³³

No se puede desconocer la intervención, como tercero pasivo, la Procuraduría General del Estado, quien sin ser parte interviene en la acción de protección defendiendo los actos u omisiones impugnado en la acción, esto obedece a que se considera que la acción se ha planteado contra la autoridad pública, pero que a nuestro entender no debe tener una actuación como tercero pasivo, sino que dentro de su competencia establezca la existencia de la vulneración de los derechos garantizados en la Constitución, y según el resultado deba intervenir, toda vez que al ser el Estado garantista de los derechos no puede desconocer la real violación de los derechos de los ciudadanos, ello allanaría el camino para que se allanen a la pretensión de la acción, permitir un acuerdo de reparación, y considerar que la misma no se debe apelar por la evidente vulneración de un derecho, ello constituiría la eficaz garantía de los derechos y reparación cuando estos hayan sido vulnerados, por parte del Estado.

³³ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Art. 10 numeral 5, Art. 11,12,14.

2.3.5. ADMISIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN.

Partamos de que todos los derechos son justiciables, por mandato de la propia Constitución que establece las garantías constitucionales y las garantías normativas, así como que, En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución ³⁴, es lógico pensar que todo acto u omisión de autoridad pública, políticas pública y aún de particulares, que vulnere los derechos garantizados en la constitución debe ser impugnado, bajo el principio de aplicación de los derechos, “las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales” ³⁵, derechos y garantías constitucionales que para su ejercicio no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley, es decir estos derechos serán plenamente justiciables, sin que pueda alegar falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos, ni para negar sus reconocimientos; acción de protección, que podría considerarse como la medida de acción afirmativa que promueve la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad. Más si partimos de que todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía, sin que se pueda excluir los derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, necesarios para su pleno desenvolvimiento, estas normas constituyen el marco constitucional para determinar los casos en que las acciones y omisiones vulneren derechos garantizados en la Constitución.

³⁴ Constitución del Ecuador R.O. 449 de 20 de octubre del 2008. Art. 84.

³⁵ *Ibidem*, Art. 10.

Al respecto, la LOGJCC, establece para la presentación de acción de protección los siguientes requisitos:

- a) Que haya la violación de un derecho constitucional,
- b) Que sea por acción u omisión de autoridad pública o de un particular
- c) Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado.³⁶

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 servicio público que viole los derechos y garantías,

4.- Todo acto u omisión de personas naturales o jurídicas del sector privado cuando:

a) Presten servicio públicos o de interés público, que actúan por delegación o conexión del Estado,

b) Provoque daño grave,

c) La persona afectada se encuentre en estado de subordinación o indefensión frente a su poder económico, social, cultural, religioso o cualquier otra condición.

5.- Todo acto discriminatorio cometido por cualquier persona.³⁷

³⁶ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Art. 40.

³⁷ Ibídem Art. 41

2.3.6. POR ACTO U OMISIÓN DE AUTORIDAD PÚBLICA, NO JUDICIAL.

En este caso, para mejor claridad, debemos separar cada uno de sus elementos para definir su contenido y luego establecer el alcance en su conjunto y su aplicabilidad.

Esto significa que el estudio se centra en la acción de protección por acto de autoridad pública, por omisión de la autoridad pública, distinguiendo que dicha autoridad pública no debe ser judicial, comprendiendo en este caso los señalados en la Constitución artículo 225,³⁸ para lo cual identificaré en qué consiste el acto u omisión de dicha autoridad pública.

2.3.6.1. ACTO DE AUTORIDAD PÚBLICA.

La autoridad pública en el marco de su actividad está facultada a dictar actos según su competencia, pero dichos actos pueden violar o vulnerar derechos de los administrados garantizados en la Constitución, por ello no se excluyen de la acción de protección a los actos de las cinco funciones del Estado, Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social. Mientras que la Omisión de:

2.3.6.2. AUTORIDAD PÚBLICA.

Omisión o incumplimiento, consiste en el no cumplir, aplicado o desconocido uno o varios derechos garantizados en la Constitución.

Existen omisión absoluta y relativa y ambas cuando se evidencian pueden constituirse en violadoras de los derechos constitucionales. En este caso cabe acción de protección, por la omisión de la autoridad pública de las cinco funciones del Estado, que vulnere o pueda vulnerar cualquier derecho de los administrados. Específicamente la autoridad pública no podrá ser judicial

³⁸ Constitución del Ecuador. R.O. 449 de 20 octubre del 2008. Art. 225.

2.3.7. ACCIÓN DE PROTECCIÓN CONTRA TODA POLÍTICA PÚBLICA, NACIONAL O LOCAL.

La Constitución vigente, entre las garantías constitucionales, establece un capítulo de Políticas públicas, servicios públicos y participación ciudadana.³⁹ Entendiendo como Políticas pública, la formulación, ejecución, evaluación y control de las políticas públicas y servicios públicos que garanticen los derechos reconocidos por la Constitución, que se regularán de acuerdo con las siguientes disposiciones:

1. Las políticas públicas y la prestación de bienes y servicios públicos se orientarán a hacer efectivos el buen vivir y todos los derechos, y se formularán a partir del principio de solidaridad,
2. Sin perjuicio de la prevalencia del interés general sobre el interés particular, cuando los efectos de la ejecución de las políticas públicas o prestación de bienes o servicios públicos vulneren o amenacen con vulnerar derechos constitucionales, la política o prestación deberá reformularse o se adoptarán medidas alternativas que concilien los derechos en conflicto;
3. El Estado garantizará la distribución equitativa y solidaria del presupuesto para la ejecución de las políticas públicas y la prestación de bienes y servicios públicos.

En la formulación, ejecución, evolución y control de las políticas públicas y servicios públicos se garantizará la participación de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades⁴⁰.

Esta garantía, de generar y ejecutar las políticas públicas, controlar y sancionar su incumplimiento, como deber general del Estado, constituye la consecución del buen vivir, y es el ejecutivo la autoridad a quien le corresponde implementar, ejecutar y determinar los resultados en la

³⁹ *Ibíd*em Art. 85.

⁴⁰ *Ibíd*em Art. 85.

aplicación de la política pública, bajo los estándares del derecho internacional, para obtener los objetivos deseados, y el Estado como tal, tiene el deber de desarrollar un plan que asegure el cumplimiento de las obligaciones y derechos, con políticas claramente formuladas y adaptadas al sistema. Como lo ejemplifica Ramiro Ávila, una política pública de vacunación, acceso a la educación, alimentación escolar, en este caso la autoridad competente debe verificar que sus decisiones (reglas) guarden conformidad en el plano normativo con los principios y, en el plano axiológico, con la justicia. Si las políticas no guardan conformidad con los principios y con la justicia, estarán sujetas a control constitucional.⁴¹

Está considerado en la concepción liberal del Estado que, en la división de poderes, el ejecutivo sólo podía hacer lo que estaba prescrito en la ley y en el ámbito privado, como ha quedado enunciado, las personas no podían hacer sino lo que no estaba expresamente prohibido. En el Estado constitucional, en cambio, los órganos públicos y el ejecutivo, en particular, definen y ejecutan lo que se denomina las Políticas Públicas, que se materializan en planes, programas y proyectos; definen objetivos, actividades, destinatarios, recursos, responsables y cronogramas.

En las políticas públicas se manejan márgenes de discrecionalidad que no están expresamente determinados en la ley. La ley ya no establece mandatos concretos sino parámetros de actuación. Dentro de esos parámetros y márgenes de discrecionalidad, el ejecutivo toma decisiones que tienen características propias de la ley. Una política pública al igual que la ley, es de carácter general y de cumplimiento obligatorio. En otras palabras, los actos administrativos y las políticas públicas también tienen que sujetarse a los parámetros constitucionales y están sujetos a control constitucional.

⁴¹ Ávila Santamaría, Ramiro, Ecuador Estado constitucional de Derecho y de Justicia. 2008.

2.3.8. CASOS EN LOS QUE PROCEDE LA ACCIÓN CONTRA POLÍTICAS PÚBLICAS.

Partiendo del más alto deber del Estado de respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución, que estos se desarrollarán de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas, y que el Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio, será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.⁴² Frente a este deber es lógico que le corresponda al Estado cumplir con aquello, el no hacerlo, como corresponde, a través del Ejecutivo, estaría incumpliendo su responsabilidad. Esta falta de cumplimiento se puede apreciar, cuando el Estado no ha adoptado políticas públicas con estándares como inclusión y participación en la ejecución de una política, como el mejoramiento del sistema de salud preventiva, las mejores condiciones de vida de los ciudadanos, mejoramiento del sistema penitenciario y mejoramiento de la educación.

Este último como un fenómeno que se está viviendo al momento de desarrollar este trabajo, con el asombro de todos los ciudadanos al observar que son los propios gremios de educadores que se oponen a los procesos de mejoramiento de la educación como política de Estado o política pública, pese a la decisión del pueblo aprobada en consulta. En estos casos cualquier ciudadano como destinatarios de dichas políticas, que constante de la misma no cumple con los estándares de desarrollo, podrá demandar su reformulación.

Si hacemos una breve revisión a la evolución de países vecinos podemos señalar el caso de Chile, donde el enfoque de las políticas públicas permitió un avance sobre la situación de pobreza, vinculando a las personas que viven en situación de pobreza con una estructura de

⁴² Constitución del Ecuador. R.O. 449 20 de octubre del 2008. Art. 11 numeral 8 y 9.

oportunidades y bienestar que les permite su desarrollo humano, apoyado de sub garantías, como el acceso, calidad, oportunidad, participación y exigibilidad.

En el caso de Colombia, donde la Corte Constitucional, mediante declaratoria de inconstitucionalidad, ha revisado casos paradigmáticos en los cuales las políticas públicas no cumplían sus objetivos debido a falencias estructurales, y ordenó su rediseño. Como en el caso de la política de educación, que tomando en cuenta los procesos en los que se ventilaban los mismos hechos, corta el problema de raíz, disponiendo que el Estado rehaga su política en relación con esos temas.

De ser así de fácil como se contempla en la Constitución ecuatoriana, de seguro se habría presentado ya varias acciones y constituido varios frentes desde la sociedad para exigir dicha garantía, a través de la acción de protección, si consideramos que no son las detalladas las únicas que pueden reflejarse como necesidad social, como el derecho de una vivienda digna, lo que no se cumple si miramos las zonas suburbanas de las principales ciudades y en zonas rurales donde se encuentran situaciones de extrema pobreza al carecer de condiciones básicas para la sobrevivencia, lo que entenderíamos que de seguro traería como consecuencia las innumerables acciones de protección, o como tal vez no, “dentro de la propuesta se ha previsto como garantía jurisdiccional y a la vez como garantía de política, la posibilidad de que la obligación de elaborar políticas sociales sea revisada judicialmente por la Corte Constitucional”. Esto genera la interrogante si corresponderá o no a las juezas y jueces de instancia conocer y resolver acciones de protección contra políticas públicas.

Pese a que se entendería que no, yo pensaría que sí, porque si bien una política pública puede pasar el control de constitucionalidad y cumplir con los estándares requeridos, no nos olvidemos que esta será factible su ejecución y eficacia en tanto y en cuanto la misma no afecte derechos de grupos sociales o vulnerables, aún a los derechos de la propia

naturaleza, pero esto solo se sabrá cuando el Juez Constitucional determine si dicha política vulnera o no derechos directos y particulares, al momento de la reclamación mediante acción de protección.

Cabe reflexionar en este tema, sobre el riesgo que puede constituirse la acción por una política pública, al que nos atreveríamos a pensar que éste se daría si se lo desarrolla o analiza desde el punto de vista netamente político, no así si se basa en principios sociales de solidaridad y buen vivir, que en el primer caso, estaríamos hablando del momento político que viva el gobierno de turno, pero en el segundo caso no sería aplicable al caso, porque será el juez constitucional quien deberá verificar si la política pública impugnada vulnera o pueda vulnerar derechos constitucionales, pero para ello habrá que dar el curso del procedimiento y obtener resolución. Es decir, bajo el principio de independencia y supremacía constitucional, el juez no podría estar sujeto a riesgos políticos ni a temporalidad para determinar la inminencia en la vulneración de derechos constitucionales.

2.3.9. ACCIÓN DE PROTECCIÓN CONTRA PERSONAS PARTICULARES.

El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de los operadores del servicio públicos en el desempeño de su cargo.⁴³ Pero este no es el caso, en este tema me refiero a las acciones u omisiones de los particulares contra cualquier persona, que causa daño grave, por prestar servicios públicos impropios, y por encontrarse la persona afectada en estado de subordinación, indefensión o discriminación.

⁴³ Constitución del Ecuador R.O. 449 de 20 de octubre del 2008. Art. 11 numeral 9.

2.3.10. IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN.

Al contrario de la Admisibilidad de la acción de protección por actos administrativos de los cinco poderes del Estado, la LOGJCC, ha establecido los casos en los que no es procedente dicha acción, como los siguientes:

- 1.- Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos
- 2.- Cuando los actos hayan sido revocados o extinguidos, salvo que de tales actos se deriven daños susceptibles de reparación,
- 3.- Cuando en el requerimiento 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 de los hechos se desprenda que existe una violación de derechos patrimoniales o contractuales y existan vías ordinarias.
- 6.- Cuando la pretensión del requirente sea la declaración de un derecho,
- 7.- Cuando se trate de providencias judiciales.
- 8.- Cuando el acto u omisión emane del Consejo Nacional Electoral y pueda ser impugnado ante el Tribunal Contencioso Electoral.
- 9.- Cuando se impugnen actos administrativos de carácter general.⁴⁴

⁴⁴ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. R.O. 52 2do. S. del 22 de octubre del 2009, Art. 42.

Sobre este tema la Corte Constitucional, en las reglas dictadas incluyó actos no señalados por la LOGJCC, por considerar que vuelven improcedente la acción de protección, como:

- a) Cuando la indemnización de perjuicios es la pretensión principal, siempre que esta no sea la única alternativa para la reparación integral, en este caso consideramos que la ley lo incluye en el numeral 5;
- b) Cuando se trate de una interposición abusiva, temeraria, maliciosa o fraudulenta de la acción de protección.

- c) 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.

Estos dos casos (b y c) la LOGJCC, antes que calificarlos como requisitos de inadmisión los vuelve de improcedencia, calificándolos de abuso del derecho, normado y sancionado en el Art. 23 de dicha ley. En el caso de la función Ejecutiva, no procedía la acción de amparo contra actos normativos, pero en la práctica diaria tampoco procedía contra actos de gobierno, pero hoy con la acción de protección ya se incluye como actos de gobierno a las políticas públicas, con lo cual se tiene un avance en el control de los actos de gobierno, por lo que se puede considerar que dichos actos ya son susceptible de impugnación, la pregunta es quién se atreve a impugnar un acto de esta magnitud, si influyen la limitación de las libertades.

2.3.11. ACTOS PROCESALES DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN.

Recordando, el Amparo Constitucional era un proceso de naturaleza eminentemente cautelar y no un proceso de conocimiento ni declarativo, aunque existen criterios encontrados que señalan que se trata de un

proceso declarativo y de conocimiento, pues al otorgar el amparo se declararí­a que el peticionario tiene ese derecho, lo que lo harí­a un proceso de conocimiento. Sin embargo de acuerdo a las disposiciones de las garantías jurisdiccionales en la nueva Constitución del 2008, me lleva nuevamente a preguntarme, ¿La Acción de Protección es un proceso tutelar y cautelar?, y considero que sí, pero también de conocimiento y declarativo, toda vez que claramente se señala en el Art. 86 numeral 3, que se declara el derecho vulnerado, se dictarán las medidas positivas para la remediación del daño causado. Pero esta declaración sería si hablamos de un acto violatorio de derechos, pero cuando hablamos de la acción para evitar la vulneración de un derecho, estamos frente a un proceso cautelar, que en este caso puede convertirse en un proceso de conocimiento pero no declarativo. Evidenciándose el conocimiento mediante la práctica y carga de la prueba para establecer la verdad, presumiéndose cierto los fundamentos de la pretensión.

En todo caso, este capítulo pretende desarrollar cada uno de los actos procesales y determinar el procedimiento a seguir para la tramitación de la acción de protección, considerando los principios relativos al proceso mismo y la resolución de la Acción de Protección, entre los más importante los principio de oralidad y escrito, de sencillez, rapidez o celeridad, preferencia, informalidad, de no subsidiaridad, diversidad cultural y motivación de la resolución. Sin que se pueda desconocer los Principios, que a más de la motivación de la resolución, el de despacho urgente e inmediato de la misma, de la eficacia, de la relatividad de la resolución y de la suplencia de la queja, y sin descuidar los principios relativos al debido proceso, respeto a la defensa y su libre ejercicio, de sumariedad, de prosecución de oficio, de indagación de la verdad, de rechazo de actos y hechos impositivo de incidentes en el proceso. Sin que se puedan desconocer en la resolución los principios de urgencia de la resolución, motivación y eficacia de la misma.

Como preámbulo a todo proceso de garantías jurisdiccionales la LOGJCC, establece entre las normas comunes, la finalidad de las garantías, la competencia y normas comunes a todo procedimiento, la legitimación activa, evidenciando claramente el carácter cautelar de la acción, procediendo a analizar cada etapa procesal con sus requisitos y efectos.

2.3.12. DEMANDA O CONTENIDO DEL REQUERIMIENTO DE GARANTÍAS.

Considerando que una demanda o pretensión debe reunir elementos básicos que permitan identificar los sujetos procesales de ésta y de cualquier otra acción jurisdiccional, corresponde analizar la importancia de cada uno de los requisitos. Debiendo puntualizar que a la pretensión inicial se le ha denominado en la Constitución pretensión, en las reglas de la Corte Constitucional, petición y en la LOGJCC requerimiento, que al ser sinónimos, estamos hablando de la intención del ciudadano como primer acto procesal, que es la demanda, que da inicio a toda acción. Así la demanda <requerimiento>, es el acto en que el requirente deduce su acción o formula la solicitud o reclamación que ha de ser materia principal del fallo⁴⁵, esto permite concluir, que la pretensión inicial debe cumplir con requisitos básicos para una buena consecución. En principio y luego de la vigencia de la Constitución, y ante la falta de norma expresa, la Corte Constitucional dictó reglas que exigían que la pretensión para hacer efectivas las garantías jurisdiccionales de los derechos, seguirán el trámite cumpliendo no menos de nueve requisitos. Mientras que la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, identificando como el Contenido del requerimiento de garantía, los siguientes requisitos:

⁴⁵ Código de Procedimiento Civil. Art. 66

1. Los nombres y apellidos de la persona o personas requirentes y, si no fuere la misma persona, de la afectada.
2. Los datos necesarios para conocer la identidad de la persona, entidad u órgano requerido.
3. La descripción del acto u omisión violatorio del derecho que produjo el daño. Si es posible una relación circunstanciada de los hechos. La persona requirente no está obligada a citar la norma o jurisprudencia que sirva de fundamento a su requerimiento.
4. El lugar donde se le puede hacer conocer del requerimiento a la persona o entidad requerida.
5. El lugar donde ha de notificarse a la persona requirente y a la afectada, si no fuere la misma persona y si el requirente lo supiere.
6. Declaración de que no se ha planteado otra garantía constitucional por los mismos actos u omisiones y contra la misma persona o grupo de personas. La declaración de no haber planteado otra garantía, podrá subsanarse en la primera audiencia.
7. La solicitud de medidas cautelares, si se creyere oportuno. De ser posible, los elementos probatorios que demuestre el daño. ⁴⁶

2.3.13. PROCEDIMIENTO EN LA TRAMITACIÓN DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN.

Como ya he señalado, el procedimiento de las garantías jurisdiccionales, en las que se incluye la acción de protección, será sencillo, rápido y eficaz. Será oral en todas sus fases e instancias, serán hábiles todos los días y horas, podrá proponerse oralmente o por escrito, sin formalidades, no requiere citar la norma infringida, ni será indispensable el patrocinio de un abogado para proponer la acción. Debiendo efectuar las notificaciones por los medios más eficaces que estén al alcance del

⁴⁶ Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional. Art. 10

juzgador, del legitimado activo y del órgano responsable del acto u omisión.⁴⁷

Sobre el sistema escrito y oral, debemos recordar, que tal vez la preeminencia del uno u otro sistema no es ha sido clara. Hablemos de un proceso oral en las primeras épocas (Código de Hamurabi o proceso romano de los primeros tiempo), también pueden ver sus principios en las ordalías y los juicios de Dios, los procesos ante las asambleas del pueblo, etcétera. En definitiva, el siglo XX estuvo plagado de cambios, por la derivación de los actos, y la aparición del estado democrático de derecho o estado legalista, estado de derecho, pero que en este caso esperemos que sea la respuesta a una sociedad que busca la protección del Estado.

2.3.13.1. CALIFICACIÓN DE LA DEMANDA.

Si al requerimiento falta uno de los elementos, se mandará a completar en el término de tres días. Si no se completa y del relato se desprende que hay una vulneración de derechos grave, se debe subsanar la omisión de los requisitos que estén a su alcance, que no pueden ser otros que los contemplados en el Art. 10 de la LOGJCC. Entendiéndose que la informalidad obliga a que la jueza o juez no deseche de plano por las formalidades.

La demanda será calificada dentro de las 24 horas siguientes a su presentación, auto que deberá contener lo siguiente: La aceptación al trámite, el día y hora que se efectuará la audiencia pública, que no podrá ser en un término mayor de tres (3) días desde que se calificó la demanda. La orden de correr traslado con la demanda a las personas que deban comparecer a la audiencia. La disposición de que las partes presenten los elementos probatorios para determinar los hechos en el momento de la audiencia, cuando lo considere necesario; y la

⁴⁷ Constitución del Ecuador. R.O. 449 de 20 de octubre del 2008 Art. 86, numeral 2 literal a) y d); y Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Art. 8 numeral 1y 2.

disposición de las medidas cautelares si se consideran procedentes.⁴⁸ Auto que deberá cumplir con los requisitos de procedencia, ya anotados, contemplados en el Art. 41 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el mismo que podrá ser estructurado según consta de anexos, al que se debe incluir la notificación al afectado si no es el requirente y a la Procuraduría como un tercero pasivo.

La LOGJCC, señala que al momento de calificar la aceptación del trámite, al igual que se califica la procedencia, se califica la improcedencia la que mediante auto, de manera sucinta la jueza o juez, declarará inadmisibile la acción y especificará la causa por la que no procede la misma, cuando dicha improcedencia se encuentre inmersa en los siguientes casos:

1. Si se demanda contra un acto u omisión en un lugar distinto del lugar en el que se originó el acto o la omisión o donde se producen sus efectos.⁴⁹
2. Si no se establece:
 - a) Violación de un derecho constitucional;
 - b) Acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo 41 (requisitos de procedencia y legitimación pasiva);
 - c) Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado.⁵⁰

⁴⁸ *Ibíd.* Art. 86 numeral 3; y Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Art. R.O. 13 numerales 1 al 5.

⁴⁹ *Ibíd.* Art. 86 numeral 2; y Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Art.7.

⁵⁰ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. R.O. de 22 de octubre del 2009. Art. 41.

4.- Cuando los actos hayan sido revocado o extinguidos, salvo que de tales acto deriven daños susceptibles de reparación.

5.- Cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleven la violación de derechos.

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

7.- Cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho.

8.- Cuando se trate de providencias judiciales.

9.- Cuando el acto u omisión emane del Consejo Nacional Electoral y pueda ser impugnado ante el Tribunal Contencioso Electoral.

10.- Cuando se impugnen actos administrativos de carácter general.⁵¹

En este caso la inadmisión debe ser calificada en el auto inicial, y la improcedencia luego de la tramitación de la causa. Auto de inadmisión y fallo de improcedencia, que podrán ser apelados al igual que la sentencia ante la Corte Provincial.

2.3.13.2. AUDIENCIA PÚBLICA.

Bajo el principio de oralidad, la audiencia se debe convocar dentro de los tres días (3) desde la fecha de calificación del requerimiento, siguiendo los siguientes procedimientos:

1. Asegurarse que las partes haya sido notificada en debida forma,

⁵¹ *Ibíd.* Art. 42

2. Se debe instalar la audiencia en la hora fijada, en caso que el requirente no esté presente, se debe esperar los 10 minutos que contempla el Procedimiento Civil.
3. La ausencia de la persona, institución u órgano requerido no impedirá que la audiencia se realice, pero la ausencia del requirente y el afectado a la audiencia (si no es la misma persona), sin causa justa y su presencia fuere indispensable para demostrar el daño, podrá considerarse como desistimiento tácito.
4. La Audiencia se debe registrar por cualquier medio que esté al alcance del juez, de preferencia grabación digital, debiendo mantenerse un expediente electrónico,
5. Iniciará la intervención, el requirente o el afectado, si no fuere la misma persona, debiendo de ser posible, demostrar el daño y los fundamentos del requerimiento.
6. Luego intervendrá la persona o entidad requerida, quien deberá contestar exclusivamente los fundamentos del requerimiento.
7. Tanto el requirente como el requerido tendrán derecho a la réplica, debiendo terminar la intervención el requirente.
8. El tiempo que debe disponer cada parte serán de 20 minutos en la intervención inicial y 10 minutos adicionales para replicar.
9. En la audiencia podrá intervenir los terceros, de autorizarlo la jueza o juez, quien podrá disponer de 10 minutos, estos terceros podrán ser activos o pasivos.
10. Durante la audiencia la Jueza o juez, actuará para controlar la actividad de los participantes, evitar dilaciones innecesarias y hacer las preguntas que crea necesarias para resolver el caso.

11. No se permitirán incidentes de ninguna clase. Sin embargo 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.

12. En el momento de la audiencia la jueza o juez, podrá disponer la práctica de pruebas, en un término máximo de ocho días por una sola vez, excepto cuando el caso se complejo, pudiendo nombrar comisiones unipersonal o pluripersonal, para recabar prueba.

13. Concluida la audiencia y formado un criterio sobre la violación de los derechos, la jueza o juez dictará sentencia en forma verbal, expresando únicamente su decisión sobre el caso, la resolución se dictará en cuarenta y ocho horas.

Se debe tomar en cuenta, que muchas veces el término de tres días no es suficiente para que las instituciones públicas comparezcan a la audiencia, a través de sus abogados, ni entregar los elementos probatorio para desvirtuar las pretensiones, esto, porque cuando llega la notificación a la institución pública es recibida como cualquier otro trámite administrativo, y cuando llega al destinatario final en muchos casos se enteran minutos antes de la audiencia, hecho que se ha visto reflejado en la falta de comparecencia o en la falta de informe de los hechos y por ende la deficiente actuación de los profesionales. Término el cual el Consejo de la Judicatura, solicitaba para la audiencia y que hoy se ha recogido en la ley. Sobre estos procedimientos nos permitimos hacer un análisis breve de cada uno.

La importancia de esta etapa procesal, no es, como se puede creer, que la autoridad ejerza su derecho de defensa, lo que tampoco se excluye. La norma toma en cuenta a la autoridad o persona accionada para efectos de que éstas informen al juez sobre los argumentos del peticionario. Así la acción de protección y las demás acciones

constitucionales son procesos contra actos, de autoridad pública, particulares y de políticas públicas, y no una demanda contra la autoridad misma.

Se debe señalar que para esta audiencia, los abogados y las partes intervinientes deben tener la capacidad legal para intervenir en la audiencia, en el caso de abogados legitimando su intervención en la misma audiencia, y el requirente o terceros, la legitimación de su interés, por lo que no habrá término para legitimar la intervención de los abogados.

Surge la interrogante, si se debe esperar los 10 minutos que contempla el Código de Procedimiento Civil, si la norma constitucional restringe la aplicación de las normas procesales. En este caso, sin que se viole norma constitucional, es lógico que se debe esperar los diez minutos, toda vez que en la disposición final de la LOGJCC, establece como norma supletoria el Código de Procedimiento Civil, y dicha espera evitaría dejar en la indefensión al requirente, más si de no comparecer se considerará desistimiento tácito y se archiva la causa.

Sobre la misma audiencia, haya la inquietud si se debe permitir el ingreso a personas que no sean partes procesales, o familiares de las partes procesales, y si se debe o no permitir que dicha audiencia sea gravada, televisada o no. La misma norma constitucional señala que los procesos son públicos, y la audiencia es una etapa procesal, salvo los casos que la ley limita, por lo que no se debe limitar el acceso al público a las audiencias, siempre que no se altere el orden, pero será el Juez quien instruya las reglas para el buen desenvolvimiento de la misma. Como tampoco se debe impedir la grabación de las diligencias.

En cuanto a levantar un acta de las exposiciones de cada parte o solo se debe hacer un acta de comparecencia. Si la jueza o juez debe dictar la sentencia verbalmente al terminar la audiencia pública, y al ser obligación registrar la audiencia por cualquier medio, esto obliga levantar

un acta,⁵² para ello los abogados deberán hacer exposiciones sucinta, concreta, demostrando o desvaneciendo los fundamentos de la pretensión según sea el caso, debiendo preparar la exposición. Así mismo deberán presentar en el momento de la audiencia la legitimación de sus intervenciones, las pruebas de descargo, al no contemplarse término para la legitimación, ni mucho menos para presentar alegatos. Esto obliga a una profunda preparación de los profesionales.

Acta que debe constar por escrito, al no existir registro de firmas electrónicas en el sistema judicial.

En cuanto al orden de la intervención en la audiencia, sin embargo queda en duda si la intervención del Procurador General del Estado, debe hacer como legitimado pasivo o como un tercero. Al no ser parte procesal, considero que la intervención deberá ser siempre como un tercero pasivo, porque será quien busque se mantenga el acto impugnado o que no habido omisión. Aunque a mi parecer debió iniciar el accionado, porque ya se conocen la pretensión, y que de ese modo la audiencia gana en el objetivo que tuvo el constituyente, que era debatir las posiciones jurídicas y se confronten argumentos.

En cuanto a los tiempos de intervención en la audiencia, se ha recogido la propuesta de Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que era de 20 minutos para cada parte, incluyendo el tiempo de la réplica. Sin que se tome en cuenta en el procedimiento o manejo de la audiencia, la prohibición de leer la exposición o alegatos, aplicando el principio de oralidad del proceso y especialmente de la audiencia con una utilidad práctica como es la aspiración constitucional.

Qué pasa si una de las partes solicita diferimiento de la audiencia. Aplicando el razonamiento lógico, a la solicitud de diferimiento debe preceder un hecho o circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito, por lo que sí a la solicitud de diferimiento no se agrega el motivo o

⁵² Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. R.O. del 22 de octubre del 2009. Art. 8 numeral 2.

circunstancia de fuerza mayor, se debe negar el diferimiento de la audiencia. De justificarse las circunstancias, se debe diferir, en los términos del Art. 15 numeral primero “Se considerará desistimiento tácito cuando la persona afectada no compareciere a la audiencia sin justa causa y su presencia fuere indispensable para demostrar el daño, lo que demuestra que si es factible diferir la audiencia si se justifica la causa. En la vigencia de amparo, el Tribunal Constitucional en estos casos se pronunció, considerando que mal hace el Juez en fijar nuevo día y hora para que se realice otra audiencia, resolviendo: “declarar el desistimiento y remitir copia de esta Resolución al Consejo Nacional de la Judicatura”.

En otro caso similar la Sala pese a que concedió el amparo, llamó la atención al juez a quo y remitió copia del fallo al Consejo Nacional de la Judicatura. Considerando que en estos casos no se puede diferir la audiencia, y en el caso de circunstancias de fuerza mayor debe estar justificado en legal y debida forma, caso contrario se debe llevar a cabo la audiencia, y el Juez sentando la razón de la falta de comparecencia del actor y disponer el archivo de la causa.

Qué pasa si no se ha citado al demandado o no se han dado las facilidades, por lo cual no concurren el actor ni demandado. En este último caso se debe considerar por desistimiento tácito de la acción, debiendo el Juez a la hora de la audiencia dictar el auto de archivo de la causa y anotando los hechos ocurridos. Aunque en ciertos casos, se cree que es el juzgado quien debe encargarse de la notificación a las partes, y al no haber sido citadas las partes lo lógico es diferir la diligencia.

Cabe preguntarse si procede el Desistimiento en la Acción de Protección, la LOGJCC, contempla los medios para la terminación del proceso, entre los cuales se define el auto definitivo de inadmisión, por desistimiento tácito y expreso, por Allanamiento total y por sentencia. En cuanto al desistimiento ya nos hemos referido, el mismo que obliga el archivo de la causa. Sobre el allanamiento, la norma permite que la

persona o institución requerida podrá allanarse, siendo éste total o parcial, en ambos casos el juez declarará la violación del derecho y la forma de reparar la violación. En caso de allanamiento parcial el proceso continúa en lo que no estén de acuerdo.

También podrá terminarse mediante acuerdo reparatorio, el que será aprobado mediante auto definitivo. En ningún caso se aceptará desistimiento, allanamiento o acuerdo de reparatorio, que implique afectación a derechos irrenunciables o acuerdos manifiestamente injustos. Este auto definitivo no será apelable.⁵³ Sobre este tema en su momento el Tribunal Constitucional, desechó el desistimiento, por considerar: que los derechos constitucionales no son transigibles y la autoridad pública no tiene facultad propia para dejar de defender los derechos del Estado”. Esto podría interpretarse como dos situaciones jurídicas que harían viable el desistimiento:

Uno.- Que puede haber el desistimiento si el acto u omisión ha sido subsanado, y Dos.- Si dicho desistimiento no causa daño grave en este caso al Estado, aunque de tratarse de desistimiento expreso debe preceder el reconocimiento de firma y rúbrica.

Una preocupación importante se presenta cuando la acción de protección se ha presentado sin patrocinio de un Abogado. Como hará su intervención en la audiencia pública, y donde estaría la defensa profesional de la que habla la Constitución,⁵⁴ a pesar que la ley ha estableció que la defensa profesional no se requiere ni para la apelación. En este caso, de ser necesario o cuando la persona lo solicite, la jueza o juez deberá asignar al accionante o persona afectada un defensor público, un abogado de la Defensoría del Pueblo o un asistente legal comunitario según lo que establezca el Código Orgánico de la Función Judicial.⁵⁵

⁵³ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. R.O. 22 octubre del 2009. Art. 15.

⁵⁴ Constitución del Ecuador R.O. 20 de octubre del 2008. Art. 76 numeral 7 literales e) y g) . Art 191. Inciso segundo.

⁵⁵ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. R.O. 22 de octubre del 2009 Art. 7, 8.

2.3.13.3. ETAPA DE PRUEBA.

Habría causado sorpresa, que en las acciones constitucionales se practiquen pruebas, aunque parecería contradictorio que por un lado la norma constitucional prohíbe la aplicación de normas procesales que tiendan a retardar su ágil despacho,⁵⁶ y por otra parte señalar que, “en cualquier momento del proceso podrá ordenar la práctica de pruebas y designar comisiones para recabarlas”,⁵⁷ disposición que no se refiere a una etapa procesal de prueba, si no de la práctica de pruebas cuando se requiera comprobar la vulneración de un derecho garantizado en la constitución, ni mucho menos se concede términos para que las parte las solicite, dicha práctica corresponde a la jueza o juez de oficio de así considerarlas, no a petición de parte.

2.3.13.4. MOMENTO PROBATORIO.

Como ya señale anteriormente se trata de las pruebas que puedan aportar cada parte y que no se trata de una etapa procesal, como ocurre en los procesos contenciosos. La práctica de la prueba queda a discrecionalidad del juzgador, quien podrá disponer su práctica, aunque en las reglas dictadas por la Corte Constitucional, preveía la práctica de prueba o la realización de cualquier otra diligencia que considere indispensable para la decisión, incluyendo los principios a los que se sujetarían.

Bajo la premisa de la LOGJCC, se establece varios momentos procesales en los cuales se puede presentar o practicar las pruebas, así:

a) Al momento de presentar el requerimiento, se debe en lo posible adjuntar los elementos probatorios que demuestren el daño.⁵⁸

⁵⁶ Constitución del Ecuador. R.O. 20 de octubre del 2008. Art. 86 numeral 2 literal e).

⁵⁷ *Ibídem* Art. 86 numeral 3.

⁵⁸ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. R.O. del 22 de octubre del 2009. Art. 10 numeral 8.

b) En la demanda, con los hechos que goza de certeza mientras no se desvirtúen

c) En la audiencia, por la disposición de oficio en el auto de calificación, que dispone que las partes presenten los elementos probatorios, para determinar los hechos.⁵⁹

d) Luego de la audiencia, por la orden del juez de practicar prueba, pudiendo nombrar comisiones, suspender la audiencia y practicadas en un término no mayor de ocho días.⁶⁰ Pudiendo ampliarse el término en casos de especialidad.

e) Los interrogatorios que el juez realice en la audiencia para resolver el caso.

f) Y la que se practique en cualquier momento de conformidad a la Constitución política Art. 86,3, en concordancia con el Art. 16 de la LOGJCC.

2.3.13.5. MEDIOS PROBATORIOS

Según el principio de la carga de la prueba, contemplado en el Código de Procedimiento Civil ecuatoriano,⁶¹ cada parte está obligado a probar los hechos que alega, excepto los que se presumen conforme a la ley. Sin embargo en esta acción el juez podrá disponer la práctica de cualquier diligencia, incluyendo el interrogatorio para esclarecer el hecho.

Entre los medios de prueba, se debe entender que son todos aquellos que contempla el Código de Procedimiento Civil, como norma supletoria en las garantías, como la confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial y dictamen de peritos o de intérpretes. Incluyendo las grabaciones magnetofónicas, las radiografías, las fotografías, las cintas cinematográficas, los documentos

⁵⁹ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. R.O. del 22 de octubre del 2009. Art. 13 numeral 4.

⁶⁰ Ibídem Art. 14 numeral 3

⁶¹ Código de Procedimiento Civil Art. 114 y 119.

obtenidos por medios técnicos, electrónicos, o informáticos, telemáticos o de nueva tecnología: así como también los exámenes morfológicos, sanguíneos o de otra naturaleza técnica o científica.⁶² Es decir que la Jueza o Juez puede disponer la práctica de cualquier diligencia de las descritas, para llegar a la verdad de los hechos y así resolver la vulneración de un derecho garantizado en La Constitución, por acción u omisión. Si a ello sumamos que la carga de la prueba corresponde al requerido por la presunción de certeza de los fundamentos alegados.⁶³

En este mismo tema, si de valoración de la prueba hablamos, se debe tener en cuenta los principios de valoración, la sana crítica, etc., y el Principio de interculturalidad, que se refiere a la diversidad cultural, cuando el legitimado activo o pasivo sea una comunidad, pueblo o nacionalidad, para lo que las juezas y jueces considerarán los códigos y valores que ha desarrollado dichos pueblos culturas, y los actos procesales y su valoración no podrán ser interpretados o ejecutados, si no de acuerdo a la diversidad cultural aplicable al caso. Igual consideración se adoptará en los daños ambientales.

2.3.14. LA SENTENCIA EN LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN.

Recordando la disyuntiva inicial, de que la Protección o Amparo es una Acción o un Recurso, este es el momento propicio para ejemplificar el problema.

Definitivamente se trata de una Acción, porque dictada la sentencia el requirente o requerido tiene la posibilidad, de acuerdo a la norma constitucional y la LOGJCC, interponer recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia ante el superior.

Aunque el marco constitucional no contempla el límite de tiempo, la ley contempla, que cuando la jueza o juez se forme un criterio, dictará

⁶² *Ibíd*em Art 120 y 121.

⁶³ Constitución del Ecuador R.O. 449 del 20 de octubre del 2008. Art. 86 numeral 3.

sentencia en forma verbal en la misma audiencia,⁶⁴ y la notificará por escrito dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes.⁶⁵

Antes del análisis de los elementos de la Sentencia, se debe tener en claro que:

Si se presenta más de un requerimiento de violación de derechos contra las mismas personas por las mismas acciones u omisiones, se dictará auto resolutivo de inadmisión y se dispondrá, el archivo de todas las acciones. Se debe tener en cuenta, que se presumirá ciertos los hechos de la demanda cuando la entidad pública accionada no demuestre lo contrario o no suministre la información solicitada, siempre que de otros elementos de convicción no resulte una conclusión contraria. En los casos en que la persona accionada sea un particular, se presumirán ciertos los hechos cuando se trate de discriminación o violaciones a los derechos del ambiente o de la naturaleza.

La sentencia en la acción de protección al igual que toda sentencia debe contener la parte expositiva, considerativa y resolutive, pero en esta acción la norma constitucional contempla otros elementos como requisitos sine cuanon en su contenido, como lo veremos a continuación.

2.3.15. PRIMERA INSTANCIA.

Aunque ya lo dijimos, la acción de protección podrá plantearse, en primera instancia, ante cualquier jueza o juez, sin que importe su especialidad, del lugar donde se originó el acto u omisión que afectó o amenazó el derecho; donde se producen los efectos del acto u omisión; o, en el lugar del domicilio del demandado, resolviendo la causa mediante sentencia, y en caso de constatarse la vulneración de derechos, deberá declararla, ordenar la reparación integral, material e inmaterial y especificar e individualizar las obligaciones, positivas y

⁶⁴ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. R.O. del 22 de octubre del 2009. Art. 14 inciso 3.

⁶⁵ Ibídem Art. 15 numeral 3.

negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial, y las circunstancias en que deban cumplirse.⁶⁶ Debiendo contener la sentencia de primera y segunda instancia, los siguientes elementos:

2.3.15.1. LOS ANTECEDENTES.

- La identificación de la persona afectada y de la requirente, de no ser la misma persona;
- La identificación de la autoridad, órgano o persona natural o jurídica contra cuyos actos u omisión se ha interpuesto la acción.
- Los terceros activos y pasivos que tienen interés en la causa.

FUNDAMENTOS DE HECHO.

La relación de los hechos probados relevantes para la resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

La argumentación jurídica que sustente la resolución.

RESOLUCIÓN: LO QUE DEBE CONTENER.

- La declaración de violación de derechos,
- Determinación de las normas constitucionales violadas,
- Determinar el daño, y
- Señalar la reparación integral que proceda y
- El inicio del juicio

⁶⁶ Constitución del Ecuador. R.O. 449 de 20 de octubre del 2008. Art. 86 numeral 3. LOGJCC. Art. 14 y 17.

- De no encontrarse violación de ningún derecho, se negará la pretensión.⁶⁷

- En la sentencia o acuerdo, debe constar expresa mención de las obligaciones individualizadas, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial y las circunstancias de tiempo, como y lugar en que deben cumplirse salvo la reparación económica que debe tramitarse de conformidad con el artículo 19 de la LOGJCC.

Sobre la determinación del derecho presuntamente vulnerado, se lo realiza basado en la pretensión del accionante, no hay cuestionamiento, pero en el caso de que el Juez determine la vulneración de un derecho sin que el requirente lo haya enunciado, se pensaría que cae el juez en extra petita, lo que no procede, por la obligación de aplicar las norma y disposiciones constitucional sin que el interesado las enuncie, más si el juez determina la violación de derechos no enunciados por las parte deberá protegerlos. Es decir, el juez está obligado a aplicar los principios de la verdad procesal, de oportunidad y pertinencia de la prueba y de la valoración misma, la sana crítica como la máxima de la lógica y la experiencia, ponderando entre los principios y derechos bajo los parámetros de razonabilidad, cuando estos se enfrentan. En cuanto a la reparación debe hacerse efectiva de forma material e inmaterial.

Materialidad que se hace efectiva disponiendo respetar y hacer respetar los derechos.

Para el primer caso, “Respetar” implica obligaciones de abstención frente a las manifestaciones positivas del ejercicio de los derechos, ejemplificando, cuando alguien está ejerciendo la libertad de movimiento, ningún agente de estado puede detenerlo; o cuando una persona ejerce su derecho a la salud a través de un régimen homeopático, el estado no puede imponer medicamentos. Y “hacer respetar”, en cambio implica obligaciones de hacer u obligaciones positivas. La que puede tener dos

⁶⁷ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. R.O. del 22 de octubre del 2009. Art. 17.

manifestaciones. La una tomar medidas, como elaborar una política pública, un programa de capacitación, expedir una ley, construir una escuela o ejecutar un plan de vacunación.

La otra es impedir que terceros, con sus acciones u omisiones, provoquen violaciones a los derechos, y esto tiene que ver con tener un aparato de justicia eficiente que resuelva conflictos. Obligaciones que se reiteran con la Acción de Protección, en la que la jueza o juez tiene la obligación de “especificar e individualizar las obligaciones, positivas y negativas”. Agregando que se incumplen las obligaciones de respeto cuando el estado realiza acciones de “hacer respetar” o cuando el estado omite actuar.

En este caso la responsabilidad objetiva o material responde el Estado cuando existe un daño sin más, sobre la base de la obligación de toda autoridad pública a reparar el daño, aunque no aparezca el enunciado sobre dicha responsabilidad.⁶⁸ En cambio reparación subjetiva o inmaterial responde una persona y tiene que demostrarse que existe culpa o dolo, basándonos en la disposición constitucional. Es decir al declarar la vulneración de derechos se ordenará:

a) La reparación integral por el daño material e inmaterial, procurando que la persona o personas titulares del derecho violado gocen y disfruten el derecho de la manera más adecuada posible y que se restablezca a la situación anterior a la violación. La reparación podrá incluir, entre otras formas, la restitución del derecho, la compensación económica o patrimonial, la rehabilitación, la satisfacción, las garantías de que el hecho no se repita, la obligación de remitir a la autoridad competente para investigar y sancionar, las medidas de reconocimiento, las disculpas públicas, la prestación de servicios públicos, la salud.

⁶⁸ Constitución del Ecuador. R.O. 449 de 20 de octubre del 2008. Art. 11 numeral 9 inciso segundo.

b) Reparación por daño material, comprenderá la compensación por la pérdida o detrimento de los ingresos de las personas afectadas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso.

c) Reparación por daño inmaterial comprenderá: la compensación, mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, por los sufrimientos y las aflicciones causadas a la persona afectada directa y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, no pecuniaria.

d) Reparación económica.- Cuando la reparación implique pago en dinero al afectado o titular del derecho violado, la determinación del monto se tramitará en juicio verbal sumario ante la misma jueza o juez, si fuere contra un particular; y en juicio contencioso administrativo si fuere contra el Estado. De estos juicios se podrán interponer los recursos de apelación, casación y demás recursos contemplados en los códigos de procedimiento pertinentes.

En la resolución, el Juez constitucional debe tomar en cuenta, las medidas cautelares dictadas al momento de calificar la pretensión, las que deben ser revocadas si se ha negado la pretensión, y ratificándolas o ampliándolas si se acepta la pretensión.

2.3.16. RECURSOS DE LA SENTENCIA EN LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN.

Dictada la sentencia verbalmente en la misma audiencia o se notificará por escrito dentro de las cuarenta y ocho horas siguiente,⁶⁹ en el casillas judicial o en el lugar señalado por las partes, a la parte que le fuera adversa la sentencia podrá interponer el Recurso de Apelación, que se interpondrá para ante la Corte Provincial, que puede ser planteado en la misma audiencia o dentro de los tres días luego de notificada la sentencia por escrito.⁷⁰ Esta sentencia no será objeto de recursos horizontales, por el contrario solo cabe el recurso de apelación.

Se debe tener claro que la interposición del recurso de apelación, no suspende la ejecución de la sentencia. Es decir se concede el recurso en efecto devolutivo, debiendo entender el efecto devolutivo como la obligación del cumplimiento inmediato de la resolución del Juez de primera instancia, y que vuelvan las cosas a su estado anterior o se repare el daño causado.⁷¹ En otras palabras, cuando el apelante fuere la persona o entidad requerida, se entenderá que la resolución fue favorable para el requirente.

No podemos dejar pasar por alto, que durante el periodo de transición, la Corte Constitucional en las reglas dictadas, estableció que el recurso de apelación debía estar fundamentado, lo que era contradictorio a la propia norma constitucional que indicaba que no requiere invocar norma alguna, es decir no requería fundamentar en derecho la acción de protección, esto trajo como consecuencia que se desecharan las apelaciones, por falta de fundamentación del recurso, hecho que no era tomado en cuenta ni aún por los jueces de instancia, causando indefensión a los apelantes.

⁶⁹ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. R.O. 22 de octubre del 2009. Art. 15 numeral 3.

⁷⁰ Constitución del Ecuador. R.O. 449 de 20 de octubre de 2008. Art. 86 numeral 3. LOGJCC. Art. 24.

⁷¹ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. R.O. 22 de octubre del 2009. Art. 15 numeral 3.

2.3.17. SEGUNDA INSTANCIA.

Es muy poco lo que hay que hablar sobre este tema, toda vez que la propia Constitución establece que las sentencias de primera instancia podrán ser apeladas ante la Corte Provincial.⁷² De haber más de una sala, se radicará la competencia por sorteo.

La Sala avocará conocimiento y resolverá por el mérito del expediente en el término de ocho días.⁷³ Sin embargo la LOGJCC pese a que señala que la Corte Provincial, resolverá por el mérito del expediente, da la facultad, que excepcionalmente, la jueza o juez podrá ordenar la práctica de elementos probatorios y convocar a audiencia, que deberá realizarse dentro de los siguientes ocho días, en estos casos, el término se suspende y corre a partir de la audiencia, para dictar la resolución. Nótese que siendo una sala con tres jueces, no se dispone dictar la resolución en la misma audiencia, ni notificar por escrito en 48 horas, como obliga a los jueces de instancia, sino que concede ocho días para que la sala dicte la resolución. En todo caso, la apelación no obliga a fundamentar el recurso, el hacerlo sería contrariar la ley y la constitución y violar el principio de tutela efectiva, sacrificando la justicia por meras formalidades, como ha ocurrido en ciertos casos.

La Admisibilidad de la acción de protección, no deja de sorprender, el pronunciamiento de algunas salas de Cortes Provinciales al señalar que: “La falta de motivación no es objeto de garantía jurisdiccional, porque la motivación, que incluye la fundamentación y argumentación, es una exigencia del debido proceso, cuya omisión está sancionada en el literal l) del numeral 7 del Art. 76 de la Constitución, norma que obliga la motivación en las resoluciones de los poderes públicos, sin que haya tal

⁷² Constitución del Ecuador. R.O. 449 de 20 de octubre del 2008. Art. 86 numeral 3 inciso segundo.

⁷³ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. R.O. 22 de octubre del 2009. Art. 15 numeral 3.

motivación si no se enuncia las normas y principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia.

La sentencia de segunda instancia, al igual que la de primer instancia debe determinar y declarar la vulneración de derechos, ordenar su reparación integral, material e inmaterial, e individualizar las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial, y las circunstancias en que deban cumplirse, ya que si el Juez aquo negó la acción, la revocatoria de la sentencia de dicho juez obliga que la sentencia del superior cumpla con todos los requisitos que establece las Garantías Jurisdiccionales. Resuelta la causa por el Superior, el proceso será devuelto a la jueza o juez de instancia para su ejecución y cumplimiento.

2.3.18. SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Se ha generado la gran interrogante, en tanto y en cuanto, que La Corte Constitucional es el máximo órgano de control e interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia, con jurisdicción nacional,⁷⁴ facultad a ejercer las atribuciones de expedir sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante respecto de:

- a) Las sentencias ejecutoriadas de acciones de protección, hábeas corpus, habeas data, acceso a la información pública y de más procesos constitucionales.
- b) Los casos seleccionados por La Corte Constitucional para su revisión,⁷⁵
- c) Por consulta en las acciones constitucionales.⁷⁶

⁷⁴ *Ibíd.* Art. 429.

⁷⁵ LOGJCC.R.O. 22 de octubre de 2009, Art. 25.

⁷⁶ Constitución del Ecuador. R.O. 20 de octubre del 2008. Art. 428.

Al respecto la norma constitucional establece, que todas las sentencias ejecutoriadas serán remitidas a La Corte Constitucional, para el desarrollo de la jurisprudencia.⁷⁷ En estos casos los criterios que emita, a mi parecer la Corte Constitucional con respecto a la aplicación concreta de la ley u otras normas jurídicas, es decir especialmente mediante la selección de las sentencias de garantías jurisdiccionales, debe esclarecer y relacionar más específicamente los contenidos constitucionales de estos derechos. Este es el sentido del art. 436 numeral 6, de la Constitución, que establece como una función esencial de la Corte es expedir jurisprudencia obligatoria en materia de garantías. Que el desarrollo jurisprudencial de los derechos tiene justamente como ventaja su nivel de concreción respecto a la dimensión comparativamente más abstracta y general en que opera el legislador. Es decir, se convierten en jurisprudencia bajo el criterio de precedente, es decir, se emitirá un criterio considerando el caso, sin que se refiera a uno exclusivo, pero que dicho pronunciamiento deberá ser acogido tanto por autoridades de la administración pública, como por los operadores de justicia constitucional, es más rige para que sea aplicable a casos análogos, es decir se resuelvan los casos al amparo del precedente jurisprudencial.

En relación a los casos seleccionados por La Corte Constitucional para su revisión, la norma constitucional se limita a señalar la facultad, pero no determina los casos que deba seleccionar, aunque la LOGJCC, determina las siguientes reglas:

1. Todas las sentencias ejecutoriadas de garantías jurisdiccionales serán remitidas a la Corte Constitucional para su conocimiento, eventual selección y revisión, el término de tres días contados a partir de su ejecutoría.
2. La Sala de Selección, después de conocer las sentencias, escogerá discrecionalmente aquellas sentencias objeto de la revisión. El caso

⁷⁷ *Ibíd.* Art. 86 numeral 5

seleccionado se hará conocer a través del portal de la Internet de la Corte.

3. La exclusión de la revisión no requiere de motivación expresa.

4. La Sala de Selección tendrá en cuenta los siguientes parámetros para la selección, que deberán ser explicados en el auto de selección:

a) Gravedad del asunto,

b) Novedad del caso e inexistencia de precedente judicial,

c) Negación de los precedentes judiciales fijados por la Corte Constitucional,

d) Relevancia o trascendencia nacional del asunto resuelto en la sentencia.

5. Sin perjuicio de la discrecionalidad en la selección de sentencias, la Defensora o Defensor del Pueblo o cualquier jueza o juez de la Corte Constitucional podrá solicitar la selección de la sentencia, a partir de las causales descritas en el numeral anterior.

6. En caso de que la sentencia no haya sido seleccionada dentro de los treinta días siguientes a su recepción en la Corte Constitucional, se entiende excluida de la revisión,

7. La Corte definirá los mecanismos para registrar y controlar los casos remitidos y no seleccionados.

8. La Corte dictará sentencia en los casos seleccionados dentro del término de 60 días siguientes a su selección.

9. Se remitirá, una vez adoptada la decisión, el expediente a la jueza o juez competente de primera instancia, para que notifique a las partes la sentencia y la ejecute.

10. No cabe recurso alguno de ninguna de las decisiones tomadas por la Corte en el proceso de selección.⁷⁸

Surge la interrogante, que pasa si La Corte Constitucional entre las sentencias seleccionadas para la revisión, encuentra una que evidencie la violación del debido proceso o la vulneración de un derecho, acaso se

⁷⁸ LOGJCC R.O. 22 de octubre del 2009. Art. 25.

convierte en juez de primera instancia, juez de casación o será acaso que hay una tercera instancia? Podrá el máximo tribunal cambiar el contenido de la sentencia de primera y segunda instancia, si ésta ya está ejecutoriada, o si se ha ejecutado la reparación del derecho vulnerado. En este caso se trataría de una sentencia que deja sin efecto las anteriores, debiendo contener los mismos elementos de la sentencia de primera y segunda instancia, incluyendo la reparación integral material e inmaterial.

Para estos casos La Corte Constitucional tendrá una Sala de selección, la que después de conocer las sentencias, escogerá discrecionalmente aquellas sentencias objeto de la revisión. Para el tratamiento de los casos seleccionados, deberá tener en cuenta los parámetros señalados en el numeral 4 en líneas anteriores, debiendo la Corte dictar sentencia en los casos seleccionados dentro del término de 60 días siguientes a su selección.⁷⁹

Adoptada la decisión, se remitirá el expediente a la jueza o juez competente de primera instancia, para que notifique a las partes la sentencia y la ejecute, pudiendo conocer y sancionar el incumplimiento de las sentencias y dictámenes constitucionales, por ser de carácter definitivos e inapelables.⁸⁰

En este caso debemos concluir, que si La Corte Constitucional en la revisión de un fallo, luego del análisis, resuelve revocando la sentencia de instancia, es lógico pensar que estamos frente a una tercera instancia en materia Constitucional, pero en realidad no lo es.

2.3.19. EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA.

Se debe tener en claro que la ejecución de la Sentencia se puede dar en dos escenarios. La primera, si concedida la Acción de Protección, en segunda instancia o ratificado el fallo, por La Corte Provincial, el juez de

⁷⁹ LOGJCC R.O. 22 de octubre del 2009. Art. 25 numeral 4 y 8

⁸⁰ Constitución del Ecuador. R.O. 449 20 de octubre del 2008. Art. 440.

instancia procederá a su ejecución y cumplimiento; y La segunda, si se trata de una sentencia dictada por La Corte Constitución, por el sorteo. Debiendo recalcar que la sentencia o acuerdo reparatorio deberá contener expresa mención de las obligaciones individualizadas, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que deben cumplirse, salvo la reparación económica. En cualquiera de los dos casos el juez deberá tomar en cuenta que tipo de reparación se ha dispuesto en la sentencia entre estos posibles casos:

1.- Si la reparación es integral, se procurará que los afectados gocen de los derechos y que se restablezca a la situación anterior; pudiendo incluir la restitución del derecho, la compensación económica o patrimonial, la rehabilitación, la satisfacción, garantía de que el hecho no se repita, la obligación de remitir a la autoridad competente para investigar y sancionar, las disculpas, prestación de servicios públicos, atención de salud.

2.- Si la reparación es por el daño material, debe comprender: la compensación por la pérdida o detrimento de los ingresos, los gastos efectuados por los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario, con un nexo causal de los hechos.

3.- Si la reparación es por daño inmaterial.- corresponde la compensación, mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, por los sufrimientos o alteraciones de carácter no pecuniario.

4.- Reparación que se debe disponer en función del tipo de violación, las circunstancias del caso, las consecuencias de los hechos y la afectación al proyecto de vida.

5.- Audiencia por reparación, se puede convocar para tratar exclusivamente sobre la reparación que deberá realizarse dentro del término de ocho días.⁸¹

6.- Excepción.- Si la reparación es económica o pagó en dinero al afectado, la determinación del monto se tramitará en juicio verbal sumario ante la misma jueza o juez, si fuere contra un particular; y en juicio contencioso administrativo si fuere contra el Estado. De los que se podrá interponer los recursos de apelación, casación y demás recursos contemplados en los códigos de procedimiento pertinentes.

Excepción que se puede considerar una contradicción, porque ello impediría que se ejecuten las sentencias de manera directa, sino que se deberá iniciar otro proceso, que llegará hasta la casación de ser posible, lo que evidencia una tomadura de pelo la ejecución de la sentencia.

Si nos referimos al cumplimiento mismo de la sentencia, la jueza o juez tendrá a su haber:

a) El empleo de los medios adecuados y pertinentes para que se ejecute la sentencia, pudiendo disponer la intervención de la policía nacional.

b) Podrá expedir autos para ejecutar íntegramente la sentencia, pudiendo evaluar el impacto de las medidas de reparación en las víctimas y sus familiares, pudiendo modificar las medidas.

c) Podrá delegar el seguimiento del cumplimiento de la sentencia a la Defensoría del Pueblo o a otra instancia estatal, nacional o local, quienes deberán informar el cumplimiento.

d) El caso se archivará solo si se ha ejecutado íntegramente la sentencia o acuerdo.

En caso de incumplimiento de la sentencia o acuerdo reparatorio el juez podrá adoptar las siguientes medias:

⁸¹ LOGJCC R.O. 22 de octubre del 2009. Art. 18.

1.- Ordenar la destitución del servidor público, suspender, e iniciar el procedimiento correspondiente para determinar su responsabilidad, sin perjuicio del juicio contencioso administrativo y la responsabilidad penal a que hubiere lugar.

2.- Si el incumplimiento provoca daño, el mismo juez, sustanciará un incidente de daños y perjuicios, mediante un procedimiento sumario, contra la persona responsable, particular o pública, y la cuantía será cobrada mediante apremio real.

3.- Si el incumplimiento es por parte de servidores judiciales, por acción u omisión, se considerará como falta gravísima y se comunicará del particular al Consejo de la Judicatura para que proceda de conformidad con el Código Orgánico de la Función Judicial.

4.- Si la violación del trámite o plazos establecidos en la ley, proviene del juez, se podrá presentar la denuncia ante la autoridad correspondiente del Consejo de la Judicatura, según el Código Orgánico.⁸²

Como podemos observar, la ejecución o cumplimiento de la sentencia, se convierte en la posibilidad más distante según la normativa invocada, habiéndose dejado el mandato constitucional contemplado en el del Art. 86 numeral 4.

2.3.20. CADUCA O PRESCRIBE EL DERECHO PARA PRESENTAR LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN.

Debemos comenzar afirmando que los derechos constitucionales no caducan, porque los mismos no se adquieren ni se pierden por el transcurso del tiempo, toda vez que ni la norma constitucional ni la

⁸² LOGJCC R.O. 22 de octubre del 2009. Art. 21.

LOGJCC contemplan un plazo dentro de la cual se deba presentar la acción de protección. Al respecto se señala que la protección es total en cuanto al tiempo, y que la posibilidad de ejercitar ante la jurisdicción competente, se origina como regla general, a partir del día en que la víctima haya sufrido el daño.

Pero en cuanto a los plazos, si bien la Acción de Amparo en la Constitución de 1998, no preveía plazo o termino, sin embargo hubieron jueces constitucionales de instancia y del Tribunal Constitucional, que vincularon el tiempo con la inminencia del daño causado por el acto impugnado de modo general, que hace referencia a un hecho futuro que amenaza suceder prontamente. Pero, jurídicamente, la inminencia de daño grave no solo atañe a hechos futuros, sino también a hechos ocurridos o que están ocurriendo” quien considera además, que a pesar de lo señalado, debe insistirse en que el transcurso del tiempo sí afecta la procedencia del amparo”. En este caso una de las Salas del Tribunal Constitucional en su momento, frente a la pretensión de señalar una relación directa entre el tiempo de interposición del amparo con su eventual caducidad dijo: “Que respecto de la inminencia de daño grave, la accionada ha alegado que este requisito de procedencia del amparo no se presenta en la especie, toda vez que la presentación de esta acción se ha producido “luego de más de tres meses” de la emanación de los actos impugnados (...)”. Al respecto El Tribunal Constitucional, señaló, que ni la Constitución ni la ley de Control Constitucional han señalado término o plazo en razón de la inminencia, de caducidad del amparo.

En cuanto a la prescripción, ni la Constitución ni la Ley de Garantías Constitucionales y Control Constitucional, prevén la prescripción o caducidad de la acción de protección, igual ocurría con el amparo que en ningún tiempo se previó norma para aquello, y sobre lo cual se ha pronunciado el Pleno del Tribunal Constitucional y sus Salas al señalar: El derecho a demandar por actos violatorios a la Constitución es imprescriptible, por tanto la acción puede deducirse en cualquier tiempo

y el Tribunal Constitucional de pronunciarse sobre ella, sin poder invocar caducidad o prescripción”. Lo que nos lleva a concluir, que de acuerdo a la norma Constitucional, la acción de Protección no caduca ni prescribe, por lo que la demanda se la puede presentar en cualquier tiempo.

Pese a todo lo señalado la LOGJCC, señala en cambio que “El tiempo de suspensión de la causa no se computará para efectos de la prescripción de la acción o del proceso.⁸³ Dando a entender que es posible la prescripción, sin que esto sea así, pero tampoco existe norma que limite o regule dicha figura, ni que limite los derechos constitucionales.

2.3.21. EL INCUMPLIMIENTO DE LA DECISIÓN JUDICIAL.

De nada sirve que se haya seguido un procedimiento a fin que los derechos vulnerados sean resarcidos, si éstos no son cumplidos por las autoridades competentes o por un particular; por tal motivo, debo indicar que el mero incumplimiento de las sentencias viola los derechos de los ciudadanos; ese simple retardo ya es violatorio en vista que causa lesión a la persona que requiere celeridad en la ejecución de la reparación del daño; dando origen en el ser lesionado un deterioro de su derecho. Por tal motivo, me permitiré transcribir el texto del artículo 75 de la Constitución de la República que señala:

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

La parte última de este artículo se refiere claramente al incumplimiento de las resoluciones judiciales, será sancionado por la ley; es lógico establecer si se acepta la acción de protección por parte del Juez o de la

⁸³ LOGJCC R.O. 22 de octubre del 2009. Art. 144.

Corte Constitucional y es ejecutoriada, entonces la sentencia debe ejecutarse de manera inmediata. Vuelvo a insistir que cuando el juez declare la vulneración de los derechos, procede su reparación y que en todo caso ésta debe ser integral.

2.4. MARCO CONCEPTUAL.

NORMA CONTRARIA A LA CONSTITUCIÓN.

La norma jurídica es contraria a la constitución, cuando los preceptos que en ella se contienen son efectivamente contrarios a la norma Constitucional vigente, que de aplicarse o seguirse aplicando haciendo prevalecer el principio de legalidad, de seguro se vulneran derechos de los ciudadanos.

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL.

Al ser La Corte Constitucional, la máxima instancia de interpretación de La Constitución y los Tratados Internacionales, a través de sentencias. Sus decisiones tendrán carácter vinculante.

ESTADO CONSTITUCIONAL.

Al hablar de estado Constitucional conlleva hablar de tres principios fundamentales: Principio Democrático, Principio Liberal y Principio de Supremacía Constitucional, un estado en el cual se refleja estos tres principios es un estado constitucional.

EFFECTIVIDAD.

Es la capacidad o facultad para lograr un objetivo o fin deseado. La efectividad debe configurarse como principio rector del procedimiento administrativo, lo cual implica la obligación del aparato administrativo jurisdiccional de cumplir con lo dicho.

RACIONAL NORMATIVO

Concibe la Constitución como un sistema de normas en el que de una sola vez y de manera total y exhaustiva se establecen las normas fundamentales del Estado, se regulan sus órganos, sus competencias y las relaciones entre ellos.

SOCIOLÓGICO

Construido en función de la vigencia en virtud del cual la Constitución es una forma del ser y no del deber ser, no es el resultado del pasado, sino inmanencia de las situaciones y estructuras sociales del presente, es fundamentalmente realidad y no norma.

PONDERACIÓN CONSTITUCIONAL.

Es la valoración o balance que hace una autoridad facultada constitucionalmente para ello, en este caso cualquier autoridad pública o Juez respecto de dos normas o principios del mismo rango esto es, constitucional; es decir toda autoridad al encontrarse frente a un conflicto entre normas constitucionales, está obligada a ponderar, valorar, balancear cuál de ellas permita una mejor efectividad de los derechos constitucionales provocando que los mismos no sean coartados sino al contrario, que puedan investir a la ciudadanía de los derechos que se consideran mucho más justos o necesario.

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

3.1. MÉTODOS DE LA INVESTIGACIÓN

La modalidad de investigación del presente proyecto responde al paradigma mixto cuanti-cualitativo, porque la investigación cualitativa estudia el fenómeno social de la presente investigación, mientras que la investigación cuantitativa los resultados de campo serán expuestos en cuadros y gráficos por medio de la técnica de la encuesta, cumpliendo con los parámetros de confiabilidad y validez, que permita el alcance de los resultados y el cumplimiento de los objetivos propuestos.

Según los autores (Lldefonso & Borboa, 2013), indican que, “el método cuali-cuantitativo es un proceso que recolecta, analiza y vincula datos cuantitativos y cualitativos en un mismo estudio o una serie de investigaciones para responder a un planteamiento”.⁸⁴

La presente investigación describe la problemática de la aplicación en la acción de protección en el ordenamiento jurídico, que pretende una comprensión de las garantías que permite establecer en qué medida es posible determinar la relación entre la norma que consagra la garantía con la protección efectiva de derechos, y con ello poder comprobar si la garantía logra su concreción en la realidad material.

EMPÍRICO

Facilita al investigador conocer el problema, así como el objeto de la investigación, estudiando su camino natural sin alterar sus condiciones. Se basa en el objeto de estudio y el problema, la percepción de los mismo, por medio de procedimientos prácticos con el objeto y diversos medios de estudio.

⁸⁴ Revista Académica de Investigación. No.13-Agosto de 2013.

Esta metodología se ocupa de los hechos que realmente acontecen consintiendo al investigador profundizarse en la problemática, partiendo de la exploración, capturando experiencias de otros autores, fomenta efectuar el análisis preliminar de la información, verificar y justificar las concepciones teóricas.

DEDUCTIVO

Considera que la conclusión se halla incluida dentro de las premisas, por lo tanto logra deducir algo observado a partir de una ley general. Es preciso el uso de la bibliografía y demás fuentes documentales, para conseguir minimizar el campo de visión, enfocando a la aplicación y regulación de nuestro sistema jurídico.

INDUCTIVO

Permite a través de diversas observaciones de los acontecimientos, llegar a una conclusión general que nace de las premisas, las mismas que están formadas de datos particulares o individuales; de esta manera las posibilidades de tener conclusiones verdaderas será altas al tener premisas verdaderas.

SINTÉTICO

Es un proceso de razonamiento, el mismo que permite relacionar los hechos reconstruyéndolos en un todo y unificándolos en un solo elemento. Este se presenta más en el planteamiento de la hipótesis. El investigador consigue por medio de este método reconstruir el todo en sus aspectos esenciales para así tener una mayor comprensión en su totalidad la esencia de lo que ya conoce en todas sus partes y peculiaridades de los elementos constituyentes.

ANALÍTICO

Este método es necesario para estudiar a fondo el todo en sus partes, a través del desenvolvimiento del mismo, para estudiar las causas para lo que nos facilitará analizar e identificar el problema materia de nuestra investigación y así llegar a la problemática y encontrar la solución.

3.1.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN

En la investigación de campo que se efectuará se investigara, identificara y analizara el problema del presente estudio, la finalidad de esta investigación es que se enmarca en detectar los problemas y dificultades en el contexto de estudio, con el aporte significativo y analítico se podrá diagnosticar la problemática y buscar las soluciones que servirán de ayuda en la investigación.

Según el autor (Sabino, 2005), “clasifica las investigaciones, bajo este criterio general, en exploratoria, descriptiva y explicativa. Elementos fundamentales que distinguen a unas y otras son las perspectivas o enfoques del problema y de la utilización de la hipótesis”.⁸⁵

El tipo de investigaciones utilizadas son:

- De campo,
- Descriptiva y
- Bibliográfica.

La investigación de campo, porque se realizará la investigación en el lugar que surge la problemática, aplicando los instrumentos de recolección de datos a los actores que intervienen en la problemática.

La investigación descriptiva, porque pretende describir el impacto que genera la problemática, describiendo las variables estudiada para conocer el fenómeno investigado. También al ser una investigación estadística, se va a describir los resultados que arrojo del instrumento aplicado.

⁸⁵ Sabino, Carlos – El proceso de la Investigación, 2005

La investigación bibliográfica, por cuanto se argumenta la presente investigación en postulados, teorías, libros, artículos científicos, y documentos varios que referencia nuestra investigación.

3.2. POBLACIÓN Y MUESTRA

“Una población es un conjunto de elementos que presentan una característica común”.

Pero también es definida en las siguientes palabras: Una población es un conjunto de todos los elementos que estoy estudiando, acerca de los cuales intento sacar conclusiones.

La modalidad de investigación de campo se hace en la población sobre la cual se aplicará, el mismo que será en el Complejo Judicial Florida Norte y la Corte Provincial de Justicia de Guayaquil, a los Jueces y abogados en libre ejercicio de la profesión, inmersos en estas entidades públicas, y en las causas de Acción de Protección ingresadas desde el año 2008 hasta 2014.

Mediante el estudio cualitativo de estos parámetros busque identificar las tendencias en relación con tres aspectos fundamentales:

Cuadro No. 2. Población

POBLACIÓN DE ESTUDIO	UNIVERSO
Encuesta a Jueces de la Corte Provincial de Justicia de Guayaquil y Complejo Judicial Florida Norte	315
Abogados en libre ejercicio de la profesión de la ciudad de Guayaquil	5.000
TOTAL	9.218

Fuente: Autora

A continuación se aplica la fórmula respectiva para determinar la muestra de estudio de la presente investigación.

SIMBOLOGÍA

n = Tamaño de la muestra

N = Población = 9.218

p.= Probabilidad de éxito

(0.5)

q.= Probabilidad de fracaso

(0,5)

e= Margen de error 5%

(0.08)

Z = Nivel de confianza (1.96)

$$n = \frac{N \times Z^2 \times P \times q}{e^2 \times (N - 1) \times Z^2 \times P \times q} =$$

$$n = \frac{5.315 \times (1.96)^2 \times 0.50 \times 0.50}{(0.05)^2 \times (5.315 - 1) + (1.86)^2 \times 0.50 \times 0.50}$$

$$n = \frac{5.315 \times 3.8476 \times 0.25}{0.0025 \times (5.314) + 3.8416 \times 0.25} = n \frac{5104.526}{13.285 + 0.9604}$$

$$n = \frac{5104.526}{14.2454} = n = 358.32 = n = 358$$

$$Mj = \frac{315 \times 358}{5.315} = \frac{11.2778}{5.315} = Mjueces = 21,21 = Mj = 21$$

$$Mab = \frac{5.000 \times 358}{5.315} = \frac{179.000}{5.315} = Mabogados = 336,78 = Mj = 337$$

MUESTRA

Según (Castro, 2003) “la muestra se entiende al subconjunto representativo y finito que se extrae de la población objeto de estudio”.⁸⁶

Cuadro No. 3. Muestra

POBLACIÓN DE ESTUDIO	MUESTRA
Encuesta a Jueces de la Corte Provincial de Justicia de Guayaquil y Complejo Judicial Florida Norte	21
Abogados en libre ejercicio de la profesión de la ciudad de Guayaquil	337
TOTAL	358

Fuente: Autora

La muestra de estudio a través de la aplicación de la fórmula respectiva, concluyó que el resultado de la muestra para jueces es 21, y los abogados en libre ejercicio de la profesión son 337. Son los actores principales que intervienen en la presente investigación.

3.3. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.

Para Rodríguez, (2008), “Las técnicas, son los medio empleados para recolectar información, entre las que se destacan la observación, entrevistas, y encuestas”.

Las técnicas son de hecho, recursos o procedimientos de los que se vale el investigador para acercarse a los hechos y acceder a su conocimiento y se apoyan en instrumentos para guardar la información tales como: el cuaderno de notas para el registro de observación y hechos, el diario de campo, los mapas, la cámara fotográfica, la grabadora, la filmadora, el software de apoyo; elementos estrictamente indispensables para registrar lo observado durante el proceso de investigación.

⁸⁶ Castro, El proyecto de investigación y su esquema de elaboración, 2003

Las técnicas e instrumentos utilizados son:

La observación.- Permite conocer la realidad mediante la percepción directa a los objetos, fenómenos y hechos investigados.

La entrevista.- Contribuye a la construcción de la realidad, es un instrumento eficaz de gran precisión en la medida que se fundamenta en la interrelación humana con los actores que interviene en la muestra de estudio.

La encuesta.- Permite explorar la opinión de los abogados en libre ejercicio de la ciudad de Guayaquil y los jueces de la Corte Provincial de Justicia de Guayaquil y Complejo Judicial Florida Norte sobre la acción de protección referente al proceso de celeridad, para obtener la información que nos permitirá en la práctica proponer las soluciones pertinentes del fenómeno investigado.

3.4. TRATAMIENTO A LA INFORMACIÓN – PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS.

3.4.1 Tratamiento de la información

La información mostrada de la ejecución de los instrumentos de recolección de datos será ordenada y estructurada de forma sistemática que estará disponible para estructurar el proyecto de investigación.

La información será obtenida del instrumento de la encuesta, toda la información originada será presentada en tablas y gráficos explicada por cada análisis en representación por porcentajes que nos mostrará la aprobación y validación de la hipótesis del presente estudio investigativo.

3.5 PRESENTACIÓN Y RESULTADOS

La identificación de la fuente de información será presentada por la recolección de resultados que obtendremos en la aplicación del instrumento de investigación (encuesta), y mediante la investigación del campo donde conoceremos los hechos reales que interviene en la problemática estudiada.

Los resultados obtenidos validarán las hipótesis obteniendo los resultados de la encuesta que se establecerá en relación al desarrollo de la investigación y a la propuesta para dar solución a la problemática evidenciada que se basa en la acción de protección referente a la tramitología de los procesos que conlleva a la falta de celeridad para obtener un resultado propositivo hacia la resolución de los casos en forma efectiva.

3.6. PROCESAMIENTO DE DATOS

La realización del análisis de estadísticos de la investigación será propuesta por medio de las herramientas de office (Excel), que representará las tabulaciones por medio de hojas electrónicas y gráficos que analizará la información obtenida y explicara la problemática propuesta.

Se presentará los resultados y analizará la información a través de la encuesta que se desarrollará a continuación.

ANÁLISIS DE RESULTADOS

Encuesta a Jueces de la Corte Provincial de Justicia de Guayaquil y Complejo Judicial Florida Norte.

Pregunta 1.- ¿Aplica un tiempo límite para plantear la acción de protección?

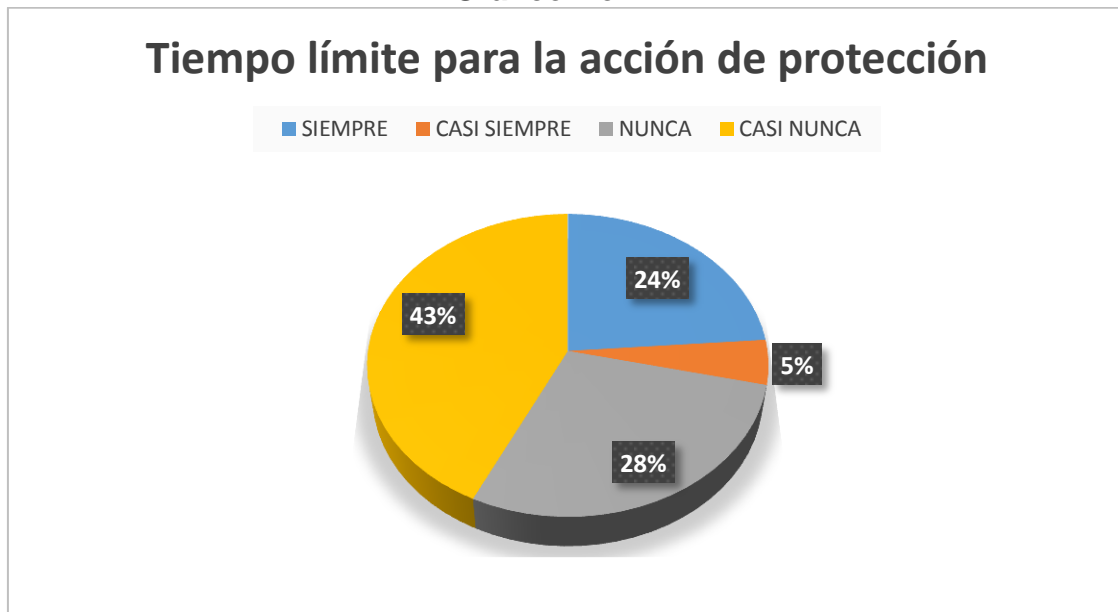
Cuadro No. 4. Tiempo límite para la acción de protección

Alternativas	Frecuencia	Porcentaje
SIEMPRE	5	24%
CASI SIEMPRE	1	5%
NUNCA	6	28%
CASI NUNCA	9	43%
TOTAL	21	100%

Fuente: Encuesta

Elaborado: Michelle Vargas Aguilar

Gráfico No. 2



Fuente: Encuesta

Elaborado: Michelle Vargas Aguilar

Análisis: Según el resultado del instrumento aplicado, los jueces respondieron en un 43% casi nunca se aplica el tiempo límite para la acción de protección, el 28% nunca, el 24% siempre, y el 5% casi siempre. Quedo demostrado que la población mayoritaria concuerda que no se agiliza en un tiempo determinado la acción de protección.

Pregunta 2.- ¿Genera inseguridad jurídica la inexistencia de una norma que límite el tiempo determinado para plantear la acción de protección?

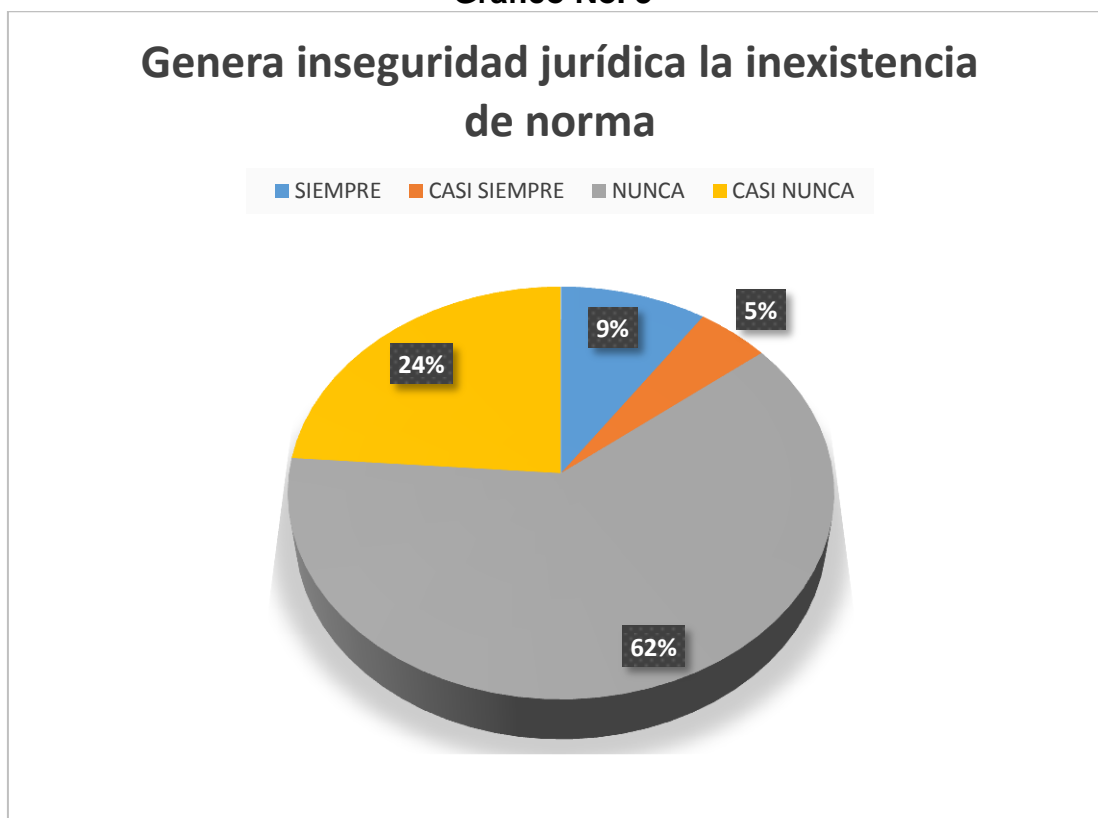
Cuadro No. 5. Genera inseguridad jurídica la inexistencia de norma

Alternativas	Frecuencia	Porcentaje
SIEMPRE	2	9%
CASI SIEMPRE	1	5%
NUNCA	13	62%
CASI NUNCA	5	24%
TOTAL	21	100%

Fuente: Encuesta

Elaborado: Michelle Vargas Aguilar

Gráfico No. 3



Fuente: Encuesta

Elaborado: Michelle Vargas Aguilar

Análisis: La muestra investigada indica que el 62% no genera inseguridad jurídica la inexistencia de una norma que limite el tiempo determinado para plantear la acción de protección, el 24% casi nunca, el 9% siempre, y el 5% casi siempre. Los jueces en su mayoría indican que en la práctica profesional no ha generado inseguridad la inexistencia de tal norma.

Pregunta 3.- ¿La acción de protección es de mayor incidencia en consideración con las demás garantías constitucionales?

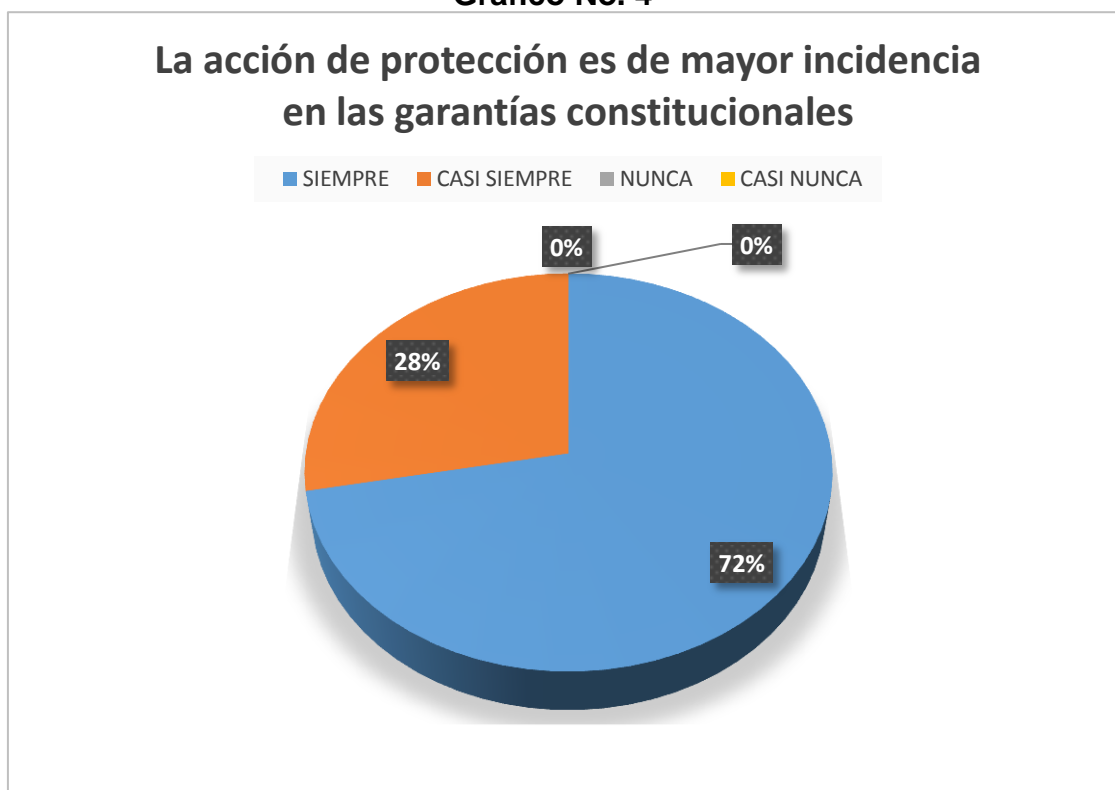
Cuadro No. 6. La acción de protección es de mayor incidencia en las garantías constitucionales

Alternativas	Frecuencia	Porcentaje
SIEMPRE	18	72%
CASI SIEMPRE	7	28%
NUNCA	0	0%
CASI NUNCA	0	0%
TOTAL	21	100%

Fuente: Encuesta

Elaborado: Michelle Vargas Aguilar

Gráfico No. 4



Fuente: Encuesta

Elaborado: Michelle Vargas Aguilar

Análisis: Según los resultados de la encuesta realizada, el 71% cree que incide la acción de protección mayoritariamente en consideración con las demás garantías constitucionales, mientras que un 27% indican que siempre. La población coincide que tienen más incidencia la ley de protección como acción en el proceso de garantías constitucionales.

Pregunta 4.- ¿Los jueces cumplen a cabalidad con la celeridad en la aplicación de acción de protección?

Cuadro No. 7. Jueces cumple con la celeridad la aplicación de acción de protección

Alternativas	Frecuencia	Porcentaje
SIEMPRE	14	67%
CASI SIEMPRE	7	33%
NUNCA	0	0%
CASI NUNCA	0	0%
TOTAL	21	100%

Fuente: Encuesta

Elaborado: Michelle Vargas Aguilar

Gráfico No. 5



Fuente: Encuesta

Elaborado: Michelle Vargas Aguilar

Análisis: Según los resultados de la encuesta el 67% de los jueces considera que siempre cumplen a cabalidad con la celeridad en la aplicación de acción de protección, mientras que el 33% casi siempre. Se puede evidenciar en la totalidad la acción rápida y ágil de la ejecución en el proceso que interviene cuando se aplica la acción de protección.

Pregunta 5.- ¿Se cumple de manera inmediata con la ejecución total de una sentencia de acción de protección?

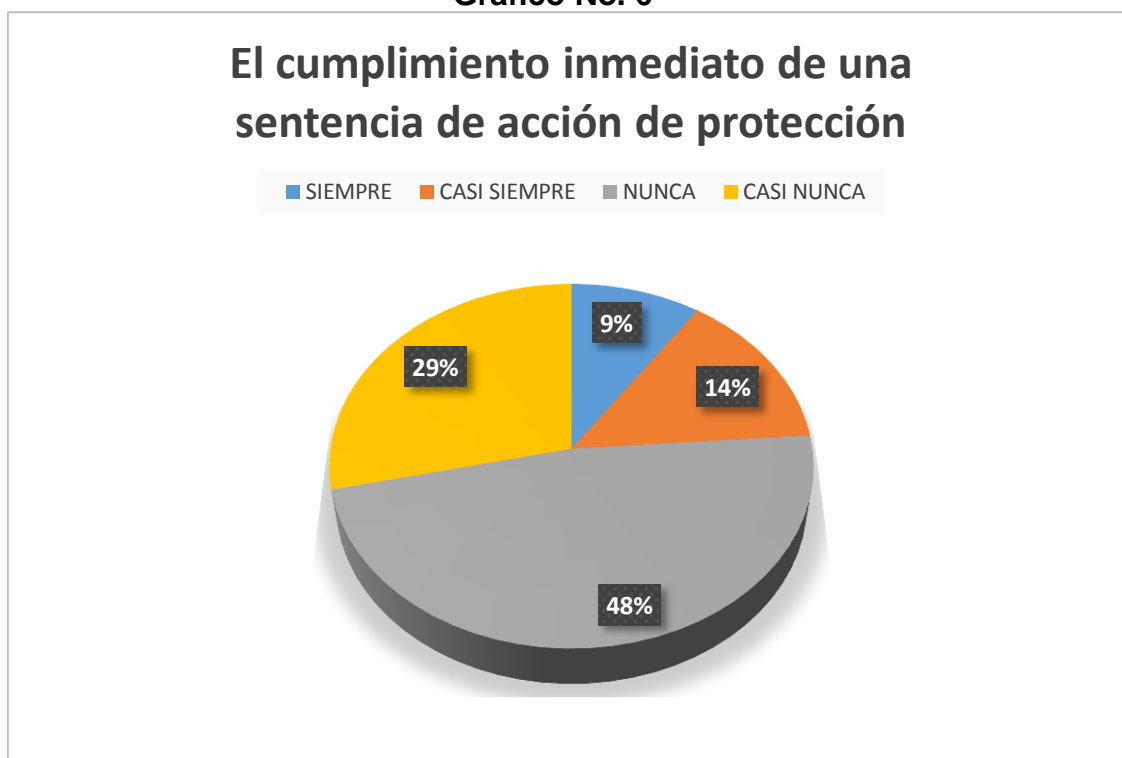
Cuadro No. 8. El cumplimiento inmediato de una sentencia de acción de protección

Alternativas	Frecuencia	Porcentaje
SIEMPRE	2	9%
CASI SIEMPRE	3	14%
NUNCA	10	48%
CASI NUNCA	6	29%
TOTAL	21	100%

Fuente: Encuesta

Elaborado: Michelle Vargas Aguilar

Gráfico No. 6



Fuente: Encuesta

Elaborado: Michelle Vargas Aguilar

Análisis: El presente cuadro estadístico indica que el 48% de la muestra estudiada niegan que se cumplan inmediatamente con la ejecución total de una sentencia de acción de protección, el 29% casi nunca, el 14% casi siempre, mientras que el 9% siempre. Queda en consideración que las sentencias de acción de protección deben ejecutarse con efectividad, celeridad y garantía constitucional.

Pregunta 6.- ¿Nuestro Estado es un Estado Constitucional de derecho y Justicia?

Cuadro No. 9. El Estado Ecuatoriano es Constitucional de derecho y justicia

Alternativas	Frecuencia	Porcentaje
SIEMPRE	18	86%
CASI SIEMPRE	3	0%
NUNCA	0	0%
CASI NUNCA	0	14%
TOTAL	21	100%

Fuente: Encuesta

Elaborado: Michelle Vargas Aguilar

Gráfico No. 7



Fuente: Encuesta

Elaborado: Michelle Vargas Aguilar

Análisis: La encuesta realizada a la muestra de investigación, indica que el un 86% que nuestro estado se contempla como un estado Constitucional de derecho y justicia, mientras que 14% refiere que casi nunca. La población en su mayoría considera que el Estado Ecuatoriano cumple con todas las estipulaciones, reglamentos, principios y ordenanzas que están prescripta para el cumplimiento de la protección del derecho de los ciudadanos.

Pregunta 7.- ¿Aplica la acción reparadora en un juicio de acción de protección de modo inmediato?

Cuadro No. 10. Aplicación de acción reparadora en juicio de acción de protección

Alternativas	Frecuencia	Porcentaje
SIEMPRE	0	0%
CASI SIEMPRE	0	0%
NUNCA	17	71%
CASI NUNCA	4	4%
TOTAL	21	100%

Fuente: Encuesta

Elaborado: Michelle Vargas Aguilar

Gráfico No. 8



Fuente: Encuesta

Elaborado: Michelle Vargas Aguilar

Análisis: La presente tabulación indica que en un 71% nunca se aplica la acción reparadora en un juicio de acción de protección de modo inmediato según la información recolectada de los jueces, el 4% indica que casi nunca existe tal aplicación. Concluyendo que la totalidad de la muestra indican que esta acción no es aplicada a la acción de protección.

Pregunta 8.- ¿En la reparación integral de la sentencia la parte accionada cumple sus expectativas?

Cuadro No. 11. Cumple sus expectativas la parte accionada

Alternativas	Frecuencia	Porcentaje
SIEMPRE	2	10%
CASI SIEMPRE	3	14%
NUNCA	11	52%
CASI NUNCA	5	24%
TOTAL	21	100%

Fuente: Encuesta

Elaborado: Michelle Vargas Aguilar

Gráfico No. 9



Fuente: Encuesta

Elaborado: Michelle Vargas Aguilar

Análisis: La respuesta que arrojo esta pregunta fue la siguiente, el 52% y el 24% expresan que casi nunca y nunca en la reparación integral de la sentencia la parte accionada cumple sus expectativas, mientras que el 10% y el 14% siempre y casi siempre. Acontece que mayoritariamente la parte accionada no cumple con sus expectativas en los procesos ejecutados íntegramente, lo que es generado por la falta de celeridad existente en los casos.

Pregunta 9.- ¿Aplica la acción de protección como un proceso declarativo ampliamente Reparatorio?

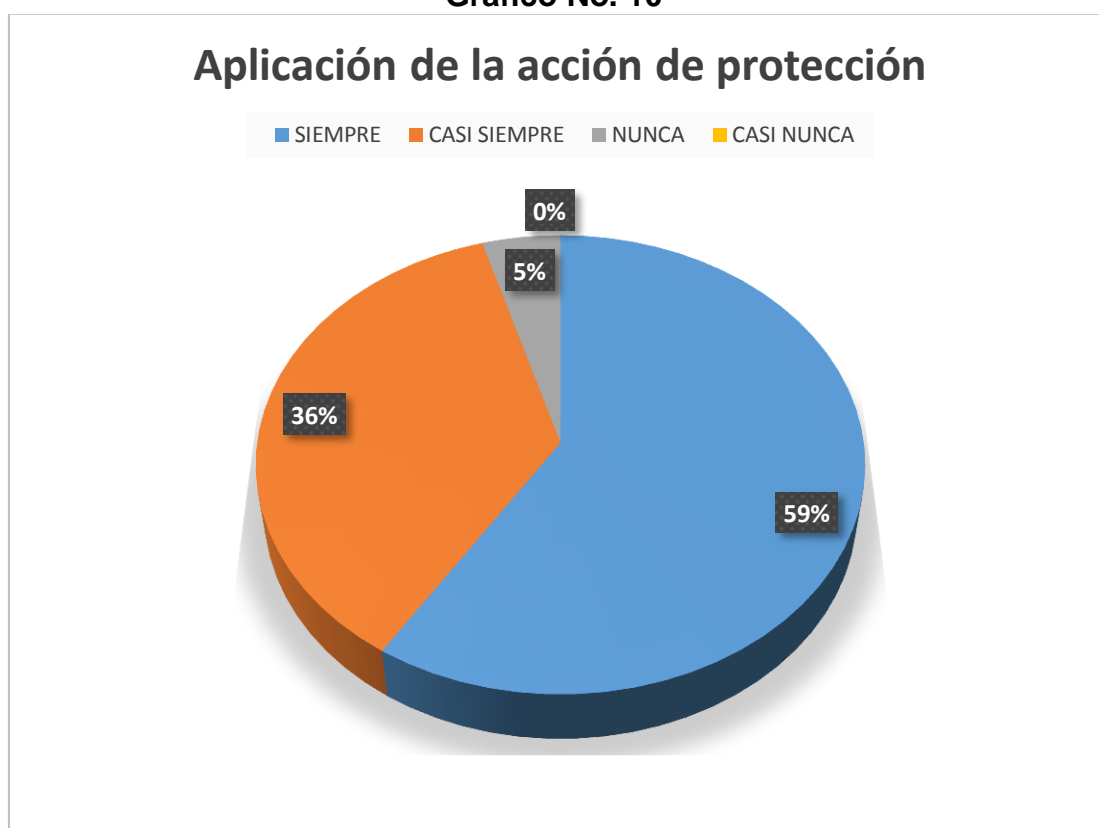
Cuadro No. 12. Aplicación de la acción de protección

Alternativas	Frecuencia	Porcentaje
SIEMPRE	13	59%
CASI SIEMPRE	8	36%
NUNCA	1	5%
CASI NUNCA	0	0%
TOTAL	21	100%

Fuente: Encuesta

Elaborado: Michelle Vargas Aguilar

Gráfico No. 10



Fuente: Encuesta

Elaborado: Michelle Vargas Aguilar

Análisis: El 59% y el 36% están siempre y casi siempre de acuerdo sobre que si se aplica la acción de protección como un proceso declarativo ampliamente Reparatorio, mientras que el 5% indican que nunca. Referente esta acción es aplicada en los procesos que sustancialmente son de amplitud Reparatorio en las sentencias que se han suscitado.

Pregunta 10.- ¿En nuestro país la ciudadanía desconoce la acción de protección como garantía de derecho?

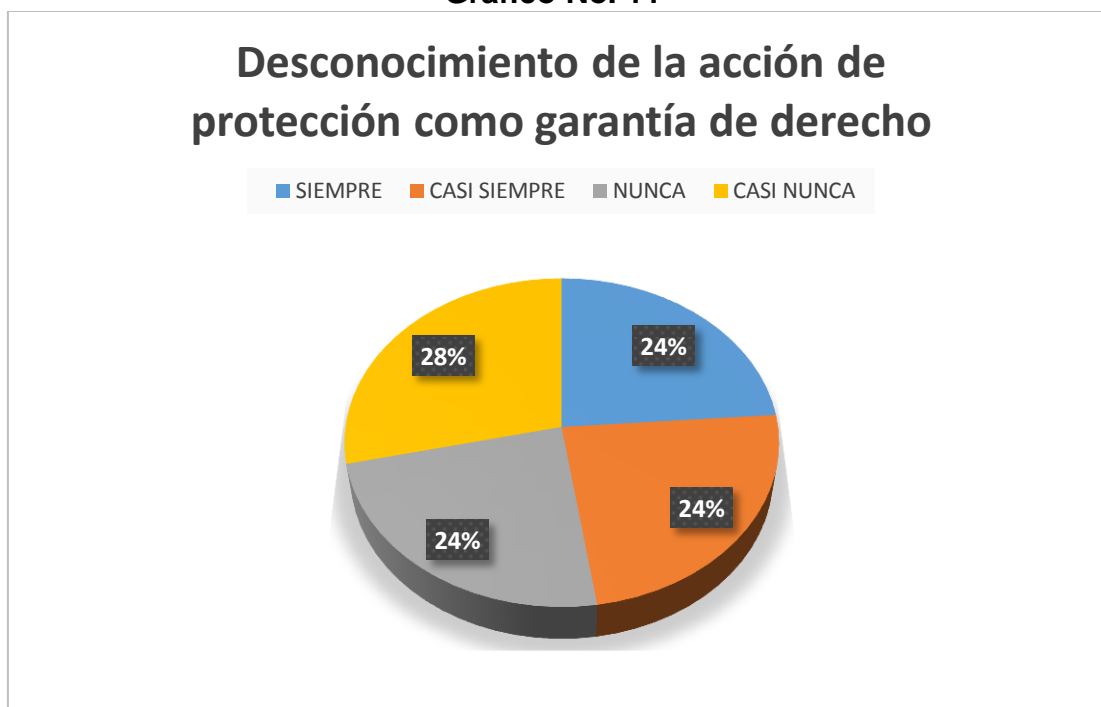
Cuadro No. 13. Desconocimiento de la acción de protección como garantía de derecho

Alternativas	Frecuencia	Porcentaje
SIEMPRE	5	24%
CASI SIEMPRE	5	24%
NUNCA	5	24%
CASI NUNCA	6	28%
TOTAL	21	100%

Fuente: Encuesta

Elaborado: Michelle Vargas Aguilar

Gráfico No. 11



Fuente: Encuesta

Elaborado: Michelle Vargas Aguilar

Análisis: Los porcentajes que se enmarcan en el resultado de esta pregunta indican que el 24% siempre y casi siempre refiere que en nuestro país la ciudadanía desconoce sobre la acción de protección como garantía de derecho, el 24% y 28% casi nunca y nunca. Los jueces medianamente consideran y difieren con el aspecto del conocimiento de los ciudadanos sobre la acción de protección.

ENCUESTA A LOS ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO DE LA PROFESION.

Pregunta 1.- ¿Aplica en los reclamos judiciales la acción de protección?

Cuadro No. 14. Aplicación en los reclamos judiciales la acción de protección

Alternativas	Frecuencia	Porcentaje
SIEMPRE	158	47%
CASI SIEMPRE	162	48%
NUNCA	10	3%
CASI NUNCA	7	2%
TOTAL	337	100%

Fuente: Encuesta

Elaborado: Michelle Vargas Aguilar

Gráfico No. 12



Fuente: Encuesta

Elaborado: Michelle Vargas Aguilar

Análisis: La muestra estudiada en su totalidad, considera que si aplica en los reclamos judiciales la acción de protección.

Pregunta 2.- ¿En los procesos judiciales identifica ud. cuando procede la acción de protección?

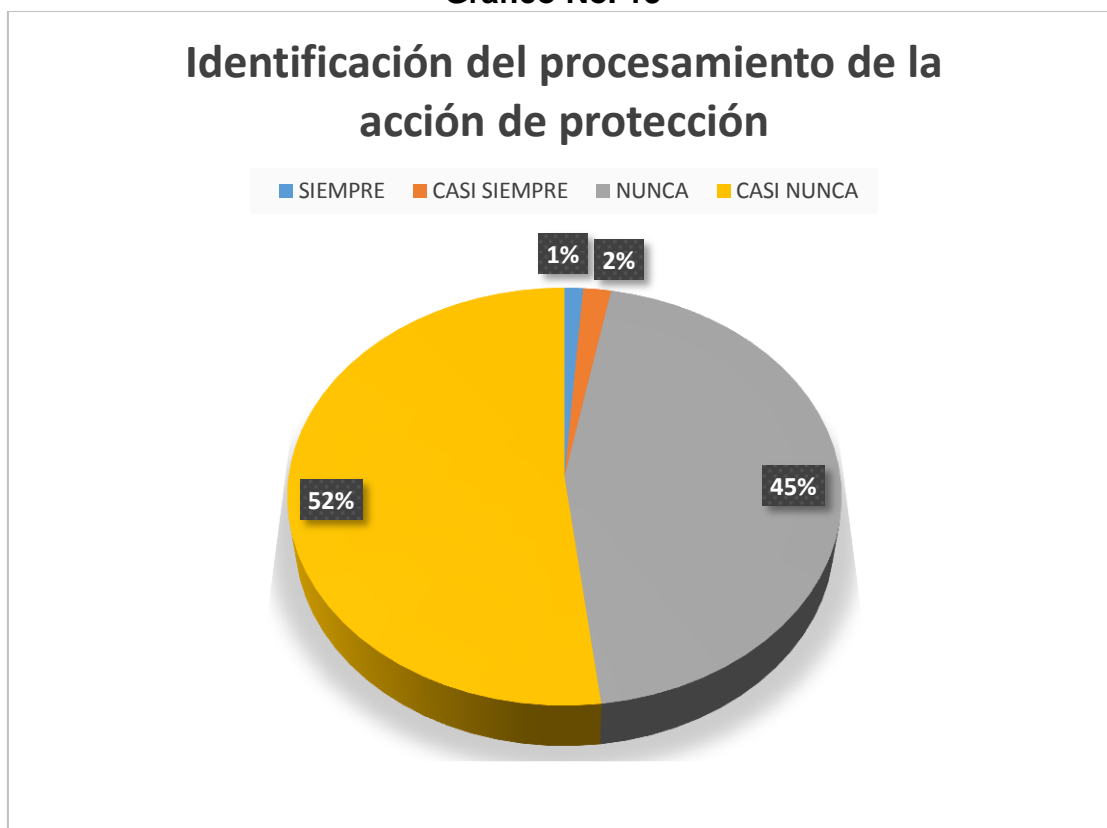
Cuadro No. 15. Identificación del procesamiento de la acción de protección

Alternativas	Frecuencia	Porcentaje
SIEMPRE	4	1%
CASI SIEMPRE	6	2%
NUNCA	152	45%
CASI NUNCA	175	52%
TOTAL	337	100%

Fuente: Encuesta

Elaborado: Michelle Vargas Aguilar

Gráfico No. 13



Fuente: Encuesta

Elaborado: Michelle Vargas Aguilar

Análisis: Los abogados en libre ejercicio indican que en su totalidad, en los procesos judiciales identifican cuando procede la acción de protección. Es necesario en la práctica de la profesión el reconocimiento de esta acción para que no haya ninguna dificultad en cuanto al proceso mencionado.

Pregunta 3.- ¿Surten efectos las sentencias de acción de protección en nuestro ordenamiento jurídico?

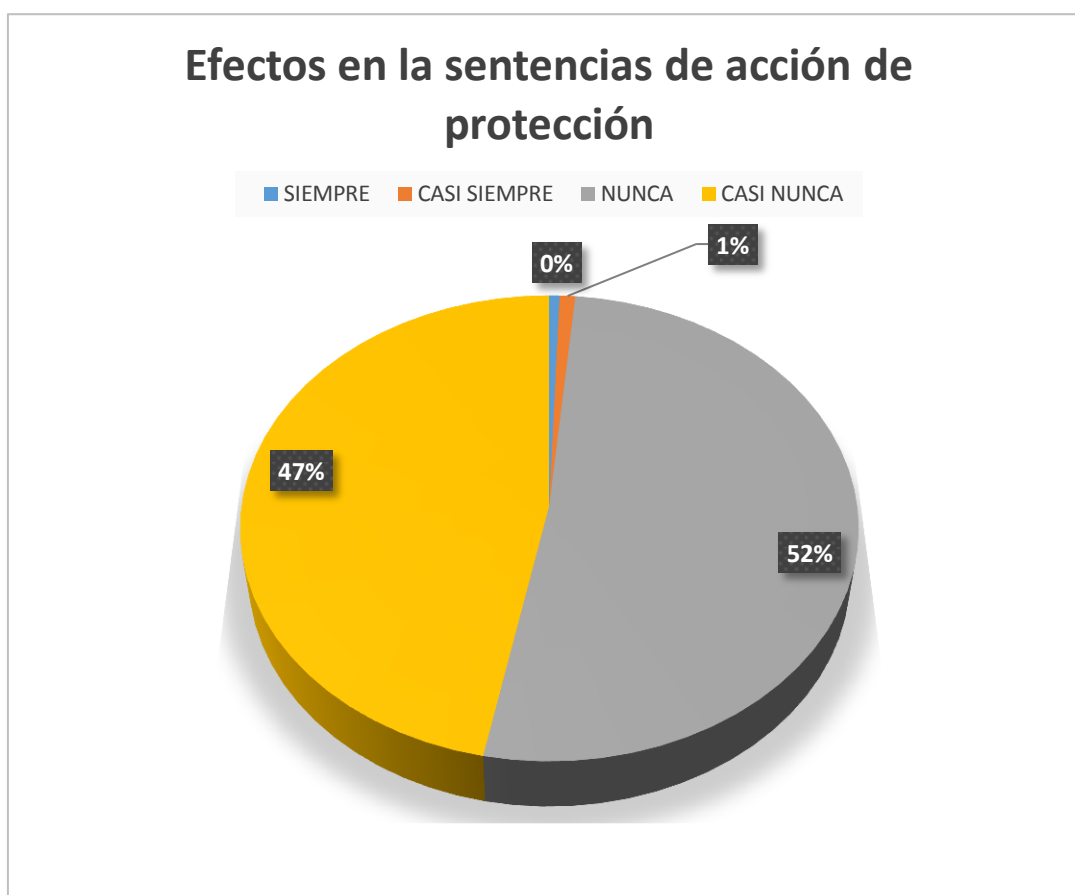
Cuadro No. 16. Efectos en la sentencias de acción de protección

Alternativas	Frecuencia	Porcentaje
SIEMPRE	2	0%
CASI SIEMPRE	3	1%
NUNCA	174	52%
CASI NUNCA	158	47%
TOTAL	337	100%

Fuente: Encuesta

Elaborado: Michelle Vargas Aguilar

Gráfico No. 14.



Fuente: Encuesta

Elaborado: Michelle Vargas Aguilar

Análisis: Casi nunca, y nunca los abogados consideran que no surten efectos las sentencias de acción de protección en nuestro ordenamiento jurídico.

Pregunta 4.- ¿La acción de protección garantiza efectividad y cumplimiento de los derechos y garantías reconocidos por la Constitución?

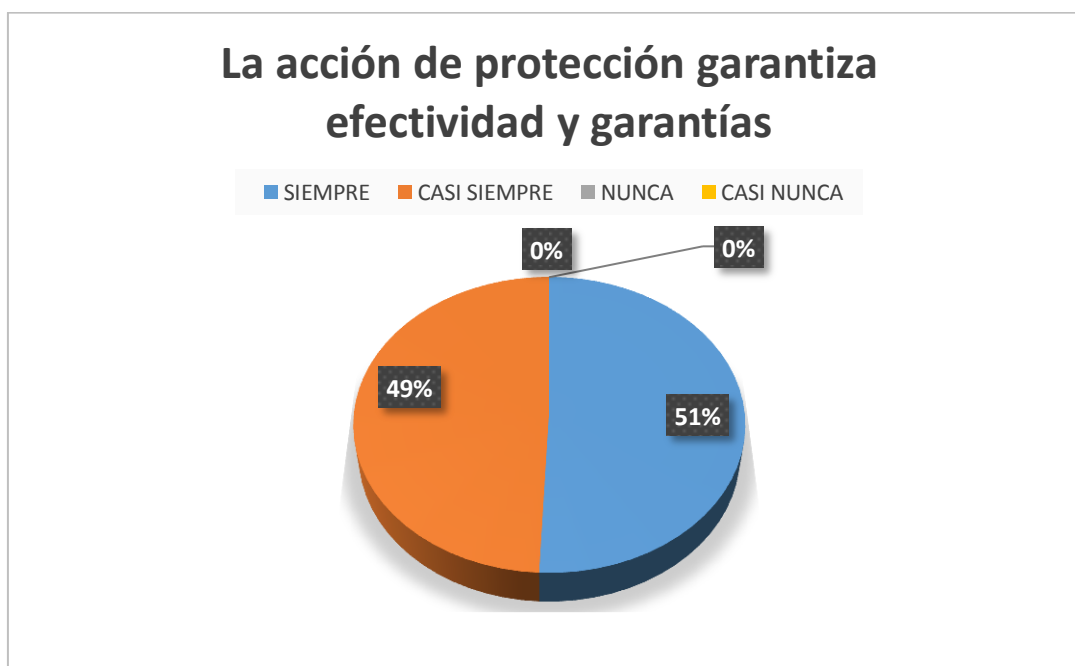
Cuadro No. 17. La acción de protección garantiza efectividad y garantías

Alternativas	Frecuencia	Porcentaje
SIEMPRE	171	51%
CASI SIEMPRE	166	49%
NUNCA	0	0%
CASI NUNCA	0	0%
TOTAL	337	100%

Fuente: Encuesta

Elaborado: Michelle Vargas Aguilar

Gráfico No. 15.



Fuente: Encuesta

Elaborado: Michelle Vargas Aguilar

Análisis: La totalidad de la muestra de estudio consideran que siempre y casi siempre la acción de protección garantiza efectividad y cumplimiento de los derechos y garantías reconocidos por la Constitución. Es necesario que se efectúe en todas las sentencias este procedimiento para el debido cumplimiento del proceso de acción de protección.

Pregunta 5.- ¿La acción de protección consigue una autentica justicia en nuestro ordenamiento jurídico?

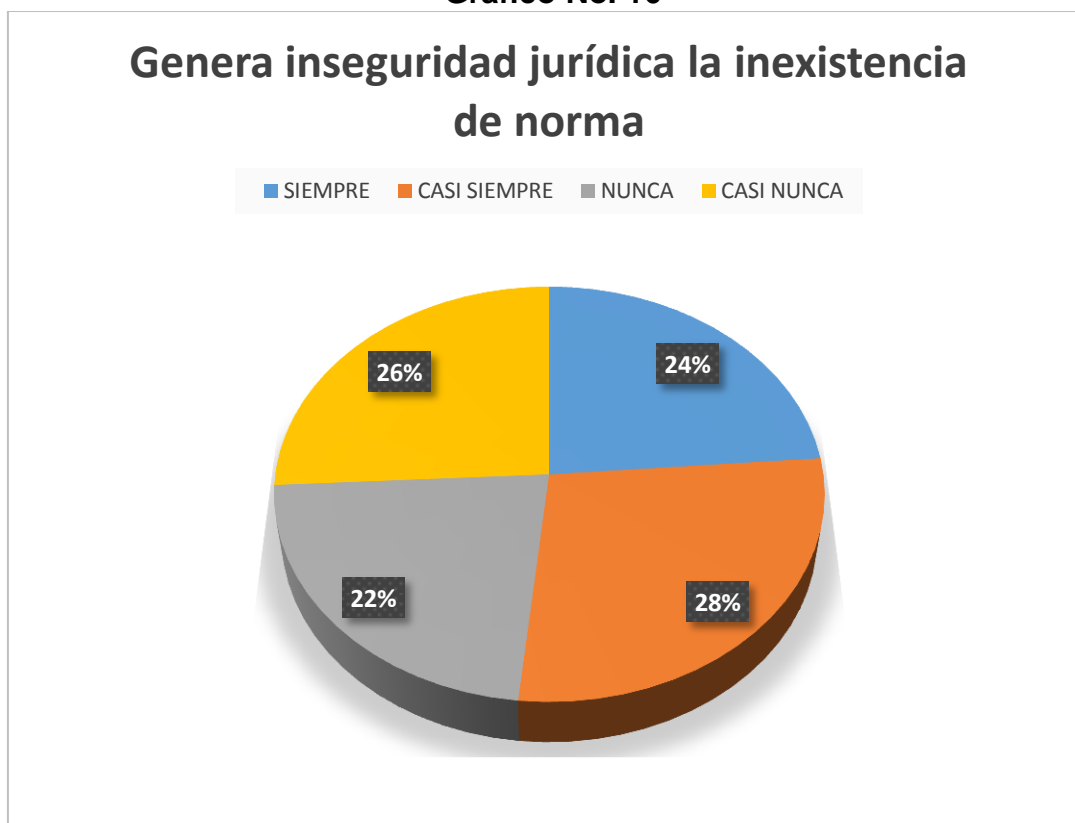
Cuadro No. 18. La acción de protección garantiza efectividad y garantías

Alternativas	Frecuencia	Porcentaje
SIEMPRE	80	24%
CASI SIEMPRE	94	28%
NUNCA	76	22%
CASI NUNCA	87	26%
TOTAL	337	100%

Fuente: Encuesta

Elaborado: Michelle Vargas Aguilar

Gráfico No. 16



Fuente: Encuesta

Elaborado: Michelle Vargas Aguilar

Análisis: La población muestra de estudio responde que una media que la acción de protección consigue una autentica justicia en nuestro ordenamiento jurídico, mientras que la otra media difiere con este concepto.

Pregunta 6.- ¿La corte Constitucional aplica su papel como máximo órgano aplicador de derechos constitucionales?

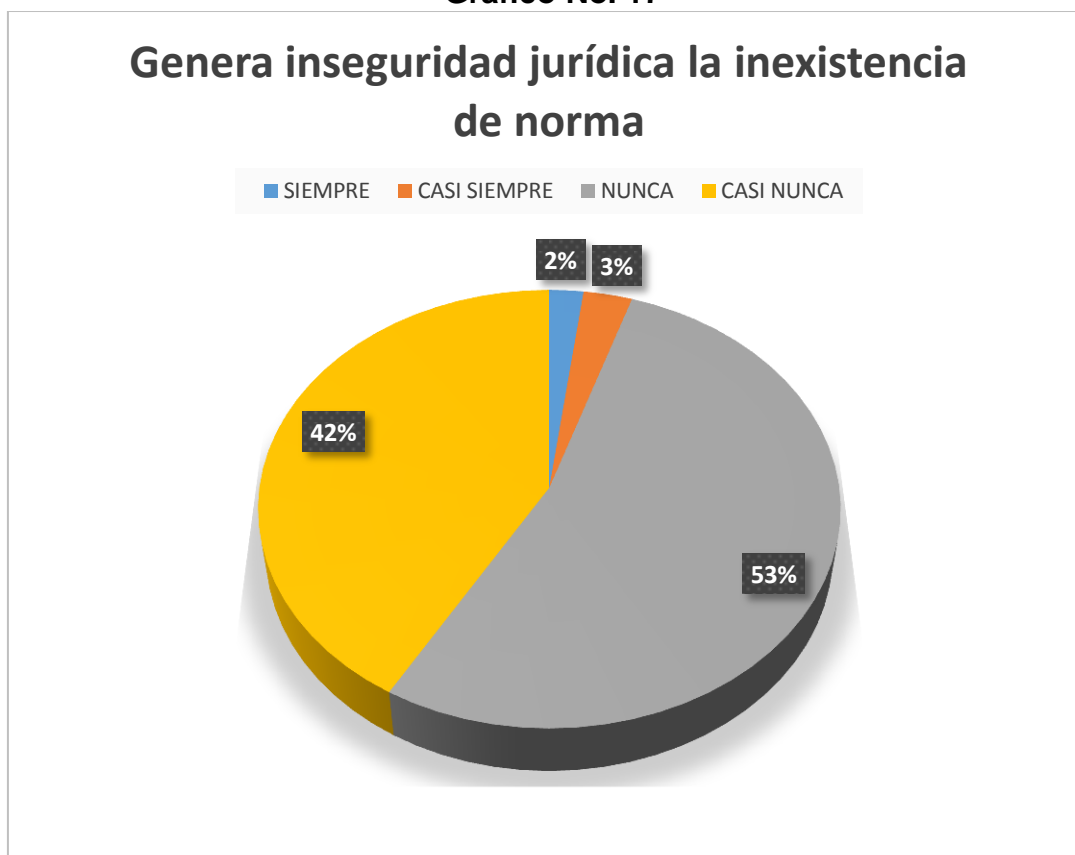
Cuadro No. 19. La acción de protección garantiza efectividad y garantías

Alternativas	Frecuencia	Porcentaje
SIEMPRE	7	2%
CASI SIEMPRE	10	3%
NUNCA	180	53%
CASI NUNCA	140	42%
TOTAL	337	100%

Fuente: Encuesta

Elaborado: Michelle Vargas Aguilar

Gráfico No. 17



Fuente: Encuesta

Elaborado: Michelle Vargas Aguilar

Análisis: EL 53% y el 42% de los abogados en libre ejercicio indican que nunca y casi nunca la corte Constitucional aplica su papel como máximo órgano aplicador de derechos constitucionales.

Pregunta 7.- ¿En la Constitución las garantías jurisdiccionales, en lo que tiene que ver la aplicación de la acción de protección son un derecho para los ciudadanos?

Cuadro No. 20. Acción de protección es un derecho para la ciudadanía

Alternativas	Frecuencia	Porcentaje
SIEMPRE	140	42%
CASI SIEMPRE	29	9%
NUNCA	22	6%
CASI NUNCA	146	43%
TOTAL	337	100%

Fuente: Encuesta

Elaborado: Michelle Vargas Aguilar

Gráfico No. 18



Fuente: Encuesta

Elaborado: Michelle Vargas Aguilar

Análisis: La pregunta planteada arroja que la media de los profesionales encuestados indica que siempre y casi siempre que la Constitución las garantías jurisdiccionales, son un derecho para los ciudadanos, y la otra media restante considera que nunca y casi nunca la acción de protección es considerada un derecho para todos los ciudadanos.

Pregunta 8.- ¿La aplicación de la acción de amparo constitucional y la acción ordinaria de protección vigente, en la actualidad existen cambios sustanciales?

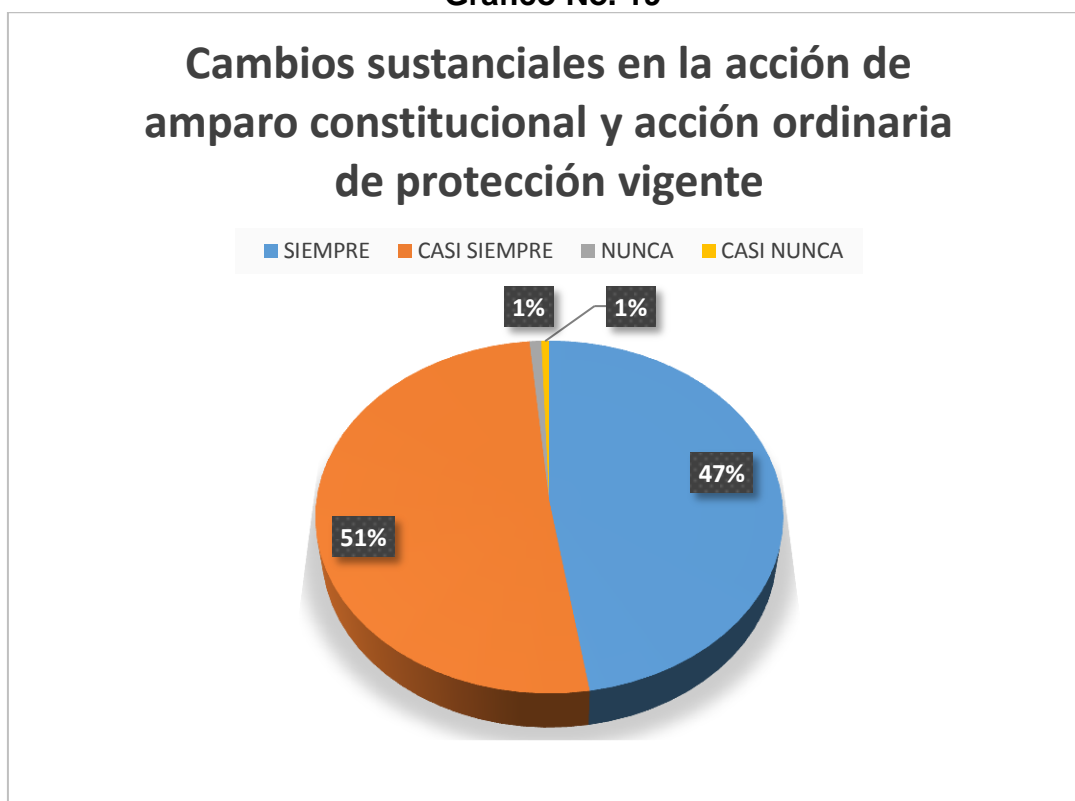
Cuadro No. 21. Cambios sustanciales en la acción de amparo constitucional y acción ordinaria de protección vigente

Alternativas	Frecuencia	Porcentaje
SIEMPRE	160	47%
CASI SIEMPRE	172	51%
NUNCA	3	1%
CASI NUNCA	2	1%
TOTAL	337	100%

Fuente: Encuesta

Elaborado: Michelle Vargas Aguilar

Gráfico No. 19



Fuente: Encuesta

Elaborado: Michelle Vargas Aguilar

Análisis: Consideran que en un 47% y 51% siempre y casi siempre existen cambios sustanciales en la aplicación de la acción de amparo constitucional y la acción ordinaria de protección vigente.

Pregunta 9.- ¿La ciudadanía está en la actualidad consiente de recurrir a esta acción constitucional?

Cuadro No. 22. Ciudadanía consiente de recurrir a la acción constitucional

Alternativas	Frecuencia	Porcentaje
SIEMPRE	25	7%
CASI SIEMPRE	20	6%
NUNCA	152	45%
CASI NUNCA	142	42%
TOTAL	337	100%

Fuente: Encuesta

Elaborado: Michelle Vargas Aguilar

Gráfico No. 20



Fuente: Encuesta

Elaborado: Michelle Vargas Aguilar

Análisis: La ciudadanía en la actualidad no concientiza la acción constitucional como un amparo de derecho los cuales son vulnerados según la encuesta aplicada a la muestra de abogados en libre ejercicio. Es

necesario administrar una herramienta que solucione la problemática presentada.

Pregunta 10.- ¿Se cumple a cabalidad con el principio de celeridad en el trámite de la sustanciación de la acción de protección?

Cuadro No. 23. Principio de celeridad en la acción de protección

Alternativas	Frecuencia	Porcentaje
SIEMPRE	15	4%
CASI SIEMPRE	10	3%
NUNCA	162	48%
CASI NUNCA	152	45%
TOTAL	337	100%

Fuente: Encuesta

Elaborado: Michelle Vargas Aguilar

Gráfico No. 21



Fuente: Encuesta

Elaborado: Michelle Vargas Aguilar

Análisis: Aún no se cumple a cabalidad con el principio de celeridad en el trámite de la sustanciación de la acción de protección. Es de suma importancia utilizar un mecanismo o herramienta que procure optimizar la

celeridad como principio que mejore la efectiva del proceso de acción de protección.

CONCLUSIONES:

- La investigación de campo en el universo encuestado que son: Funcionario Públicos (Jueces), y usuarios sobre el tema investigado nos lleva a las siguientes conclusiones.
- La mayoría de los ciudadanos no conoce en sí lo que es la Acción de Protección y cuando procede, para ello tienen que ser asesorados por un profesional para recurrir a este recurso cuando son transgredidos sus derechos.
- Los usuarios profesionales del derecho, estiman que no se cumple a cabalidad con el Principio de Celeridad.
- Los profesionales del derecho (Jueces) indican que la Acción de Protección es la de mayor incidencia en cuanto a su ejercicio.
- Los jueces constitucionales, determinan a los responsables de la vulneración de los derechos, para hacer efectivo el derecho de repetición.
- Los accionantes consideran que para la eficacia en la protección de los derechos, especialmente en la ejecución de la sentencia, se deberá establecer normas claras, porque las existentes lo que permitirá es la dilatación en la ejecución.
- La mayoría de los jueces concuerdan que se limite la facultad del Consejo de la Judicatura, de sancionar a los jueces por las resoluciones sobre las acciones constitucionales, salvo flagrante violación a las normas.
- La parte accionante considera que para lograr la rapidez o celeridad en los procesos, es recomendable que se dicte una norma que disponga, que

las instituciones del estado sin excepción tengan registrado casillero judicial y electrónico, y que sea obligación de notificar por estos medios a las entidades demandadas en el momento mismo de calificar la demanda, permitiendo oportunidad para preparar la defensa, celeridad en el proceso, y de economía procesal, al no utilizar personal para las notificaciones, por lo que esto conlleva tiempo.

RECOMENDACIONES:

- Es necesario realizar una reforma al artículo 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, precisando que se debe anexar un plazo para lograr el inmediato cumplimiento de las sentencias o acuerdos reparatorios, cuando sea aceptada y ejecutoriada la acción de protección.
- Socializar a la ciudadanía en general y los administradores de justicia en especial a fin que consigan con la reforma de la ley, el cumplimiento inmediato de la ejecución de las sentencias de acción de protección, evitando así se atenten contra los derechos constitucionales de los ciudadanos.
- Conseguir con la participación de la ciudadanía afectada, el cumplimiento inmediato de la ejecución de la sentencia o acuerdo reparatorio cuando se acepta la acción de protección, vigilando el plazo impuesto por el Juez; so pena de pedir la imposición de una sanción por el incumplimiento de los fallos o sentencias a los infractores, con multas y sanciones que sean considerables.

CAPÍTULO IV

LA PROPUESTA

4.1. TÍTULO DE LA PROPUESTA

Reformar el Art. 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en el cual se agregue un plazo para así lograr el inmediato cumplimiento de las sentencias o acuerdos reparatorios, cuando estos sean aceptados y ejecutoriados.

4.2. JUSTIFICACIÓN DE LA PROPUESTA.

La propuesta se justifica por cuanto en las instalaciones del Complejo Judicial Florida Norte y la Corte Provincial de Justicia de Guayaquil como falta de cumplimiento al Principio de celeridad y la falta de cumplimiento total de las sentencias o acuerdo reparatorios, razón suficiente para promover esta reforma con el cual justifico mi propuesta.

4.3. OBJETIVO GENERAL DE LA PROPUESTA.

Salvaguardar los derechos constitucionales consagrados en la norma suprema, aplicando el principio de celeridad.

4.4. OBJETIVOS ESPECÍFICOS DE LA PROPUESTA

Socializar a la ciudadanía en general y a los administradores de justicia en especial con el fin de lograr que no se siga transgrediendo dicho principio.

4.5. HIPÓTESIS DE LA PROPUESTA

Reformado el art. 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se lograría el cumplimiento eficaz de sentencias vigilando el plazo impuesto so pena de sanción.

4.6. LISTADO DE CONTENIDOS Y FLUJO DE LA PROPUESTA

- Reforma
- Capacitación
- Sanción

4.7. DESARROLLO DE LA PROPUESTA

PROYECTO DE REFORMA AL ARTÍCULO 39 DE LA LEY ORGANICA DE GARANTIAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL.

Sin perjuicio de la aplicación del principio de celeridad en la tramitación de las garantías jurisdicciones, especialmente de la acción de protección establecida en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, de manera autónoma considero necesario formular la propuesta de reforma al contenido del artículo 39 de la citada Ley, que al no variar su fondo, es absolutamente viable y podría también ser tratada, discutida, analizada y aprobada por la Asamblea Nacional, la misma que tiene el objetivo de garantizar el cumplimiento inmediato, efectivo y eficaz en la ejecución de las sentencias o acuerdos reparatorios; ya que hasta el momento la sentencia después de ejecutoriada no se ejecuta de manera inmediata, quedando a libre discreción de la autoridad administrativa o persona particular, emplear el tiempo que estime necesario para el cumplimiento, dando así origen a una dilación innecesaria donde no hace otra cosa que seguir inculcando los derechos de la persona accionada.

REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL

QUE, es deber de la Función Legislativa, adecuar el sistema jurídico a las actuales condiciones de la sociedad ecuatoriana.

QUE, las normas establecidas en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional trata de asegurar que toda disposición jurídica sea susceptible de control judicial constitucional y promueve la participación popular dentro de los procesos;

QUE, al tenor de lo establecido en el artículo 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el objeto de la Acción de Protección es el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparadas sin establecer de manera clara y concreta el tiempo o plazo que tienen los obligados a ejecutar la sentencia, permitiendo así el resarcimiento efectivo del derecho violado o conculcado;

QUE, se requiere incorporar dicho plazo a continuación del artículo 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional para que asegure el cumplimiento de la ejecución de la sentencia o acuerdo reparatorio de manera inmediata.

En uso de las atribuciones que le confiere la Constitución de la República del Ecuador, Art. 120, numeral 6, expide la siguiente:

LEY REFORMATORIA AL ARTÍCULO 39 DE LA LEY ORGANICA DE GARANTIAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL.

Art. 1.- A continuación del art. 39 Créese el Art. 39.1.

Art. 1.- Refórmese el artículo 39 que dirá: La acción de protección tendrá como objeto el amparo inmediato, directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no esté amparados por las acciones del hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena.

Para cumplir con el resarcimiento o reparación del derecho violado y reconocido mediante sentencia ejecutoriada y en plena aplicación del principio de celeridad, se concede el plazo de diez días para el cumplimiento de la ejecución de la sentencia; en caso de incumplimiento se aplicará las sanciones establecidas en el artículo 22 ibídem.

La presente Ley Reformatoria del artículo 39 de La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

4.8. IMPACTO/PRODUCTO/BENEFICIO OBTENIDO

La propuesta tiene impacto inmediato dado que solo el planteamiento de anexar un plazo para lograr el inmediato cumplimiento de las sentencias o acuerdos reparatorios, genera un debate en lo concerniente a los derechos constitucionales, en primer término será aplicada y aportará a un debate y discusión de grandes grupos constitucionales.

El impacto puede ser medio una vez aprobado el proyecto de ley en la Asamblea Nacional y publicado en el Registro Oficial.

Los beneficios serán de un bajo porcentaje de incumplimiento de la sentencia o acuerdos reparatorios dentro de las instalaciones de justicia.

4.9. VALIDACIÓN DE LA PROPUESTA.

La propuesta por ser parte positiva de un proyecto de investigación previo a la obtención del título de tercer nivel de abogado, debe ser validada por las autoridades de la facultad y entregar a las autoridades de educación superior como parte del aporte del alumno y analizar a través de la Asamblea Nacional a fin de que la comisión de Legislación la estudie y socialice, recoja opiniones y hacer de esta propuesta una reforma legal de beneficio para la sociedad.

CONCLUSIONES

El proyecto es factible por ser de carácter social y estar enmarcado en la política de derechos constitucionales.

RECOMENDACIONES

La aplicación del anteproyecto de ley será factible si sigue su vía ordinaria la cual es la presentación en el órgano legislativo en este caso la Asamblea Nacional para dicho efecto es recomendable que se contacte con algún asambleísta provincial o de la comisión de fiscalización y legislación para viabilizar el proyecto.

BIBLIOGRAFÍA

- El Derecho de Amparo en el Mundo, Ferrer, Mac Gregor Eduardo, Ed. Porrúa S.A, 2006.
- La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.
- Asamblea Nacional Constituyente francesa, 26 de agosto de 1789. www.wikipedia.org.
- Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. www.wikipedia.org,1793.
- El Derecho de Amparo en el Mundo, Ferrer, Mac Gregor Eduardo, Ed. Porrúa S.A, 2006.
- Constitución Argentina 1994.
- Constitución de Bolivia 2009.
- Constitución de Colombia.
- Constitución en Chile.
- Constitución de Brasil.
- Constitución de 1967.
- Salgado Pesantes Hernán, La Garantía de Amparo en el Ecuador.
- Constitución de 1998. El Amparo.
- Ley de Control Constitucional de 1997.
- Constitución de la República del Ecuador. R.O. de 20 de octubre de 2008.
- Constitución de la República del Ecuador. R.O. 20 de octubre de 2008.
- Código de Procedimiento Civil ecuatoriano, Codificación 2005.

- Alessandri R Fernando, Derecho Procesal Civil.
- Ávila Santamaría Ramiro. Desafíos Constitucionales, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008, Pag. 94.
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.
- Alí Joaquín Salgado. Alejandro César Verdaguer. Juicio de Amparo y Acción de Inconstitucionalidad. 2º Edición.
- Revista Jurídica Argentina “LA LEY” Derecho Constitucional Doctrinas Esenciales. Segundo V. Linares Quintana, Director Emérito. Carlos S. Fayt, Gregorio Badeni; Directores. Tomo IV.
- Enrique M. Falcón. Falcón – Leguisamón – Salgado. Trionpetti-Verdaguer. Tratado de Derecho Procesal Constitucional. Tomo II.
- T. Alexander Aleinikoff. El Derecho Constitucional en la era de la Ponderación. Ed. Palestra.
- Jorge Zavala Egas. Derecho Constitucional. Tomo II. Ed. Edino.

ENCUESTAS

ENTREVISTAS REALIZADAS EN BASE AL TEMA EN DISCUSIÓN A PROFESIONALES DEL DERECHO DE LA CORTE PROVINCIAL DE GUAYAS.

Las entrevistas que a continuación analizaré, fueron realizadas con la finalidad de complementar y verificar con algunos de los resultados obtenidos mi proyecto elaborado, también para obtener nueva información que me ayudo a despejar algunas dudas. Algunas preguntas fueron generalizadas para conocer la opinión al respecto de la problemática que conlleva la aplicación de la Acción de Protección en nuestro ordenamiento Jurídico, y otras focalizadas de acuerdo al ámbito que maneja cada entrevistado.

ENCUESTA 1.

Dra. Ivonne Núñez Jueza de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial del Guayas.

1.- Considera usted que las Garantías Jurisdiccionales establecidas en la Constitución son un derecho o son acciones que protegen los derechos?

Son Derechos Constitucionales que están garantizados en la Norma Suprema en este caso la Constitución el mecanismo por el cual se

efectivizan los derechos es a través de una acción en ese caso puede ser una Acción de Protección como puede ser una Acción de Medidas Cautelares como puede también ser una Acción de Acceso a la Información es decir diferentes mecanismos de implementación de Derechos garantizados en la Constitución y reconocidos en esta Norma Suprema.

2.- Usted cree que exista alguna diferencia sustancial entre la Acción de Amparo Constitucional establecida en la Constitución de 1998 y la Acción Ordinaria de Protección vigente en la actual Constitución?

Claro que sí, existen diferencias sustanciales porque una Acción de Amparo en la Constitución anterior se planteaba directamente ante el Presidente de la Corte Provincial de Justicia, una Acción de Protección la ve de manera directa un juez de primer nivel y tiene un trámite que concluye finalmente si es que resulta necesario y si se cumple dentro de los plazos y si las partes lo consideran concluye en el máximo organismo constitucional que hay en el Ecuador en este caso en Estado como tal sería Corte Constitucional, porque una Acción de Protección puede ir como en efecto lo determina la misma Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional a una de las Salas Especializadas de la Corte Provincial de cualquier provincia y posteriormente puede concluir en la Corte Constitucional si plantean la Acción Extraordinaria de Protección ese trámite obviamente no lo tenía la Acción de Amparo.

3.- En su experiencia profesional, ¿La Acción de Protección en la Norma Constitucional es la de mayor incidencia en cuanto a su ejercicio? Sí, No y ¿por qué?

Realmente es la más conocida y eso hace que de alguna manera la incidencia se refleje en la cantidad de Acciones de Protección que los

ciudadanos plantean en todo el País en diferentes juzgados no está de más considerar que la Acción de Protección usted la puede plantear en cualquier lugar del Ecuador, a diferencia por ejemplo de una Acción de Medida Cautelar que específicamente la norma lo señala de manera expresa en la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que el juez competente exclusivamente es aquel donde se origina el efecto en este caso de la medida que se está planteando es decir existen diferencias sustanciales, pero en todo caso la Acción de Protección es la más común y a la que más acceden las personas por conocimiento, pero existen otras como ya lo mencione.

4.- A su criterio cree usted que la ciudadanía está plenamente consciente de recurrir a esta acción constitucional, cuando sus derechos amparados por la Constitución hayan sido violados?

Claro que lo hacen, lo hacen de manera inmediata la diferencia radica es en la forma en que lo plantea y en focalizar realmente cual es el derecho vulnerado que se encuentra dentro de la Constitución ahí radica fundamentalmente, pero también ha habido un exceso tanto en el planteamiento desde el punto de vista que no son bien fundamentados y eso hizo que al inicio de la vigencia de esta Constitución es decir desde el año 2009 comenzó a tener efectividad las Acciones de Protección los mismos administradores de Justicia en este caso los de primer nivel emitían sentencias que iban más allá de lo que significa una sentencia de Acción de Protección por ejemplo un reintegro con pago en efectivo de los valores que se adeudaba llamemos así de un trabajador cuando la misma ley plantea que si cabe el reintegro el pago se lo tendrá que hacer como reparación material por la vía ordinaria es decir poco a poco siempre y es normal cuando entra un nuevo derecho o una nueva disposición legal hasta que se vaya adaptando por falta de conocimiento o por falta mismo de la implementación de las herramientas necesarias.

5.- Estima usted que se cumple a cabalidad con el principio de Celeridad en el trámite del proceso por la Acción de Protección?

No, no se cumple y es muy lamentable que no se cumpla con lo dispuesto en el Art. 83 de la Constitución en el numeral 2 que dice que todos los días y horas son hábiles para las Garantías Jurisdiccionales y el Principio de Celeridad procesal que está contemplado en el Art. 20 del Código Orgánico de la Función Judicial, no se cumple porque un ciudadano puede acudir incluso ante un juez que se encuentra en turno específicamente en la ciudad de Guayaquil, por ejemplo los jueces de Garantías Penales cumplen turnos rotativos durante las 24 horas del día durante los 365 días del año y es muy difícil encontrar realmente un juez que admita una Acción de Protección, yo cuando ejercí y tuve la oportunidad de ser juez de Garantías Penales yo la admitía porque la ley así lo obliga y la Constitución lo garantiza sin embargo no se lo cumple y eso sería muy bueno que los jueces realmente entren a cumplir como un mandato, una garantía y una obligación constitucional porque no estarían violando ninguna norma constitucional sino que estarían todo lo contrario cumpliendo con la norma constitucional porque el juez pasa a ser en ese momento Juez Constitucional, es decir creo que falta indudablemente mayor conocimiento pero sobre todas las cosas falta mayor decisión referente a admitir una Acción Constitucional a la hora que sea que la ciudadanía lo plantee porque así lo determina la Constitución por lo tanto no se está cumpliendo con la celeridad procesal y eso hace que las Acciones de Protección o cualquier Acción Constitucional puede ser también una Acción de Medida Cautelares no tenga la vigencia y la efectividad que la misma Constitución garantiza y que lo otorga como un derecho a todos los ciudadanos.

6.- Luego que se establezca la Sentencia o el Acuerdo Reparatorio en la Acción de Protección, estima usted que se cumple de manera inmediata la ejecución total de la Sentencia?

Bueno la ley determina que dictada la sentencia en este caso en primer nivel, por el juez o la jueza de primer nivel tiene que de manera inmediata cumplirse, incluso con el tema de la reparación, pero yo le vuelvo a comentar, el tema de la reparación si es de orden económico el Art. 14 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional determina al igual que el Art. 20 de la misma Ley determina como se tiene que implementar la reparación si es contra una Institución del Estado la reparación económica se la tiene que hacer por la vía Contencioso Administrativa, si es por una Institución que no es del Estado y es privada tiene que realizarse por la vía ordinaria pero el reintegro, en el caso específico hablemos de un reintegro de un persona se la tiene que hacer de manera inmediata de no hacerlo es incumplir con una sentencia emitida por una autoridad en este caso por un juez o jueza.

7.- Las sanciones que existen para casos de incumplimiento en la ejecución de la sentencia y que están contempladas en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional a su criterio son suficientes para que se ejecuten de manera inmediata las sentencias o acuerdos reparatorios?

En el acuerdo reparatorio hemos quedado claros que en el acuerdo reparatorio si son de orden económico existen las vías pertinentes porque así la Ley lo obliga de hacer lo contrario va a carrear un problema contra el Juez o Jueza que lo determine en sentencia porque ningún Juez o Jueza puede determinar en sentencia un valor económico como reparación económica, sea esto como reparación integral porque la Ley determina cuales son las vías en caso que el Juez determine la reparación, ahora respecto al incumplimiento de la sentencia si, falta mayor efectividad para ello yo creo que ahí hay que acudir

definitivamente a lo que señalan las sentencias vinculantes de la Corte Constitucional porque si han habido casos de destitución de los funcionarios que no acatan y no cumplen con las sentencias emitidas por autoridad competente en este caso por una Jueza o Juez

8.- Una breve opinión acerca del Derecho a Terceros (Amicus Curiae)

El Amicus Curiae es una Institución muy antigua dentro de lo que es el ejercicio de la ciencia del derecho y es muy bueno que la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional la considere donde más por ejemplo se puso en práctica el tema del Amicus Curiae que no es otra cosa más que los amigo del juez que acuden a una audiencia para brindar mayores elementos de hecho mas no de derecho porque se entiende que el juez conoce el derecho, le otorga elementos de hecho para que el juez fundamente más su sentencia y su resolución, porque todos los casos no son iguales pueden ser similares pero ningún caso se parece a otro en todo caso el Amicus Curiae en donde mayor tuvo vigencia fue ante la misma Corte Constitucional cuando se plantearon las enmiendas en la Constitución respecto a la reelección presidencial, la Corte Constitucional recibió a más de 20 organizaciones como Amicus Curiae y los medios de comunicación difundieron el tema del Amicus Curiae es decir esta novísima institución para el Estado Ecuatoriano dentro de las Garantías Jurisdiccionales recién en este país de alguna manera está tomando cuerpo eso es interesante porque el derecho jamás debemos olvidarnos que es parte de la ciencia jurídica y esta como lo determina ella misma es ciencia y la ciencia como tal permanentemente va evolucionando por lo tanto el Amicus Curiae es parte de la evolución del Derecho Constitucional como tal en el Estado nuestro.

ENCUESTA 2.

Dra. Violeta Badaraco Delgado Secretaria (E) de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial del Guayas.

1.- Considera usted que las Garantías Jurisdiccionales establecidas en la Constitución son un derecho o son acciones que protegen los derechos?

Es una Acción que protege los derechos consagrados en la Constitución que lo puede ejercer cualquier ciudadano o ciudadana que considera que le han violados los derechos humanos o constitucionales.

2.- Usted cree que exista alguna diferencia sustancial entre la Acción de Amparo Constitucional establecida en la Constitución de 1998 y la Acción Ordinaria de Protección vigente en la actual Constitución?

La Acción Ordinaria de Protección es con el fin de restituir algún derecho que ha sido violado y que una vez que se ha superado o se ha tramitado todas las acciones de manera ordinaria no ha sido satisfecha la pretensión del actor por lo tanto se convierte en la parte que acciona el aparato judicial en el sentido de garantías Constitucionales siendo esta la vía más expedita en el tema constitucional para poder reclamar ese derecho violado.

3.- En su experiencia profesional, ¿La Acción de Protección en la Norma Constitucional es la de mayor incidencia en cuanto a su ejercicio? Sí, No y ¿por qué?

Si es la de mayor incidencia aunque muchas veces se quiere utilizar la acción de Garantías Constitucional llamada Acción de Protección para reclamar derechos que todavía tienen vía judicial, por lo tanto en un

momento se pensó que la Acción de Protección se había prostituido porque estaba siendo mal aplicada.

4.- A su criterio cree usted que la ciudadanía está plenamente consciente de recurrir a esta Acción constitucional, cuando sus derechos amparados por la Constitución hayan sido violados?

Están conscientes de hacerlo.

5.- Estima usted que se cumple a cabalidad con el principio de Celeridad en el trámite del proceso por la Acción de Protección?

Si, si se cumple a cabalidad con los términos.

6.- Luego que se establezca la Sentencia o el Acuerdo Reparatorio en la Acción de Protección, estima usted que se cumple de manera inmediata la ejecución total de la Sentencia?

Si, si se cumple inmediatamente con la ejecución.

7.- Las sanciones que existen para casos de incumplimiento en la ejecución de la sentencia y que están contempladas en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional a su criterio son suficientes para que se ejecuten de manera inmediata las sentencias o acuerdos reparatorios?

Por supuesto si hay la sanción de ser destituidos de su cargo, tienen que hacerlo inmediatamente.

8.- Una breve opinión acerca del Derecho a Terceros (Amicus Curiae)

Es un derecho que un tercero imparcial que no tiene nada que ver en el proceso aparece con el fin de que se lo tome en cuenta, por ejemplo en

alguna ocasión se presentó como Amicus Curiae la Defensoría Pública en un proceso y se lo tomó en consideración.

ENCUESTA 3.

Dra. Laura González Avendaño Jueza de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial del Guayas.

1.- Considera usted que las Garantías Jurisdiccionales establecidas en la Constitución son un derecho o son acciones que protegen los derechos?

Son Acciones de Garantías que protegen los derechos por lo tanto se llaman Acciones de Protección que protegen los derechos, que quiere decir que el ser humano tiene derecho a exigir la protección.

2.- Usted cree que exista alguna diferencia sustancial entre la Acción de Amparo Constitucional establecida en la Constitución de 1998 y la Acción Ordinaria de Protección vigente en la actual Constitución?

Si, la diferencia fundamental es que la anterior Constitución igualmente garantizaba el cumplimiento de los derechos fundamentales sin embargo no tenía tanta eficacia en el asunto de cumplimiento de la sentencia dictada dentro de los Amparos Constitucionales en cambio en la actual Constitución las Acciones de Protección Ordinarias tienen un plus de que son exigibles su cumplimiento es decir se ha hecho más efectivo el cumplimiento de los Derechos Constitucionales por lo tanto incluso cuando hay resistencia o desacato de una Acción de Amparo Constitucional anteriormente como que, quedaba un poco en el aire el

cumplimiento de esa sentencia, sin embargo ahora hay la acción de incumplimiento que se plantea ante la Corte Constitucional a fin de exigir el cumplimiento de la sentencia en Acciones Ordinarias de Protección.

3.- En su experiencia profesional, ¿La Acción de Protección en la Norma Constitucional es la de mayor incidencia en cuanto a su ejercicio? Sí, No y ¿por qué?

Si, efectivamente esta Acción de Garantías, la Acción de Protección está siendo más utilizada por las personas que creen haberse vulnerado sus derechos y es la mayoría de casos que ingresan por Acción de Protección y dentro de la experiencia efectivamente poco se podría decir que se ha desvirtuado también la esencia de la Acción de Protección porque hay casos que ingresan simplemente cuando se refieren a mera legalidad es decir quieren que a través de la Acción Ordinaria de Protección se reconozcan derechos que puedan tranquilamente o según la ley mismo establece mantener la vía eficaz dentro la vía ordinaria o dentro de la Acción Contenciosa Administrativa porque la mayoría de Acciones de Protección se entabla impugnando el acto administrativo que tiene una vía especial que establece que establece la misma.

4.- A su criterio cree usted que la ciudadanía está plenamente consciente de recurrir a esta Acción constitucional, cuando sus derechos amparados por la Constitución hayan sido violados?

Claro, la ciudadanía si está en conocimiento por cuanto se ha socializado debidamente las garantías establecidas en la actual Constitución del 2008 y tanto es así que empiezan a ejercer este derecho interponiendo las Acciones de mayor frecuencia las de Protección, por otro lado también hay la de Habeas Corpus que está en segundo lugar de ejercerla porque también se reclaman derechos vulnerados como el de la libertad.

5.- Estima usted que se cumple a cabalidad con el principio de Celeridad en el trámite del proceso por la Acción de Protección?

Si, precisamente porque son Acciones que tiene que ver con vulneración de Derechos Constitucionales no pueden ser tratadas de la misma manera de la Justicia Ordinaria, por lo tanto si se da cumplimiento inmediato por lo cual si se cumple a cabalidad con este principio.

6.- Luego que se establezca la Sentencia o el Acuerdo Reparatorio en la Acción de Protección, estima usted que se cumple de manera inmediata la ejecución total de la Sentencia?

Si se hace efectiva, hay entidades o personas accionadas que si dan cumplimiento inmediato a la sentencia que quedan en firma dentro de las Acciones de Protección.

7.- Las sanciones que existen para casos de incumplimiento en la ejecución de la sentencia y que están contempladas en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional a su criterio son suficientes para que se ejecuten de manera inmediata las sentencias o acuerdos reparatorios?

Si, efectivamente cuando hay el desacato del cumplimiento de la sentencia mucho más cuando se genera de la Corte Constitucional la propia Constitución y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece como sanción la destitución inmediata de la autoridad que incumple la sentencia por tanto es una medida demasiado drástica y como que bastante coercitiva para que se inmediatamente cumplimiento a la sentencia cuando se genera ya la orden de la Corte Constitucional es decir si hay la función correspondiente y efectiva porque nadie quiere ser destituido de su cargo.

8.- Una breve opinión acerca del Derecho a Terceros (Amicus Curiae)

El Amicus Curiae es una institución dentro de las Acciones Ordinarias de Protección que sirven para coadyuvar las posiciones que pueden ser tanto de la parte accionante como de la parte accionada y está constituido un elemento para mejor resolver en la audiencia mismo pueden presentarse este tipo de circunstancias los Amicus Curiae pueden intervenir pueden exponer y en esa forma dar al tribunal o al juez mayores elementos de convicción para que pueda el juez dictar en la misma audiencia la resolución y es plenamente aceptable para las dos partes, lo que si se debe entender que el Amicus Curiae no es parte procesal es decir la resolución que salga dentro de una Acción de Protección es interpartes y no puede ser que el Amicus Curiae intervenga o pretenda que en esa resolución le sea beneficiosa para él.

ENCUESTA 4.

Dr. Luis Muga Passailaigue Juez de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial del Guayas.

1.- Considera usted que las Garantías Jurisdiccionales establecidas en la Constitución son un derecho o son acciones que protegen los derechos?

Las Garantías Constitucionales son acciones para tutelar los derechos constitucionales y fundamentales que hay en la Constitución.

2.- Usted cree que exista alguna diferencia sustancial entre la Acción de Amparo Constitucional establecida en la Constitución de 1998 y la Acción Ordinaria de Protección vigente en la actual Constitución?

Si, ambas tratan de tutelar los derechos Constitucionales y fundamentales habidos en la Constitución Acción de Amparo se centraba más en anular los actos administrativos del poder público y solo se quedaba en un acto de anulación mientras que la Acción de Protección actual tiende a obtener a más de una anulación a más de una detección de vulneración constitucional tiende a obtener una reparación integral al accionante.

3.- En su experiencia profesional, ¿La Acción de Protección en la Norma Constitucional es la de mayor incidencia en cuanto a su ejercicio? Sí, No y ¿por qué?

Sí, es la de mayor incidencia.

4.- A su criterio cree usted que la ciudadanía está plenamente consciente de recurrir a esta Acción constitucional, cuando sus derechos amparados por la Constitución hayan sido violados?

La Constitución trae muchos derechos fundamentales que protege, pero la ciudadanía en particular solamente acude a la Acción de Protección a mi parecer cuando se ve afectado en su patrimonio más que en cualquier otro derecho.

5.- Estima usted que se cumple a cabalidad con el principio de Celeridad en el trámite del proceso por la Acción de Protección?

Los jueces de primera instancia al aceptar una Acción de Protección o una Acción Constitucional en general cumplen los plazos y términos que otorga la Ley Orgánica de la materia y si son rápidos, y es una de las características por las cuales la ciudadanía ha preferido solucionar su problema por esta vía. En segunda instancia al no haber unos términos fatales como los hay en primera instancia no se cumple con este principio de celeridad.

6.- Luego que se establezca la Sentencia o el Acuerdo Reparatorio en la Acción de Protección, estima usted que se cumple de manera inmediata la ejecución total de la Sentencia?

La parte de la ejecución de la sentencia y la reparación integral es la parte más difícil de cumplir eso está a cargo del juez de primer nivel creo yo si se cumple con la ayuda de la defensoría del pueblo sin embargo todavía hay miedo de los jueces de iniciar cualquier tipo de acción contra los funcionarios públicos cuando estos se niegan a cumplir la ejecución eso tal vez impida las reparaciones integrales.

7.- Las sanciones que existen para casos de incumplimiento en la ejecución de la sentencia y que están contempladas en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional a su criterio son suficientes para que se ejecuten de manera inmediata las sentencias o acuerdos reparatorios?

Considero yo que las sanciones como la destitución del funcionario público son las adecuadas.

8.- Una breve opinión acerca del Derecho a Terceros (Amicus Curiae)

El Amicus Curiae es una institución antigua romana que tiene que ver con la ayuda que un tercero puede darle al juez, no a las partes, por el conocimiento que tiene de los hechos que se ventilan. El Amicus Curiae en la Garantías Constitucionales en especial las Acciones de Protección son ayuda al juez son tutelas de derechos que terceros creen que van a ser afectados de alguna manera de la decisión del juez. Pero no obedece al principio fundamental que hay en esta institución.