



**UNIVERSIDAD PARTICULAR
“SAN GREGORIO DE PORTOVIEJO”**

CARRERA DE DERECHO

TESIS DE GRADO

Previo a la obtención del título de:

**ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y
TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**

TEMA

**“DERECHO COMPARADO DE LAS GARANTÍAS JURISDICCIONALES, LA
ACCIÓN DE PROTECCIÓN Y SU INCIDENCIA EN EL CAMPO PROCEDIMENTAL
CONSTITUCIONAL ECUATORIANO”**

AUTORAS

**SONIA SELENITA CEVALLOS GARCÍA
MARÍA CRISTINA ZAMBRANO MENDOZA**

DIRECTORA DE TESIS:

Ab. Elizabeth Dueñas Cedeño

PORTOVIEJO –MANABÍ- ECUADOR

2012

CERTIFICACIÓN TUTORIAL

AB. ELIZABETH DUEÑAS CEDEÑO, docente de la carrera de Derecho de la Universidad Particular “SAN GREGORIO DE PORTOVIEJO”.

CERTIFICO:

Que la tesis de grado titulada **“DERECHO COMPARADO DE LAS GARANTÍAS JURISDICCIONALES, LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN Y SU INCIDENCIA EN EL CAMPO PROCEDIMENTAL CONSTITUCIONAL ECUATORIANO”**, ha sido desarrollada bajo mi dirección por las egresadas: SONIA SELENITA CEVALLOS GARCÍA Y MARÍA CRISTINA ZAMBRANO MENDOZA, quienes con esfuerzo y dedicación han concluido el presente trabajo de investigación .

Ab. Elizabeth Dueñas Cedeño
DIRECTORA DE TESIS



**UNIVERSIDAD PARTICULAR
“SAN GREGORIO DE PORTOVIEJO”**

CARRERA DE DERECHO

Tema:

“DERECHO COMPARADO DE LAS GARANTÍAS JURISDICCIONALES LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN Y SU INCIDENCIA EN EL CAMPO PROCEDIMENTAL CONSTITUCIONAL ECUATORIANO”.

TESIS DE GRADO

Sometida a consideración del Tribunal de Revisión y Sustentación y legalizada por el Honorable Consejo Directivo, como requisito previo a la obtención del título de:

**ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y
TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**

APROBADA POR:

Ab. Elizabeth Dueñas Cedeño
DIRECTORA DE TESIS

Ab. Enrique Cano Vásquez.
MIEMBRO DEL TRIBUNAL

Ab. Marllury Alcivar Tóala
MIEMBRO DEL TRIBUNAL

Ab. Jorge L. Villacreses Palomeque
MIEMBRO DEL TRIBUNAL

Ab. Pepe Tóala
SECRETARIO

AUTORÍA

La elaboración del presente trabajo investigativo ha sido realizado bajo la dirección de la Ab. Elizabeth Dueñas Cedeño y es el resultado de la dedicación y esfuerzo de sus autoras. Las ideas, conclusiones y recomendaciones que contiene la presente tesis, son de total autoría de las suscritas

SONIA SELENITA CEVALLOS GARCÍA
AUTORA

MARÍA CRISTINA ZAMBRANO MENDOZA
AUTORA

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios ante todo por darme la oportunidad de llegar, a mis padres, a mi querida directora de tesis Ab Elizabeth Dueñas ,por su ayuda desinteresada y más que nada por su acertada dirección para poder llegar a una feliz culminación esta tesis; a todos los profesores que a lo largo de mi estudio aportaron con su conocimiento y que me permiten hoy ser una profesional , y hoy voy a ser algo que no siempre se hace y es que me agradezco a mi misma porque sé que me costó y que necesite de muchas fuerza, para ser lo que siempre quise ser, una profesional.

Sonia Selenita Cevallos García

DEDICATORIA

A Dios en primer lugar, por darme la oportunidad de vivir y por estar conmigo en cada paso que doy, por fortalecer mi corazón e iluminar mi mente y por haber puesto en mi camino a aquellas personas que han sido mi soporte y compañía durante todo el período de estudio.

A mis hijos, Diego, Luis y Nicole, por haberme enseñado el sentido del sacrificio, porque por ellos me convertí en un sol que caía todos los días agotada pero que tenía que levantarme y brillar para poder darles abrigo.

A mis padres por haberme dado la vida y enseñarme con sus consejos los valores y por la motivación constante que me ha permitido ser una persona de bien, pero más que nada, por su amor.

A mi hermana Martha por haberme motivado a seguir adelante, y ser mi apoyo en cada parte de mi vida

A mis compañeras Carolina Cristina y Raquel, porque con ellas mi tiempo de estudio se hizo más placentero

A la vida que me da la oportunidad de llegar hasta aquí.

Sonia Selenita Cevallos García

AGRADECIMIENTO

El presente trabajo investigativo representa el esfuerzo para el logro de mis objetivos, y para la realización del mismo conté con el apoyo constante de un gran número de personas, a quienes les agradezco por su amor incondicional, es por ello que agradezco en primer lugar a DIOS quien me concedió fortaleza durante todos mis años de estudios; a mis amorosos padres quienes con su constante esfuerzo me dieron la oportunidad de educarme; a mi hermosa hija Valentina, motor de mi vida, que impulsa cada uno de mis actos y a quien amo con mi vida; a mis hermanos en especial a Raquel, con quien recorrí todo este magnífico camino universitario, a mi amado esposo Fernando Cedeño, fuente de inspiración y amor constante, mi compañero de vida, quien ha sido testigo de mi esfuerzo y me ha acompañado en el duro pero fructífero camino de elaboración de esta tesis.

Agradezco además a mis docentes universitarios, quienes con paciencia y amor me impartieron sus vastos conocimientos, y por último, pero no menos importante a mi directora de tesis Ab. Elizabeth Dueñas, quien es pilar fundamental de este logro.

María Cristina Zambrano Mendoza

DEDICATORIA

Este logro se lo dedico a mis hijas: mi bella princesa Valentina quien ha iluminado mi vida desde el día de su nacimiento, y a Eva Sabina, aunque aun en mi vientre, la amo y dedico mi esfuerzo.

María Cristina Zambrano Mendoza

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I:	
MARCO TEÓRICO:	
1. TEMA.....	4
1.1. EL CONSTITUCIONALISMO: EVOLUCIÓN HISTÓRICA.....	4
1.1.1. ESTADO CONSTITUCIONAL.....	10
1.1.2. LA CONSTITUCIÓN.....	11
1.2. NORMAS CONSTITUCIONALES.....	13
1.3. DERECHO COMPARADO.....	13
1.3.1. IMPORTANCIA DEL DERECHO COMPARADO.....	14
1.3.2. OBJETO Y FINALIDAD DEL DERECHO COMPARADO.....	15
1.4. DERECHO PROCESAL: DEFINICIÓN Y NATURALEZA.....	18
1.4.1. DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL.....	19
1.5. ESTADO DE DERECHO.....	20
1.6. JERARQUÍA DE LAS NORMAS JURÍDICAS EN EL ECUADOR.....	21
1.7. ESTADO SOCIAL DE DERECHO.....	22
1.8. PRINCIPIOS DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL.....	24
1.8.1. MÉTODOS Y REGLAS DE INTERPRETACIÓN	
CONSTITUCIONAL.....	28
CAPÍTULO II:	
MARCO CONCEPTUAL.	
2. DEFINICIÓN DE DERECHO COMPARADO.....	30
2.1. GARANTÍAS JURISDICCIONALES.....	31
2.2. DEFINICIÓN DE CORTE CONSTITUCIONAL.....	37
2.2.1. QUÉ SON LAS SENTENCIAS CONSTITUCIONALES.....	42
2.3. LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN EN EL ECUADOR.....	43
2.3.1. LA ACCIÓN ORDINARIA Y EXTRAORDINARIA	
DE PROTECCIÓN.....	47

2.4.	LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN EN EL DERECHO COMPARADO.....	53
2.4.1	DERECHO ESPAÑOL.....	53
2.4.2	DERECHO CHILENO.....	63
2.4.3	DERECHO MEXICANO.....	68
2.4.4	DERECHO COLOMBIANO.....	75
2.5.	FUNDAMENTACIÓN LEGAL.....	80
CAPÍTULO III:		
MARCO METODOLÓGICO.		
3.	MODALIDAD DE LA INVESTIGACIÓN.....	81
3.1.	FUENTE DE LA INFORMACIÓN.....	81
3.2.	MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN.....	81
3.2.1.	MÉTODO DEDUCTIVO.....	81
3.2.2.	MÉTODO ANALÍTICO.....	82
3.2.3.	MÉTODO ESTADÍSTICO.....	82
3.2.4.	MÉTODO CIENTÍFICO.....	82
3.3.	TÉCNICAS.....	82
3.4.	INSTRUMENTOS.....	82
3.5.	POBLACIÓN Y MUESTRA.....	83
3.6.	PROCESAMIENTO DE LA INFORMACIÓN.....	84
3.7.	PRESUPUESTO.....	84
3.8.	CRONOGRAMA DE ACTIVIDADES.....	85
CAPÍTULO IV		
4.	ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS.....	86
4.1.	ENTREVISTA REALIZADA A LOS ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO.....	86
4.2.	ENTREVISTA A LOS JUECES CIVILES, PENALES Y TRÁNSITO DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA.....	94
4.3.	OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	101
4.3.1.	OBJETIVO GENERAL.....	101

4.3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	102
CAPÍTULO V:	
5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	103
5.1. CONCLUSIÓN.....	103
5.2. RECOMENDACIONES.....	105
BIBLIOGRAFÍA.....	106
ANEXOS.....	112

INTRODUCCIÓN

El presente estudio tiene como finalidad exponer de manera analítica la Acción de Protección; en este trabajo se abordarán sólo algunos aspectos que se estiman de utilidad para lograr una aproximación procesal a esta figura jurídica.

Se establecerán algunas coincidencias y divergencias entre las garantías jurisdiccionales ecuatorianas en derecho comparado español, mexicano, chileno y colombiano, cuatro de las más importantes legislaciones en derecho constitucional.

Muy importante ha resultado para el funcionamiento y operabilidad de las garantías jurisdiccionales, la doctrina y la jurisprudencia establecida por la Corte Constitucional y sus análogos extranjeros, dada la amplitud de esas jurisprudencias resulta tan abundante en la actualidad que va haciendo necesario que los principios contenidos en ella se recojan en la legislación positiva, a fin de facilitar la aplicación de las normas que regulan dicho medio extraordinario de defensa.

Nos parece de especial relevancia examinar el conjunto de herramientas constitucionales, o garantías jurisdiccionales, que se han introducido en los distintos ordenamientos jurídicos, a fin de contribuir a la protección de los derechos humanos, asegurándose en una serie de principios, a veces recogidos en las constituciones, cúspide de la jerarquía normativa.

Nuestro propósito es el de analizar el funcionamiento del procedimiento constitucional en las legislaciones hispanoamericanas. Realizaremos un análisis desde una perspectiva comparada, en su posible empleo para la defensa de los derechos humanos del ecuatoriano, a fin de evaluar en qué medida pueden ser útiles y constituyen avances con posibilidades de ser potenciados dentro de nuestro ordenamiento procedimental constitucional.

Podemos destacar la importancia de reconocer y defender los derechos humanos, como forma de garantizar una convivencia pacífica entre los seres humanos. Sin embargo, es evidente que en los momentos actuales no es suficiente con reconocer derechos a las personas, el problema más serio y trascendente se presenta al tratar de encontrar y potenciar los instrumentos necesarios que puedan contribuir a su protección. En este sentido, la existencia de las garantías, son medios a través de los cuales se trata de hacer cumplir la Constitución, por lo que cobra especial relevancia.

Los procesos de amparo, como se los conoce en la mayoría de legislaciones, con garantías jurisdiccionales, constituyen herramientas que se convierten en elementos fundamentales para la protección de los derechos humanos. Su función de velar por el respeto de los mismos, exige tomar en consideración que buena parte de las violaciones a estos derechos afectan a la seguridad jurídica que como estado poseemos pues, no sólo es posible acudir al empleo del amparo cuando se violan o amenazan los derechos humanos de los ciudadanos, sino que existen experiencias aleccionadoras como la tutela colombiana que demuestran los altos niveles de eficacia a los que puede conducir su ejercicio por organismos jurisdiccionales creativos, comprometidos con la defensa de los derechos humanos.

Otro propósito con este análisis radica en considerar las soluciones normativas que se han aplicado en otros países en las cuestiones garantistas jurisdiccionales, con la finalidad de conceptualizar al conjunto de normas e instituciones que forman un derecho positivo que rige a un determinado estado. Sin lugar a duda, una de las grandes herramientas para la protección de los derechos humanos es la jurisdicción constitucional de la libertad, como lo acuñara, hoy en día la Acción de Protección.

Nuestra principal preocupación en la presente investigación se centrará en destacar los perfiles que en el estudio de los derechos humanos se presentan hoy

en día, así como las acciones y que en el estado ecuatoriano se han puesto en práctica durante el presente período de gobierno, tendientes a combatir la violación de los derechos humanos en comparación con las otras legislaciones. Por tal motivo presentaremos elocuentes estudios por la preocupación existente de los derechos humanos en las diversas normativas y los organismos a los cuales recurren para su defensa.

Además, consideramos que el presente trabajo investigativo analítico es importante porque Ecuador atraviesa por una circunstancia histórica de cambios profundos en el orden social, político, económico, jurídico y conductual, ya que desde el año 2008 en el Ecuador se implementó con mayor énfasis la protección de los derechos, dando un giro de ciento ochenta grados a la forma de concebir y de practicar el derecho constitucional, correspondiéndole a los jueces constitucionales la aplicación de las garantías jurisdiccionales contempladas en la Constitución de la República del Ecuador. Consideramos a la acción de protección como el medio propicio para que en Ecuador se garantice la no vulneración de los derechos consagrados en la constitución, por ello creemos de utilidad este análisis de la Acción de Protección, ya que como futuras abogadas de la república no sólo debemos conocer la acción de protección y su forma procesal sino que debemos adentrarnos en su génesis, en la historia de su desarrollo, y más aún en lo que se refiere a nuestro trabajo en el derecho comparado, ya que sólo así podemos actuar en forma inteligente, y este actuar inteligente, va a potenciar nuestra práctica profesional.

CAPÍTULO I MARCO TEÓRICO

1. TEMA:

“DERECHO COMPARADO DE LAS GARANTÍAS JURISDICCIONALES, LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN Y SU INCIDENCIA EN EL CAMPO PROCEDIMENTAL CONSTITUCIONAL ECUATORIANO”

1.1. EL CONSTITUCIONALISMO: EVOLUCIÓN HISTÓRICA.-

Para German Bidart Campos, la democracia constitucional como sistema político surgió en el curso del siglo XIX, y tiende a adquirir vigencia mundial en el siglo XXI, no es solamente forma, sino también esencia. Es un sistema revestido con las propiedades necesarias para garantizar la vigencia de los derechos fundamentales del ser humano, además, su presencia requiere, en forma ineludible, que en mayor o menor grado los gobernados intervengan en el gobierno y que los roles gubernamentales estén integrados por personas idóneas.¹

Según Gregorio Badeni:

“El constitucionalismo es un movimiento social y político que tiende a lograr una finalidad personalista mediante la vigencia de una especie particular de constitución jurídica.”

Sus antecedentes se remontan a la existencia de primeras organizaciones políticas, cuando en sus ámbitos se vislumbró la lucha del hombre por la libertad. En este sentido, el constitucionalismo es la corporización doctrinaria de la lucha permanente del hombre por la libertad.

¹ German Bidart Campos (1972) *Manual de Derecho Constitucional*, Buenos Aires, Editora Ediar.

Ese movimiento tiene una finalidad esencialmente personalista, ya que concibe al hombre como artífice de la vida política y a la libertad y dignidad como supremas y únicas finalidades de esa actividad. Para alcanzar sus objetivos, el constitucionalismo propicia el empleo de un instrumento llamado constitución. No se trata de una constitución natural histórica o de una constitución real sociológica.

Tampoco se trata de cualquier constitución jurídica, sino de una especie de ella en la cual se reconozcan los principios que conforman aquella dignidad y libertad humana, y se consagren las técnicas destinadas a que no se tornen ilusorios esos postulados.

Se incurre en grave error histórico al afirmar que, la génesis del movimiento constitucionalista, se manifiesta en el curso de las revoluciones inglesas de 1641 y 1688, o en la Revolución Francesa de 1789, o en el proceso de la emancipación norteamericana del siglo XVIII. Tales hechos, particularmente los dos últimos, desencadenaron la proyección mundial del constitucionalismo, forjando una modificación sustancial de las instituciones políticas vigentes. Pero, el movimiento constitucionalista, se originó con mucha anterioridad a ellos. Basta citar, como hitos de su desenvolvimiento, la idea del consentimiento popular de los hebreos, el pensamiento griego y romano, el concepto germano de la libertad individual, la expansión del cristianismo, así como también las cartas y fueros medievales.

Si bien los antecedentes del constitucionalismo son remotos y su existencia se vislumbra en la permanente lucha del ser humano por su libertad, los ideales de ese movimiento recién fueron concretados en forma estable a partir de mediados del siglo XVIII. Hasta ese momento las manifestaciones del constitucionalismo fueron simples inquietudes, reconocimientos o concesiones parciales de derechos que no reflejaban una idea dominante dentro de la sociedad.

Se trataba, en el mejor de los casos, de muestras de un constitucionalismo imperfecto donde la concesión de libertades políticas no estaba acompañada de libertades civiles o viceversa. No se advertía que la

libertad civil, si no es acompañada por la libertad política, no puede ser duradera, ya que su permanencia depende de la voluntad del gobernante de turno, y que la libertad política, si no es acompañada por la libertad civil, carece de razón de ser, ya que es sólo un medio para alcanzar esta última. De tal modo, el constitucionalismo se estructuró en el siglo XVIII, cuando: 1) comenzó a transformarse en idea política dominante aquella que concibe a la libertad y dignidad del hombre como objetivo fundamental de la vida política; 2) comenzó a tener vigencia una especie particular de constitución jurídica; 3) surgieron técnicas jurídicas destinadas a evitar la concentración y el ejercicio abusivo del poder; 4) se reconocieron jurídicamente los derechos y libertades resultantes de la naturaleza humana.

Como movimiento destinado a evitar el ejercicio abusivo del poder y a reconocer los derechos del hombre, el constitucionalismo tuvo sus primeras experiencias orgánicas en la Declaración de Virginia (1776), en la Constitución de los Estados Unidos de América (1787), en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789) y en las constituciones francesas (1791, 1793, 1795 y 1799). Asimismo, por responder a una idea política dominante, el constitucionalismo se difundió rápidamente, generando una serie de instrumentos jurídicos similares en Polonia (1791), Suecia (1809), España (1812), Noruega (1814) y en los nuevos estados americanos, cuya emancipación se produjo a la luz de la doctrina constitucionalista.²

Segundo Linares manifiesta que, si bien originariamente en el seno del constitucionalismo prevaleció una tendencia individualista, a mediados del siglo XIX comenzó a operarse una ligera variación en esa línea por obra del liberalismo católico y del socialismo. Esa variación, que es consecuencia del carácter dinámico del constitucionalismo, quedó consolidada a comienzos del

² Gregorio Badeni, 2006, *Tratado de Derecho Constitucional*, Buenos Aires.

siglo XX en el fenómeno que Segundo V. Linares Quintana designó con el nombre de *constitucionalismo social*.³

Fue en ese momento cuando los textos constitucionales comenzaron a reconocer, no al ser humano en abstracto, sino inmerso en la convivencia social, y los derechos individuales fueron reglamentados en base al interés social o bien común. Se entendió que la organización política no debía limitarse al reconocimiento de la independencia jurídica del individuo, sino que además debía crear un mínimo de condiciones necesarias para asegurar su independencia social.

Ya no se concebía solamente al individuo como titular de derechos y objeto de la función protectora del poder, sino que fueron agregados los grupos sociales coordinando una relación armónica entre el hombre y la sociedad, sin que el amparo de los derechos sociales condujera al extremo de allanar las libertades individuales. A esta expresión del constitucionalismo respondieron, entre otras, las constituciones de México (1917), Weimar (1919), Finlandia (1919), Austria (1920), Estonia (1920) y Polonia (1921).

Al concluir la Primera Guerra Mundial en 1918, se tuvo la fundada impresión de que la doctrina personalista del constitucionalismo se había consolidado definitivamente. Esa impresión no sólo estaba avalada por la sanción, en casi todos los países europeos y americanos, de textos constitucionales democráticos, sino también por el deterioro y desprestigio manifiestos de las concepciones totalitarias y absolutistas que se habían desenvuelto hasta ese momento.

La confusión ideológica entre el bien común y el bien del estado condujo a una paulatina sustitución de los fines personalistas del constitucionalismo por objetivos transpersonalistas que no se compadecen con su esencia.

³ Segundo V. Linares Quintana (1946) *derecho constitucional en la postguerra. El constitucionalismo Social*, La Ley, Buenos Aires.

Después de la Segunda Guerra Mundial, el movimiento constitucionalista prosiguió su expansión que, en muchos casos, fue frustrada por la intolerancia y el vigor de las doctrinas totalitarias impuestas a las naciones del centro y este de Europa, a varias de África y Asia ya alguna de América. Pero ese enfrentamiento entre el constitucionalismo y las doctrinas totalitarias es simplemente la demostración de una constante en la historia de la vida del hombre que es la lucha por la libertad.

Así, en la culminación del siglo XX, y como consecuencia de esa lucha, pudimos presenciar un fenómeno que no era racionalmente previsible a comienzos de su segunda mitad. Se trató de la caída estrepitosa del régimen totalitario imperante en la Unión Soviética y en aquellas naciones europeas y asiáticas que estaban sujetas a su dominio. La aparente solidez de ese régimen fue paulatinamente carcomida por diversos factores, entre los cuales se destacó el desarrollo del pluralismo gestado por las novedosas técnicas de comunicación social, que demostraron ser mucho más eficientes que la fuerza de las armas.

Las organizaciones políticas autoritarias y neoautoritarias tienden, progresivamente, a ser sustituidas por conformaciones democrático-constitucionales en un marco de transición cuya celeridad depende de la evolución cultural encaminada hacia la adaptación y comprensión de los valores democráticos, tanto en la esfera pública como en la vida privada.

El movimiento constitucionalista, que supo dar al sistema democrático su contenido esencial, se asienta sobre dos pilares, uno de ellos es el imperio de la ley, principio resultante de la doctrina del Estado de Derecho que subordina a gobernantes y gobernados a una misma norma jurídica por encima de toda voluntad personal. Pero esa subordinación no se concreta frente a cualquier ley, sino respecto de aquella que refleja los fines humanistas del constitucionalismo, el segundo, concentra la titularidad del poder en la comunidad, lo cual significa negar a una persona o a un grupo de personas toda posibilidad de regir los destinos de una nación sin su consentimiento expreso y permanente colaboración.

Para afianzar esos fundamentos, para que sean una realidad, el constitucionalismo se vale de una serie de técnicas que pueden ser sintetizadas en cuatro:

1) La supremacía de la constitución, que significa concebir a esta como un conjunto fundamental de normas, en la cual encuentran su origen y validez las restantes disposiciones normativas destinadas a reglamentar sus preceptos. Principio este último que tiende a extenderse a los ordenamientos jurídicos internacionales.

2) La distinción entre la función constituyente y las funciones ordinarias del gobierno, a fin de brindar rigidez a las normas superiores que contribuyen a dotar de seguridad a los derechos individuales y sociales frente a la acción ordinaria gubernamental.

3) Separación y control de los órganos del poder para evitar su ejercicio abusivo a través de la concentración de su ejercicio en un solo órgano gubernamental.⁴

4) Designación de los gobernantes por elección a través de un cuerpo electoral fundado sobre la universalidad y la igualdad del voto.

Para Gregorio Badeni, *“históricamente ha quedado demostrado que la democracia constitucional es el menos imperfecto de los sistemas políticos que conoció la humanidad, y que todos los intentos practicados para sustituirla han conducido a la degradación espiritual de los pueblos obligados a soportar las elucubraciones de sus teóricos”*.⁵

En atención a lo mencionado en líneas anteriores podemos ver que el constitucionalismo data desde siglos atrás y surge de la necesidad de crear una

⁴ Alberto Varela Rodríguez, (2005) *Neoescolástica y las raíces del Constitucionalismo*, Buenos Aires, Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas.

⁵ Gregorio Badeni, 2006, *Tratado de Derecho Constitucional*, Buenos Aires.

sociedad civilizada, que cumpla con un orden y sea organizada con el fin de crecer como pueblo, si bien es cierto el constitucionalismo para ser lo que es actualmente sufrió modificaciones, que se dieron según el liderazgo de la época, pudiendo ser imperialista o religiosa y las dos a la vez, esto con la finalidad de procurar armonía según el estilo de vida e idiosincrasia de la época.

Lo importante y valioso de esta evolución histórica es que el hombre con el pasar de los años fue el precursor del constitucionalismo actual, dividiendo el poder estatal con la finalidad de abarcar y satisfacer las necesidades de la sociedad y la defensa de los derechos humanos ante todo.

1.2. ESTADO CONSTITUCIONAL

Según José Roberto Salinas (jurisconsulto de nacionalidad mexicana) “*hablar de Estado Constitucional es hablar de los tres principios fundamentales que son: el Principio Democrático, el Principio Liberal y el Principio de Supremacía Constitucional*”.⁶

Todo Estado Constitucional requiere de una Constitución Política y para que pueda darse la pauta y el método a seguir para poder dar constitución a un estado; es decir crear un estado constitucional, es de suma importancia y primordialmente necesario que exista la división de poderes y el respeto a los derechos humanos como lo son en sentido específico la igualdad y la libertad, que estos de obvia manera y forma se encuentran contenidos y englobados dentro de los derechos humanos. Hablar de un estado constitucional es hablar de un estado moderno el cual

⁶ José Roberto Salinas (jurisconsulto de nacionalidad mexicana)

ya cuenta y tiene una constitución en la cual existe el poder ejecutivo el legislativo y el poder judicial, separando facultades jurisdicciones y competencias para tener equilibrio dentro del marco de la legalidad.⁷

A nuestro criterio esta concepción de Estado Constitucional, es acertada, ya que lo que se busca es el ordenamiento político-social y respeto de los derechos humanos, mismos que son un legado de la lucha de nuestros antepasados ante las dictaduras y totalitarismo.

1.2.1. LA CONSTITUCIÓN.-

Para Kelsen⁸ el vocablo Constitución tiene dos sentidos, un sentido lógico-jurídico y un sentido jurídico-positivo.

Según Kelsen, la Constitución en su sentido lógico-jurídico, es la norma fundamental o hipótesis básica; la cual no es creada conforme a un procedimiento jurídico y, por lo tanto, no es una norma positiva, debido a que nadie la ha regulado y a que no es producto de una estructura jurídica, sólo es un presupuesto básico. Precisamente, a partir de esa hipótesis se va a conformar el orden jurídico, cuyo contenido está subordinado a la norma fundamental, sobre la cual radica la validez de las normas que constituyen el sistema jurídico.

Por su parte, una Constitución en el sentido jurídico-positivo, se sustenta en el concepto lógico-jurídico, porque la Constitución es un supuesto que le otorga

⁷ MDCP- José Roberto Salinas Padilla

⁸ Kelsen.

validez al sistema jurídico en su conjunto, y en norma fundamental descansa todo el sistema jurídico. En este concepto la Constitución ya no es un supuesto, es una concepción de otra naturaleza, es una norma puesta, no supuesta. La Constitución en este sentido nace como un grado inmediatamente inferior al de la Constitución en su sentido lógico-jurídico.

La Constitución en su sentido material tiene tres contenidos: el proceso de creación de las normas jurídicas generales, las normas referentes a los órganos del estado y sus competencias, y las relaciones de los hombres con el control estatal.

La Constitución en sentido formal –dice Kelsen⁹—*es cierto documento solemne, un conjunto de normas jurídicas que sólo pueden ser modificadas mediante la observancia de prescripciones especiales, cuyo objeto es dificultar la modificación de tales normas.* La Constitución en sentido formal es el documento legal supremo. Hay una distinción entre las leyes ordinarias y las leyes constitucionales; es decir, existen normas para su creación y modificación mediante un procedimiento especial, distintos a los abocados para reformar leyes ordinarias o leyes secundarias.

Según criterio del Dr. Giorgi Gorozabel:

*“La Constitución es un documento solemne, escrito, emitido de forma extraordinaria, que origina la existencia de un Estado, que contiene los preceptos que regulan el funcionamiento de los órganos de ese Estado, la relación de los individuos con el Estado y estos con él”.*¹⁰

⁹ Kelsen

¹⁰ Dr. Giorgi Gorozabel Vincas-Temas Constitucionales, Políticos y Administrativos

De las definiciones anteriores podemos extraer que la Constitución es un conjunto de normas y principios sobre los cuales se rige un estado, y que los integrantes del mismo deben respetar lo en ella establecido.

1.2.2. NORMAS CONSTITUCIONALES.-

Las normas constitucionales emanan de las normas jurídicas, estas últimas son de distintas especies. El derecho es un género o una clase que abarca distintas especies de normas, las cuales pueden ser clasificadas por varios criterios. Las que clasifican a las normas jurídicas por su jerarquía y la que lo hace por la materia o sector de la actividad que regulan.

Las normas constitucionales son las de mayor jerarquía y a ellas se deben ajustar todas las demás, esta clase de normas regulan la organización del estado, las funciones y atribuciones de los poderes públicos y los derechos fundamentales de los seres humanos frente al poder estatal.

1.3. DERECHO COMPARADO.

El Derecho Comparado puede ser definido como la disciplina jurídica que estudia las diferentes fuentes del derecho pero con una vocación comparatista. Para que un abogado pueda dominar más el derecho debe conocer la disciplina jurídica estudiada. El Derecho Comparado tiene dos partes que son las siguientes:

- 1) Teoría general del Derecho Comparado; y
- 2) Parte aplicativa del Derecho Comparado.

El Derecho Comparado es una disciplina que confronta las semejanzas y las diferencias de los diversos sistemas jurídicos vigentes en el mundo, con el propósito de comprender y mejorar el sistema jurídico de un Estado determinado.

El Derecho Comparado tiene por objeto el análisis de una pluralidad de ordenamientos, no únicamente para estudiarlos por separado, sino para confrontarlos entre sí e inferir sus analogías. Esto no sólo resulta útil para las investigaciones históricas, filosóficas y de teoría general del derecho, sino que también contribuye a mejorar el conocimiento del derecho nacional y comprender con mayor claridad el derecho de los pueblos extranjeros, lo cual puede ayudar a mejorar las relaciones internacionales.

1.3.1. IMPORTANCIA DEL DERECHO COMPARADO:

La importancia del Derecho Comparado se debe al aumento extraordinario de los intercambios económicos, personales y culturales entre las naciones, con el consiguiente incremento de las relaciones jurídicas a nivel transnacional.

Una razón no desligada de la primera, radica en la naturaleza transnacional de fenómenos cada vez más relevantes, por tanto, una disciplina jurídica que no sea meramente nacional, piénsese, por ejemplo en la contaminación, en las empresas transnacionales y en las comunicaciones vía satélite.

Proviene de la tendencia de ciertos valores, particularmente en el campo de los derechos humanos, a afirmarse en el nivel transnacional, cuando no universal. Basta pensar en las Convenciones Europea y Americana de Derechos Humanos.

Robert Blacio Aguirre¹¹ indica en su ensayo de estudio de post-grado en la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) que *“Resulta de la tendencia a crear organizaciones políticas y económicas multinacionales, como la Unión Europea. Es un instrumento útil, incluso necesario, en la “práctica jurídica internacional”, esto es, en el ejercicio de la profesión de jurista en el nivel internacional. Permite la elaboración de proyectos de reformas jurídicas”*.

1.3.2. OBJETO Y FINALIDAD DEL DERECHO COMPARADO

El objeto del Derecho Comparado.

Existen varias opiniones y criterios sobre el objeto del Derecho Comparado, en razón de que no se ha determinado con precisión una definición única o mayoritariamente aceptada de este derecho.

Con el propósito de ejemplificar, citamos algunas opiniones y criterios:

René David ¹²(francés) manifiesta que:

“El objeto del Derecho Comparado es el Derecho Extranjero, para conocer la forma cómo ha sido concebido y cómo se lo aplica”.

¹¹ Robert Blacio Aguirre-Abogado y Doctor en Jurisprudencia – ensayo de estudio de post-grado en la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM).

¹² Rene David (Francés)

Antonio Hernández Gil¹³ (español), considera que:

“El objeto del Derecho Comparado “está constituido por los derechos diferentes examinados con criterio comparativo, a fin de conocer cómo ellos se manifiestan y buscar el modo de armonizarlos”.

Enrique Martínez Paz¹⁴ (mexicano) dice:

“El objeto del Derecho Comparado es el Derecho”.

N. C. Gutteridge¹⁵ (inglés), habla de que el Derecho Comparado:

“Es el estudio, por el método comparativo, de los preceptos o de las reglas del Derecho de dos o varios sistemas, sobre una materia dada”.

Haciendo un breve análisis de lo anteriormente descrito tenemos que el Derecho Comparado es de gran importancia en los actuales momentos, esto en virtud a la era globalista que estamos atravesando en el mundo, principalmente con países con una misma tendencia política, y con incursión de tecnologías que día a día atraviesan fronteras.

La finalidad del Derecho Comparado.

Su finalidad más alta, es la de provocar la reducción o simplificación de los derechos, hasta lograr la presencia de uno sólo en el mundo.

¹³ Antonio Hernandez Gil (español)

¹⁴ Enrique Martínez Paz (mexicano)

¹⁵ N. C. Gutteridge (inglés)

Tratadistas como Saleilles, Lambert, Levy Ullman, le otorgan una finalidad clara y específica, es la de “encontrar un medio práctico de mejorar el Derecho existente”.

Según el Dr. José Luís Terán Suárez¹⁶-2006-DERECHO COMPARADO (Énfasis en Derecho Penal)¹⁷ indica que en esencia se manifiestan dos tendencias fundamentales: *“Una universalista, teórica, que busca establecer arquetipos para la creación de un Derecho Universal, común a todos los seres humanos. La segunda, restringida, práctica, que tiende a su vez a la unificación legislativa, al mejor conocimiento del Derecho Nacional, a la comparación de las Legislaciones, buscando antecedentes y deduciendo consecuencias que procuren aglutinarlas en sistemas o grupos jurídicos homogéneos”.*

A continuación, citamos algunos criterios de consagrados tratadistas, respecto a la finalidad del Derecho Comparado:

Martínez Paz¹⁸, designa como fin teórico:

“Llegar a conocer el derecho vigente, haciendo un inventario paralelo de las disposiciones de los Códigos y Leyes y fundar por la comparación un Derecho Común válido para todos los pueblos de una cultura determinada”.

René David¹⁹, manifiesta que:

“Los juristas pueden emplear el Derecho Comparado para los fines más diversos...”pero se muestra algo más concreto cuando dice que “este método (el “Derecho Comparado”) persigue una buena comprensión internacional del Derecho”.

¹⁶ Dr. José Luís Terán Suárez-2006-DERECHO COMPARADO (Énfasis en Derecho Penal)

¹⁸ Martínez Paz

¹⁹ René David

H. C. Gutteridge²⁰, asigna al Derecho Comparado un fin práctico por excelencia bajo una triple modalidad:

“Primero, como factor de relación entre los pueblos. Segundo, por su utilidad para la reforma legislativa; y Tercero, como medio para alcanzar una debida educación jurídica.”

Este propósito, esta finalidad, se ha fijado en la unificación de derechos en el mundo, es decir en la reducción de esa multiplicidad que actualmente existe, por el hecho evidente de que cada país, a veces cada región de un país, ostenta un derecho diferente, una legislación particularizada que muestra al globo terrestre convertido en una especie de gran mosaico.

Creemos que es necesario que los administradores de justicia y abogados en el libre ejercicio, estudien el Derecho Comparado en todas sus ramas, principalmente en el ámbito constitucional puesto que lo que se busca principalmente es la protección de los derechos humanos, consagrados en la Constitución.

1.4. DERECHO PROCESAL: DEFINICIÓN-NATURALEZA.-

El Derecho Procesal es el conjunto de normas jurídicas que tienen por objeto la constitución de los órganos estatales de la tutela jurídica, las condiciones y formas del procedimiento establecido para ella y las condiciones, formas y efectos de los actos procesales.

²⁰ H. C. Gutteridge

El Derecho Procesal determina la admisibilidad de una pretensión sobre el desarrollo del mismo juicio y de la propia sentencia, el derecho material fundamenta la sentencia.

1.4.1. DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL (Campbell, 2010)

El Derecho Procesal Constitucional es aquella rama del derecho público que establece las normas procesales orgánicas y funcionales necesarias para dar eficacia real a la normativa constitucional, cuando surja un conflicto entre un acto de la autoridad o de un particular y sus disposiciones. Comprende la organización y atribuciones de los Tribunales Constitucionales y la forma en que éstos ejercen su jurisdicción al resolver conflictos constitucionales por medio del proceso y con efectos permanentes.

Néstor Pedro Sagüés²¹, uno de los grandes precursores de esta disciplina, en su obra Derecho Procesal Constitucional, nos dice que esta rama del derecho «es principalmente, el derecho de la jurisdicción constitucional, y tiene dos áreas claves: la magistratura constitucional y los procesos constitucionales». Y nos recuerda una expresión de Calamandrei en el sentido de que todas las declaraciones constitucionales son fútiles, si no existen remedios jurídicos procesales que aseguren su funcionamiento real. Por lo tanto, le corresponde al Derecho Procesal Constitucional la función de aportar al sistema jurídico nacional, los elementos orgánicos y funcionales necesarios y apropiados para que un conflicto constitucional pueda ser decidido por medio de una decisión jurisdiccional, lográndose así la plena vigencia de la supremacía Constitucional.²²

²¹ Néstor Pedro Sagüés (Derecho Procesal Constitucional)

²² Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano-Editora Konrad-Adenauer-Stiftung
Asociación Civil

En nuestro país, las normas procesales constitucionales se encuentran principalmente en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, así como en leyes orgánicas creadas para el efecto; para nuestra concepción podemos decir que el derecho procesal constitucional es la rama del derecho que nos indica la forma en la que se deben aplicar las normas y principios consagrados en la Constitución.

1.5. ESTADO DE DERECHO.-

Estado de Derecho es aquel en el cual sobre el poder político y la burocracia predominan absolutamente las leyes democráticamente adoptadas, publicadas y conocidas de antemano. En ese estado, la fuente legítima de la autoridad y la única forma de relación con los ciudadanos es la norma jurídica; toda facultad pública proviene de la ley y está limitada y regulada por ella. Freidrich V. Hayek²³ ha dicho que tal sistema *“hace posible prever, con bastante certeza, cómo usará la autoridad sus poderes coercitivos en determinadas circunstancias y planear los asuntos de los individuos con base en este conocimiento”*. Regis Debray²⁴ definía al Estado de Derecho en forma sintética, como *“aquel en el cual la Constitución y las leyes están por encima de los jefes”*.

A nuestra concepción en esos sistemas, el eje fundamental es la norma legal, y no la voluntad de los gobernantes lo que permite que los ciudadanos tengan un razonable grado de previsibilidad respecto de lo que se puede y de lo que no se puede, de lo que está permitido y de cuáles son las potestades de la autoridad, que, además, responde de sus actos u omisiones.

PRINCIPIOS BÁSICOS

²³ Freidrich V. Hayek

²⁴ Regis Debray

Son principios básicos de Estado de Derecho:

- a. La separación de funciones y los sistemas de balances y controles entre ellas;
- b. La independencia judicial;
- c. El sometimiento a la legalidad;
- d. La seguridad jurídica;
- e. La responsabilidad objetiva del estado ;
- f. La tipicidad penal;
- g. La irretroactividad de las leyes; las garantías del debido proceso;
- h. La impugnabilidad de los actos de la administración y,
- i. La unidad jurisdiccional.

En atención a lo indicado en líneas anteriores podemos decir que el Estado de Derecho es aquel estado donde prima el respeto de las normas constitucionales y legales, donde lo tipificado es de obligatorio cumplimiento con la finalidad de hacer prevalecer la decisión del pueblo en las urnas (Estado Democrático).

1.6. JERARQUÍA DE LA NORMAS JURÍDICAS EN EL ECUADOR

En la actual Constitución de la República del Ecuador el orden jerárquico de aplicación de las normas es el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.

En la Constitución de la Republica se expresa lo siguiente:

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

La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.

Art. 425.- El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.

En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior. La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados

PIRÁMIDE DE KELSEN

La pirámide kelseniana representa gráficamente la idea de sistema jurídico escalonado. El gran tratadista austriaco Hans Kelsen ²⁵, propuso en su Teoría Pura de Derecho (1934) que el ordenamiento jurídico es un sistema de normas ordenadas jerárquicamente, entre sí, de modo que traducidas a una imagen visual se asemejarían a una pirámide formada por pisos superpuestos. Entonces tenemos que el Sistema Jurídico está constituido por normas jerárquicas y superpuestas.

1.7. ESTADO SOCIAL DE DERECHO

²⁵ Hans Kelsen

El hombre en la búsqueda de satisfacer sus necesidades ha experimentado distintas formas de organización (clan, horda, tribu, confederación de tribus), inicialmente estas estructuras precarias tenían como finalidad única la satisfacción de las necesidades de supervivencia del ser humano.

Con el transcurrir de los tiempos, el crecimiento y diversificación de las exigencias sociales obligaron a la creación de estructuras mucho más complejas. En este contexto, nace la *polis*- griega y la *civitas* romana, estas organizaciones fueron el antecedente directo de la idea del estado europeo, antecedente principal e inmediato de lo que hoy en día conocemos como estado moderno.

Es necesario diferenciar al concepto de nación del concepto de estado, “El primero es un concepto eminentemente étnico y antropológico que se refiere a un grupo humano unido por vínculos naturales establecidos desde muy remotos tiempos. El segundo es una estructura jurídica y política montada sobre la base natural de la Nación”.²⁶ Como toda organización necesariamente requiere un mínimo de elementos que lo configure, estos elementos son la población, el territorio y la soberanía concebida como la autonomía para ejercer el poder político. (Borja Cevallos Rodrigo, 2007-*Sociedad, Cultura y Derecho*, Editorial Ariel).

Partiendo de esta definición delimitada y bajo distintos parámetros, se han desarrollado varias modalidades de estado (monárquico, republicano, unitario, federal, soberano, dependiente, autocrático, democrático, etc.). En el caso ecuatoriano, la organización que adoptamos mediante nuestra actual Constitución se caracteriza por gozar de las calidades de soberano, unitario, independiente, democrático, pluricultural y social de derecho (Art. 1 CPRE).

²⁶ Borja Cevallos Rodrigo, 2007-*Sociedad, Cultura y Derecho*, Editorial Ariel

En el Ecuador, el Estado Social de Derecho marca su inicio con la Constitución Política de 1929, en la cual si bien no se enunciaba de forma literal dicha denominación, consagraba en su texto constitucional los principios que caracterizan a este tipo de régimen. Así lo podemos comprobar en su artículo cuarto, el cual manifiesta que el Estado Ecuatoriano es democrático y representativo, y su gobierno, republicano, electivo, alternativo y responsable.

El Estado Social de Derecho entraña una estrecha vinculación con los principios democráticos, los dos conceptos se nutren y apoyan mutuamente, es así que la democracia encuentra en esta forma de estado el entorno ideal para desarrollar sus preceptos.

Podemos entonces decir que el Estado Social de Derecho es un régimen eminentemente garantista de los derechos humanos tanto por las medidas que adopta el gobierno como por el grado de intervención que tiene la sociedad dentro del proyecto político.

El concepto de Estado Social de Derecho, complementa y agrega al Estado de Derecho, el elemento u orientación hacia la justicia social. La doctrina lo define como un estado de servicios, de bienestar o de distribución; el Estado Social de Derecho implica la conciencia de que la dignidad del hombre exige del estado prestaciones positivas que hagan posible mejorar sus condiciones de vida; significa una nueva dimensión que da preferencia a los derechos sociales antes que a las libertades del individuo; prioriza valores y principios como la equidad y la solidaridad en las relaciones, la igualdad de todos y todas en el ejercicio de los derechos.

1.8. PRINCIPIOS DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL:

El artículo 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional expresa:

“Principios de la justicia constitucional.- Además de los principios establecidos en la Constitución, se tendrán en cuenta los siguientes principios generales para resolver las causas que se sometan a su conocimiento:

1. Principio de aplicación más favorable a los derechos.- Si hay varias normas o interpretaciones aplicables a un caso concreto, se debe elegir la que más proteja los derechos de la persona.
2. Optimización de los principios constitucionales.- La creación, interpretación y aplicación del derecho deberá orientarse hacia el cumplimiento y optimización de los principios constitucionales.
3. Obligatoriedad del precedente constitucional.- Los parámetros interpretativos de la Constitución fijados por la Corte Constitucional en los casos sometidos a su conocimiento tienen fuerza vinculante. La Corte podrá alejarse de sus precedentes de forma explícita y argumentada garantizando la progresividad de los derechos y la vigencia del estado constitucional de derechos y justicia.
4. Obligatoriedad de administrar justicia constitucional.- No se puede suspender ni denegar la administración de justicia por contradicciones entre normas, oscuridad o falta de norma jurídica.

Además la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional indica en su artículo 4 cuales son los principios procesales en la administración de justicia constitucional, siendo estos:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

11. Economía procesal.- En virtud de este principio, la jueza o juez tendrá en cuenta las siguientes reglas:

a) Concentración.- Reunir la mayor cantidad posible de cuestiones debatidas, en el menor número posible de actuaciones y providencias. La jueza o juez deberá atender simultáneamente la mayor cantidad de etapas procesales.

b) Celeridad.- Limitar el proceso a las etapas, plazos y términos previstos en la ley, evitando dilaciones innecesarias.

c) Saneamiento.- Las situaciones o actuaciones afectadas por la omisión de formalidades pueden ser convalidadas por la parte en cuyo favor se establecen.

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

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

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

1.8.1. MÉTODOS Y REGLAS DE INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL:

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, estipula cuales son los métodos de interpretación constitucional que se aplican en caso de duda, donde se procederá con la interpretación en sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos reconocidos en la Constitución y que mejor respete la voluntad del constituyente ²⁷:

1. Reglas de solución de antinomias.- Cuando existan contradicciones entre normas jurídicas, se aplicará la competente, la jerárquicamente superior, la especial, o la posterior.

2. Principio de proporcionalidad.- Cuando existan contradicciones entre principios o normas, y no sea posible resolverlas a través de las reglas de solución de antinomias, se aplicará el principio de proporcionalidad. Para tal efecto, se verificará que la medida en cuestión proteja un fin constitucionalmente válido, que sea idónea, necesaria para garantizarlo, y que exista un debido equilibrio entre la protección y la restricción constitucional.

3. Ponderación.- Se deberá establecer una relación de preferencia entre los principios y normas, condicionada a las circunstancias del caso concreto, para determinar la decisión adecuada. Cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción

²⁷ Artículo 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional

o de afectación de un derecho o principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro.

4. Interpretación evolutiva o dinámica.- Las normas se entenderán a partir de las cambiantes situaciones que ellas regulan, con el objeto de no hacerlas inoperantes o ineficientes o de tornarlas contrarias a otras reglas o principios constitucionales.

5. Interpretación sistemática.- Las normas jurídicas deberán ser interpretadas a partir del contexto general del texto normativo, para lograr entre todas las disposiciones la debida coexistencia, correspondencia y armonía.

6. Interpretación teleológica.- Las normas jurídicas se entenderán a partir de los fines que persigue el texto normativo.

7. Interpretación literal.- Cuando el sentido de la norma es claro, se atenderá su tenor literal, sin perjuicio de que, para lograr un resultado justo en el caso, se puedan utilizar otros métodos de interpretación.

8. Otros métodos de interpretación.- La interpretación de las normas jurídicas, cuando fuere necesario, se realizará atendiendo los principios generales del derecho y la equidad, así como los principios de unidad, concordancia práctica, eficacia integradora, fuerza normativa y adaptación.

CAPÍTULO II

MARCO CONCEPTUAL

2. DEFINICIÓN DE DERECHO DE COMPARADO

Hoy en día, cada Estado pretende poseer un ordenamiento que procede de unas fuentes propias de producción normativa, capaz de ofrecer respuestas a todas las exigencias de la comunidad. De la independencia política y del rechazo de condicionamientos externos deriva el postulado de su aptitud para disciplinar las relaciones sociales y definir los principios organizativos esenciales, así como la plenitud de las normativas adoptadas. Sin embargo, la autosuficiencia de un ordenamiento estatal y, por tanto, su idoneidad para cubrir con su propia normativa todas las situaciones que se consideren merecedoras de disciplina, no excluyen la existencia de conexiones con otros ordenamientos externos. Tales conexiones pueden suponer la simple toma en consideración de la existencia de otras disciplinas normativas, por ejemplo, para valorar mejor los proyectos de una nueva Constitución, de revisión constitucional, de leyes o, incluso, la introducción en el ámbito de un ordenamiento de reglas jurídicas elaboradas y vigentes en otro, a través del procedimiento del reenvío.

La toma de conciencia de la existencia de ordenamientos diferentes del que se toma como referencia y su consideración con fines diversos, lleva al contraste entre ordenamientos o entre instituciones pertenecientes a varios ordenamientos. De tales contrastes surgen coincidencias, semejanzas y diferencias que se tendrán en cuenta en distinta medida en función de las exigencias de quien los realice. La comparación jurídica es, pues, la operación intelectual del contraste entre ordenamientos, institutos y normativas de diferentes ordenamientos que, si se lleva a cabo de manera sistemática y según los cánones del método jurídico, asume las características de las disciplinas científicas.

En el campo del derecho público y, en especial, en el del derecho constitucional, la comparación reviste unos caracteres particulares que la distinguen sensiblemente de la que se produce en el derecho privado. En efecto, aquella considera, sobre todo, los institutos jurídicos que se refieren a los individuos en la medida que afectan a la forma en que los diferentes ordenamientos regulan la organización del poder y, además, la posición de las personas y de los grupos.

Es evidente que la familiarización con las diversas formas políticas constituye un presupuesto imprescindible para profundizar en los distintos regímenes jurídicos con ellas vinculados. Reaparece, por tanto, también al nivel de la comparación, el conocido problema de la relevancia o irrelevancia para el estudioso del derecho de las cuestiones relativas al hecho político. Problema que se resuelve distinguiendo claramente los perfiles propios del derecho constitucional de los correspondientes a otras disciplinas (politológicas, sociológicas, históricas) que cumplen una función auxiliar respecto de aquel y de los análisis comparativos que se desarrollan en su ámbito. Las contribuciones que aportan los estudiosos de esas ciencias son absolutamente necesarias para comprender una materia que engloba temas propios de la teoría de la Constitución y de la teoría de los derechos de libertad en el ámbito más amplio de la teoría de las formas de Estado y de gobierno.¹ (Giusepe de Vergottini, 2004 *Derecho Constitucional Comparado*, editorial CEDAM,).

En atención a lo indicado podemos conceptualizar al Derecho Comparado como la ciencia que analiza y entrelaza ordenamientos jurídicos entre dos o mas estado con la finalidad de enriquecer el sistema jurídico de uno.

2.1. LAS GARANTÍAS JURISDICCIONALES

Las garantías constitucionales son todos *aquellos* instrumentos que, en *forma* expresa o implícita, están establecidos por la ley fundamental para la salvaguarda de

¹ (Giusepe de Vergottini, 2004 *Derecho Constitucional Comparado*, editorial CEDAM,).

los derechos constitucionales y del sistema constitucional. Si bien en el lenguaje corriente los *vocablos derechos y garantías* son empleados como sinónimos, sus significados difieren completamente en el lenguaje jurídico. Los derechos son las regulaciones jurídicas de las libertades del hombre, son la esencia jurídica de la libertad, mientras que las garantías son los instrumentos jurídicos establecidos para hacer efectivos los derechos del hombre.

En el marco constitucional, las garantías son los medios que la ley fundamental pone a disposición de las personas para sostener y defender sus derechos frente a las autoridades, los individuos y los grupos sociales, y sin las cuales el reconocimiento de estos últimos será un simple catálogo de buenas intenciones. La garantía es el instrumento que la ley otorga al individuo para que, por su intermedio, pueda hacer efectivo cualesquiera de los derechos que esa misma ley le reconoce, y el instrumento que tiene el sistema constitucional para asegurar su subsistencia. Es la protección práctica y concreta que se dispensa a los derechos de las personas, de modo que la inexistencia o fracaso de una garantía no significa la negación de un derecho, sino su inaplicabilidad positiva por la inexistencia de aquélla, y la eventual suspensión de una garantía no significa la suspensión del derecho respectivo, así como también la suspensión de un derecho implica, necesariamente, la suspensión de la garantía, al privar a ésta de su objetivo específico.²

Las acciones constitucionales como garantías de protección de derechos fundamentales siempre han sido objeto de estudios, siendo de obligatoria e imperativa analítica jurídica constitucional su profundo estudio. Muchos han visto a las acciones constitucionales como causantes de serios problemas, producto del recurrente señalamiento del ejercicio abusivo de estas garantías constitucionales y muchos pensamos que éstas y su desarrollo son un paso hacia delante en la distribución y correcta alineación de nuestro sistema de control de la juridicidad

².(Gregorio Badeni, 2006, *Tratado de Derecho Constitucional*, Buenos Aires)

efectiva, mecanismo insustituible en su eficacia para la protección de los derechos constitucionales vigentes en un estado de derecho.

El capítulo tercero de la Constitución de la República del Ecuador estipula las Garantías Jurisdiccionales, que en sus disposiciones comunes, señala: "Art. 86.- Las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones:

1. Cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá proponer las acciones previstas en la Constitución.
2. Será competente la jueza o juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos, y serán aplicables las siguientes normas de procedimiento:
 - a) El procedimiento será sencillo, rápido y eficaz. Será oral en todas sus fases e instancias;
 - b) Serán hábiles todos los días y horas;
 - c) Podrán ser propuestas oralmente o por escrito, sin formalidades, y sin necesidad de citar la norma infringida. No será indispensable el patrocinio de un abogado para proponer la acción;
 - d) Las notificaciones se efectuarán por los medios más eficaces que estén al alcance del juzgador, del legitimado activo y del órgano responsable del acto u omisión; y,
 - e) No serán aplicables las normas procesales que tiendan a retardar su ágil despacho.
3. Presentada la acción, la jueza o juez convocará inmediatamente a una audiencia pública, y en cualquier momento del proceso podrá ordenar la práctica de pruebas y designar comisiones para recabarlas. Se presumirán ciertos los fundamentos alegados por la persona accionante cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no suministre información. La

jueza o juez resolverá la causa mediante sentencia, y en caso de constatarse la vulneración de derechos, deberá declararla, ordenar la reparación integral, material e inmaterial, y especificar e individualizar las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial, y las circunstancias en que deban cumplirse.

Las sentencias de primera instancia podrán ser apeladas ante la corte provincial. Los procesos judiciales sólo finalizarán con la ejecución integral de la sentencia o resolución.

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

5. Todas las sentencias ejecutoriadas serán remitidas a la Corte Constitucional, para el desarrollo de su jurisprudencia.

Art. 87.- 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".

Las garantías jurisdiccionales son:

1. Acción de protección
2. Acción de hábeas corpus
3. Acción de acceso a la información pública
4. Acción de hábeas data
5. Acción por incumplimiento
6. Acción extraordinaria de protección

Acción de protección art. 88.- La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación.

Acción de hábeas corpus art. 89.- La acción de hábeas corpus tiene por objeto recuperar la libertad de quien se encuentre privado de ella de forma ilegal, arbitraria o ilegítima, por orden de autoridad pública o de cualquier persona, así como proteger la vida y la integridad física de las personas privadas de libertad.

De interpuesta la acción, la jueza o juez convocará a una audiencia que deberá realizarse en las veinticuatro horas siguientes, en la que se deberá presentar la orden de detención con las formalidades de ley y las justificaciones de hecho y de derecho que sustenten la medida. La jueza o juez ordenará la comparecencia de la persona privada de libertad, de la autoridad a cuya orden se encuentre la persona detenida, de la defensora o defensor público y de quien la haya dispuesto o provocado, según el caso. De ser necesario, la audiencia se realizará en el lugar donde ocurra la privación de libertad.

La jueza o juez resolverá dentro de las veinticuatro horas siguientes a la finalización de la audiencia. En caso de privación ilegítima o arbitraria, se dispondrá la libertad. La resolución que ordene la libertad se cumplirá de forma inmediata. En caso de verificarse cualquier forma de tortura, trato inhumano, cruel o degradante se dispondrá la libertad de la víctima, su atención integral y especializada, y la imposición de medidas alternativas a la privación de la libertad cuando fuera

aplicable. Cuando la orden de privación de la libertad haya sido dispuesta en un proceso penal, el recurso se interpondrá ante la Corte Provincial de Justicia.

Art. 90.- Cuando se desconozca el lugar de la privación de libertad y existan indicios sobre la intervención de algún funcionario público o cualquier otro agente del estado, o de personas que actúen con su autorización, apoyo o aquiescencia, la jueza o juez deberá convocar a audiencia al máximo representante de la Policía Nacional y al ministro competente. Después de escucharlos, se adoptarán las medidas necesarias para ubicar a la persona y a los responsables de la privación de libertad.

Acción de acceso a la información pública art. 91.- La acción de acceso a la información pública tendrá por objeto garantizar el acceso a ella cuando ha sido denegada expresa o tácitamente, o cuando la que se ha proporcionado no sea completa o fidedigna. Podrá ser interpuesta incluso si la negativa se sustenta en el carácter secreto, reservado, confidencial o cualquiera otra clasificación de la información. El carácter reservado de la información deberá ser declarado con anterioridad a la petición, por autoridad competente y de acuerdo con la ley.

Acción de hábeas data art. 92.- Toda persona, por sus propios derechos o como representante legitimado para el efecto, tendrá derecho a conocer de la existencia y a acceder a los documentos, datos genéticos, bancos o archivos de datos personales e informes que sobre sí misma, o sobre sus bienes, consten en entidades públicas o privadas, en soporte material o electrónico. Asimismo tendrá derecho a conocer el uso que se haga de ellos, su finalidad, el origen y destino de información personal y el tiempo de vigencia del archivo o banco de datos.

Las personas responsables de los bancos o archivos de datos personales podrán difundir la información archivada con autorización de su titular o de la ley. La persona titular de los datos podrá solicitar al responsable el acceso sin costo al archivo, así como la actualización de los datos, su rectificación, eliminación o

anulación. En el caso de datos sensibles, cuyo archivo deberá estar autorizado por la ley o por la persona titular, se exigirá la adopción de las medidas de seguridad necesarias. Si no se atendiera su solicitud, ésta podrá acudir a la jueza o juez. La persona afectada podrá demandar por los perjuicios ocasionados.

Acción por incumplimiento Art. 93.- La acción por incumplimiento tendrá por objeto garantizar la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico, así como el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos, cuando la norma o decisión cuyo cumplimiento se persigue contenga una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible. La acción se interpondrá ante la Corte Constitucional. Acción extraordinaria de protección Art. 94.- La acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, y se interpondrá ante la Corte Constitucional. El recurso procederá cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado.

2.2. DEFINICIÓN DE CORTE CONSTITUCIONAL

Al tenor del artículo 429 de la Constitución de la Republica *“La Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia. Ejerce jurisdicción nacional y su sede es la ciudad de Quito. Las decisiones relacionadas con las atribuciones previstas en la Constitución serán adoptadas por el pleno de la Corte”*.

Art. 430.- La Corte Constitucional gozará de autonomía administrativa y financiera. La ley determinará su organización, funcionamiento y los procedimientos para el cumplimiento de sus atribuciones.

Art. 431.- Los miembros de la Corte Constitucional no estarán sujetos a juicio político ni podrán ser removidos por quienes los designen. No obstante, estarán sometidos a los mismos controles que el resto de autoridades públicas y responderán por los demás actos u omisiones que cometan en el ejercicio de sus funciones. Sin perjuicio de la responsabilidad civil, en caso de responsabilidad penal únicamente serán acusados por la Fiscal o el Fiscal General de la Nación y juzgados por el pleno de la Corte Nacional de Justicia, para cuyo efecto se requerirá el voto conforme de las dos terceras partes de sus integrantes. Su destitución será decidida por las dos terceras partes de los integrantes de la Corte Constitucional. El procedimiento, los requisitos y las causas se determinarán en la ley.

Art. 432.- La Corte Constitucional estará integrada por nueve miembros que ejercerán sus funciones en plenario y en salas de acuerdo con la ley. Desempeñarán sus cargos por un periodo de nueve años, sin reelección inmediata y serán renovados por tercios cada tres años. La ley determinará el mecanismo de reemplazo en caso de ausencia del titular.

Art. 433.- Para ser designado miembro de la Corte Constitucional se requerirá:

1. Ser ecuatoriana o ecuatoriano y encontrarse en ejercicio de sus derechos políticos.
2. Tener título de tercer nivel en Derecho legalmente reconocido en el país.
3. Haber ejercido con probidad notoria la profesión de abogada o abogado, la judicatura o la docencia universitaria en ciencias jurídicas por un lapso mínimo de diez años.
4. Demostrar probidad y ética.

5. No pertenecer ni haber pertenecido en los últimos diez años a la directiva de ningún partido o movimiento político. La ley determinará el procedimiento para acreditar estos requisitos.

Art. 434.- Los miembros de la Corte Constitucional se designarán por una comisión calificadora que estará integrada por dos personas nombradas por cada una de las funciones, Legislativa, Ejecutiva y de Transparencia y Control Social. La selección de los miembros se realizará de entre las candidaturas presentadas por las funciones anteriores, a través de un proceso de concurso público, con veeduría y posibilidad de impugnación ciudadana. En la integración de la Corte se procurará la paridad entre hombres y mujeres. El procedimiento, plazos y demás elementos de selección y calificación serán determinados por la ley.

Art. 435.- La Corte Constitucional elegirá de entre sus miembros, a una Presidenta o Presidente y a una Vicepresidenta o Vicepresidente, quienes desempeñarán sus funciones durante tres años, y no podrán ser reelegidos de forma inmediata. La Presidenta o Presidente ejercerá la representación legal de la Corte Constitucional.

Art. 436.- La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones:

1. Ser la máxima instancia de interpretación de la Constitución, de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado ecuatoriano, a través de sus dictámenes y sentencias. Sus decisiones tendrán carácter vinculante.
2. Conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos autoridades del estado. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto normativo impugnado.

3. Declarar de oficio la inconstitucionalidad de normas conexas, cuando en los casos sometidos a su conocimiento concluya que una o varias de ellas son contrarias a la Constitución.
4. Conocer y resolver, a petición de parte, la inconstitucionalidad contra los actos administrativos con efectos generales emitidos por toda autoridad pública. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto administrativo.
5. Conocer y resolver, a petición de parte, las acciones por incumplimiento que se presenten con la finalidad de garantizar la aplicación de normas o actos administrativos de carácter general, cualquiera que sea su naturaleza o jerarquía, así como para el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de protección de derechos humanos que no sean ejecutables por las vías judiciales ordinarias.
6. Expedir sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante respecto de las acciones de protección, cumplimiento, hábeas corpus, hábeas data, acceso a la información pública y demás procesos constitucionales, así como los casos seleccionados por la Corte para su revisión.
7. Dirimir conflictos de competencias o de atribuciones entre funciones del estado u órganos establecidos en la Constitución.
8. Efectuar de oficio y de modo inmediato el control de constitucionalidad de las declaratorias de los estados de excepción, cuando impliquen la suspensión de derechos constitucionales.
9. Conocer y sancionar el incumplimiento de las sentencias y dictámenes constitucionales.
10. Declarar la inconstitucionalidad en que incurran las instituciones del estado o autoridades públicas que por omisión inobserven, en forma total o parcial, los mandatos contenidos en normas constitucionales, dentro del plazo establecido en la

Constitución o en el plazo considerado razonable por la Corte Constitucional. Si transcurrido el plazo la omisión persiste, la Corte, de manera provisional, expedirá la norma o ejecutará el acto omitido, de acuerdo con la ley.

Art. 437.- Los ciudadanos en forma individual o colectiva podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia. Para la admisión de este recurso la Corte constatará el cumplimiento de los siguientes requisitos:

1. Que se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriados.
2. Que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución.

Art. 438.- La Corte Constitucional emitirá dictamen previo y vinculante de constitucionalidad en los siguientes casos, además de los que determine la ley:

1. Tratados internacionales, previamente a su ratificación por parte de la Asamblea Nacional.
2. Convocatorias a consultas populares de carácter nacional o a nivel de los gobiernos autónomos descentralizados.
3. Objeciones de inconstitucionalidad presentadas por la Presidenta o Presidente de la República en el proceso de formación de las leyes.

Art. 439.- Las acciones constitucionales podrán ser presentadas por cualquier ciudadana o ciudadano individual o colectivamente.

Art. 440.- Las sentencias y los autos de la Corte Constitucional tendrán el carácter de definitivos e inapelables.

2.2.1. QUE SON LAS SENTENCIAS CONSTITUCIONALES

LA SENTENCIA:

La categoría de sentencia deriva del latín: *sentencia-ae*, que significa juzgar, decidir, votar, expresar un sentimiento.

La sentencia, que es uno de los actos de derecho público del estado, es el acto jurisdiccional más relevante dentro del proceso, donde se concentra la esencia misma del juzgar: es el acto con el que concluye y decide el proceso.

La sentencia es el acto de la autoridad que posee jurisdicción y competencia, está dotada de eficacia jurídica, de obligatoriedad y de ejecutividad; en ella se formula la voluntad normativa del estado en un caso concreto sometido a juicio.

El artículo 269 del Código de Procedimiento Civil define a la sentencia así “Sentencia es la decisión de la jueza o juez acerca del asunto o asuntos principales del juicio.

Couture³ concibe a la sentencia en la forma siguiente: “Sentencia: 1. Acto procesal emanado de los órganos de la jurisdicción, mediante el cual estos deciden la causa o punto sometidos a su conocimiento. -2. Documento emanado por un juez unipersonal o de un tribunal colegiado, que contiene el texto de la decisión fundada, emitida en la acusa o punto sometidos a su conocimiento”.

³COUTURE: Eduardo J: Vocabulario Jurídico-. Edit. Depalma, Buenos Aires, 1978, pags. 537 y 538.

Para Chiovenda⁴ “La sentencia, en general, es la resolución del juez que , acogiendo o rechazando la demanda del actor, afirma la existencia o la inexistencia de una voluntad concreta de ley que le garantiza un bien, o lo que es igual, respectivamente, la inexistencia o existencia de la voluntad de la ley que le garantiza un bien demandado.

De lo antes descrito podemos decir que la sentencia es la facultad que tiene el juez para decidir sobre la demanda, basado en lo que la ley prescribe.

¿Sobre qué versa la sentencia? La respuesta la encontramos en el artículo 273 del Código de Procedimiento Civil que prescribe: “la sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre que se trabo la litis y los incidentes que, originados durante el juicio, hubieren podido reservarse, sin causar gravamen a las partes, para resolverlos en ella”

Todo cuanto se decida en la sentencia debe estar fundado en la Constitución, en los instrumentos internacionales de derechos humanos, en la ley, en la doctrina, en la jurisprudencia y expresado en forma clara y congruente, sin contradicción, en base a la lógica jurídica.

2.3. LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN EN ECUADOR

Para Galo Blacio Aguirre⁵ la definición de la acción en buena parte depende del alcance y contenido que esta garantía tenga en cada Constitución y el desarrollo constitucional de cada país. Esta realidad ha determinado el que unos expertos consideren a la acción de protección como una acción subsidiaria o alternativa y

⁴ CHIOVENDA: Giuseppe: Instituciones de Derecho Procesal Civil Volumen I.- Edit Revista de Derecho Privado, Madrid, 1954. Pag. 184

⁵ Galo Blacio Aguirre http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&task=view&id=5105

otros como la que surge de nuestra Constitución como una acción de naturaleza principal, de mayor jerarquía y totalmente independiente.

Guillermo Cabanellas⁶ sostiene que: "**Acción** equivale a ejercicio de una potencia o facultad. Efecto o resultado de hacer. En cambio al hablar de **Protección** manifiesta que es: Amparo, defensa, favorecimiento".

Couture⁷, se refiere a la acción como:

"el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión... tanto el individuo ve en la acción una tutela de su propia personalidad, la comunidad ve en ella el cumplimiento de uno de sus más altos fines, o sea la realización efectiva de las garantías de justicia, de paz, de seguridad, de orden, de libertad, consignada en la Constitución".

Galo Blacio Aguirre indica que la acción de protección en los diferentes países ha tomado connotaciones y procedimientos diferentes, por consiguiente no es lo mismo hablar de Acción de Protección en México, El Recurso de Amparo en España, La Tutela en Colombia, El Recurso de Protección en Chile o en Brasil el Mandato de Seguridad "mandamiento de seguridad", lo que sí es importante es que todos ellos persiguen algunos caracteres generales como son:

- 1.- Garantiza la efectividad de derechos personales, es universal.
- 2.- Medio procesal extraordinario.

⁶ Diccionario Jurídico de Guillermo Cabanellas

⁷ Couture

3.- Medio procesal subsidiario.

4.- Medio procesal que tiene rango constitucional, por lo tanto en su gran mayoría normado por la Constitución.

5.- Tiene por propósito remediar de manera urgente derechos constitucionales, para lo cual requiere un procedimiento especial.

6.- Es preferente, sencillo, breve y sumario.

7.- Evita un perjuicio irremediable.

8.- Es preferente, su tramitación es con carácter de urgente.

9.- Sumario, por tanto no es formalista y direcciona al juez a conocer del juicio propuesto.⁸

En el año 1945, se creó en el Ecuador el Tribunal de Garantías Constitucionales aunque sin facultades decisorias, luego pasó a llamarse Tribunal Constitucional, cuya función específica era la de controlar que la Carta Magna tenga una aplicación real respecto de la observancia y respeto de derechos y garantías fundamentales.

Entre sus atribuciones se encontraban:

- Conocer y resolver las demandas de inconstitucionalidad por el fondo o por la forma, de leyes, decretos-leyes, decretos, reglamentos y ordenanzas; y de ser el caso, suspender total o parcialmente sus efectos;

⁸ http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&task=view&id=5105

- Conocer y resolver las demandas de inconstitucionalidad de actos administrativos de cualquier autoridad pública; y si lo fueren, dejarlos sin efecto. El órgano administrativo deberá adoptar las medidas necesarias para evitar que se repita la violación de la norma constitucional.
- Conocer y resolver las resoluciones que denieguen los recursos de hábeas corpus, hábeas data y amparo; así como conocer las providencias que suban en consulta en el caso de los recursos de amparo;
- Resolver respecto de las objeciones de inconstitucionalidad que haya hecho el Presidente de la República, en el proceso de formación de las leyes;
- Dirimir los conflictos de competencia o de atribuciones asignadas por la Constitución;
- Conocer los informes que se le presenten sobre declaratorias de inconstitucionalidad pronunciadas por las Salas de la Corte Suprema de Justicia o por los demás tribunales de última instancia; y resolver con carácter de obligatoriedad general, la inaplicabilidad de un precepto legal si fuere contrario a la Constitución.
- Ejercer las demás atribuciones que le confieran la Constitución y las leyes.

El Tribunal Constitucional fue el máximo órgano de Control de la constitucionalidad y como tal debía orientarse a patrocinar el ejercicio de protección de garantías y derechos fundamentales a través de las vías que establecía la Constitución de 1998 y las leyes para tal efecto.

La interpretación de las normas ordinarias y constitucionales, si bien fue asumida por el órgano legislativo, en uso de sus atribuciones era susceptible de ser

examinada por el Tribunal Constitucional, quien bien podría además dictaminar su inconstitucionalidad y por ende su extinción del ordenamiento jurídico, esto nos acerca a comprender que las normas constitucionales son abstractas, lo que tampoco significa que pierden su calidad de normas jurídicas invocables ante cualquier juez, por lo que su interpretación prevalece sobre la de las normas secundarias, no en vano el precedente jurisprudencial en materia constitucional emerge como una importante fuente del derecho.

La Acción de Amparo Constitucional, hoy acción de Protección, es entre las garantías jurisdiccionales de los derechos tal vez la más preponderante, en función de su ámbito de protección, con esta Acción el constituyente de Montecristi reemplazó el antiguo Amparo reparatorio establecido en la derogada ley orgánica de Control Constitucional (1996) y la Constitución de 1998.

2.3.1. LA ACCIÓN ORDINARIA Y EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN

De acuerdo a la Constitución de 2008, esta nueva acción se clasifica en dos: Acción Ordinaria de Protección y Acción Extraordinaria de Protección.

La ***Acción Ordinaria de Protección***, la cual tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos constitucionales, provenientes de la acción u omisión de cualquier autoridad pública. De acuerdo al artículo 40 de la LOGJCC la acción de protección se podrá presentar cuando concurren los siguientes elementos esenciales:

- a) La violación de un derecho constitucional que no tenga una garantía especial,
- b) Que la violación provenga de la acción u omisión de autoridad pública o de un particular; y,

- c) Cuando se trate de un particular la acción procede contra actos derivados de la prestación de servicios públicos impropios o de interés del público y que estos actos provoquen daño grave, subordinación o indefensión o contra todo acto que conlleve a una discriminación.

El artículo 42 de la Ley Orgánica De Garantías Constitucionales y Control Constitucional, dice que la acción no procede cuando:

- a) De la revisión de los hechos no sea posible determinar con exactitud la existencia de una violación a un derecho constitucional protegido por esta acción;
- b) Cuando el acto u omisión que causó la violación del derecho haya sido revocado o extinguido, salvo que los efectos de dicho acto u omisión se mantenga en el tiempo y sean susceptibles de reparación;
- c) Cuando a pesar de que el acto impugnado sea claramente inconstitucional o ilegal, sin embargo esta condición no implique la violación directa de un derecho constitucional;
- d) Cuando el acto o la omisión pueda impugnarse por otra vía judicial, salvo que se demuestre que la vía judicial no es eficaz para reparar la violación del derecho;
- e) Cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho;
- f) Cuando se trate de providencias judiciales, por cuanto existe otra garantía jurisdiccional especial que tutela este tipo de casos;
- g) Cuando el acto impugnado tenga naturaleza electoral y pueda ser impugnado ante el Tribunal Contencioso Electoral

En relación con lo establecido en el literal g); toda vez que por un capricho incomprensible del legislador secundario y ante las presiones del poder electoral, dejó por fuera del control constitucional las decisiones del Consejo Nacional Electoral violando los principios de supremacía de la constitución y de unidad de la jurisdicción constitucional, que determinan que todos los actos de autoridad pública están

sometidos a los derechos fundamentales y que establecen como autoridades competentes para juzgar las violaciones de los derechos constitucionales a los jueces ordinarios.

Ante la imposibilidad e inconveniencia de que la Corte Constitucional como máximo ente de la constitucionalidad del país declare de oficio la inconstitucionalidad de una norma, sólo quedan dos caminos para sacar de la vida jurídica estas normas claramente contrarias a la Constitución: la presentación de una demanda de inconstitucionalidad a través de la vía del artículo 436 numeral 2 o bien a través del procedimiento de control concreto de constitucionalidad. Para el trámite de la Acción Ordinaria de Protección, existen los siguientes pasos:

Demanda

Según se establece en el art. 10 de la LOGJCC, el contenido de la solicitud de protección es el mismo para cualquier garantía jurisdiccional de que se trate. En primer lugar debe estar claramente establecido el nombre o los nombres del o los accionantes y de la persona afectada en caso de que no sean la misma persona; así mismo debe estar identificada con claridad la persona, entidad u órgano accionado con la determinación del lugar de notificación; en tercer lugar es necesario identificar y describir el acto u omisión que generó la violación del derecho constitucional; también es necesaria realizar por escrito o verbalmente la declaración de que no se ha planteado otra acción constitucional por los mismos actos u omisiones contra la misma persona, grupo de personas, o comunidad y con la misma pretensión. Es importante resaltar que esta declaración juramentada puede hacerse hasta el momento de la primera audiencia pública que se realice durante la tramitación de la causa; igualmente, en caso de ser procedente, se podrán solicitar en la demanda la adopción de las medidas cautelares necesarias para lograr la efectividad de la acción de protección; así mismo se expondrán al juez los elementos probatorios que permitan demostrar la existencia del acto u omisión causante de la vulneración del

derecho constitucional, con la única excepción de aquellos casos en los que se invierta la carga de la prueba.

Si por alguna razón la demanda carece de cualquiera de los elementos explicitados en el párrafo anterior, el juez de oficio devolverá la demanda disponiendo que se complete en el término de 3 días. Si transcurrido ese plazo la demanda no ha sido completada, pero del relato de los hechos se puede presumir la violación de un derecho, el juez de oficio deberá tramitarla subsanando la omisión del demandante.

De acuerdo con el artículo 11 de la ley de garantías, si la persona afectada por la violación no es el demandante, el juez deberá notificar al o a la afectada quien podrá, de considerarlo necesario, concurrir en cualquier momento del proceso y modificar la demanda, desistir de la acción o deducir los recursos que estén a su alcance para que proceda la audiencia.

Amicus curiae (intervención de terceras personas)

Adicionalmente, según dispone el artículo 12 de la ley de garantías, cualquier persona o grupo de personas que demuestre interés en la causa podrá presentar un escrito de Amicus curiae en cualquier momento antes de la sentencia, documento que será incorporado en el expediente a fin de que el juez pueda ilustrarse mejor sobre el caso. De acuerdo con dicha norma legal, el juez puede además, de considerarlo necesario para tomar la decisión, convocar a una audiencia para escuchar los argumentos de las personas que hacen uso de la figura de Amicus curiae.

Calificación de la Demanda

Una vez presentada la solicitud de protección el juez deberá calificarla a través de una providencia en la que deberá indicar:

- La admisión a trámite de la solicitud, o en su defecto, la decisión de inadmitirla con la indicación de los motivos por los que no procede la acción.
- La indicación clara de la fecha de audiencia, la cual no podrá realizarse después de tres días a partir del día de la calificación;
- La orden del traslado de la solicitud al representante legal de la entidad pública demandada y a las personas que a su juicio deben comparecer en la audiencia.
- Cuando el juez lo considere pertinente, la orden para que las partes presenten en la audiencia los elementos probatorios necesarios para comprobar los hechos en los que se sustentan las supuestas vulneraciones a los derechos.
- Cuando el juez lo considere procedente la orden de medidas cautelares.

La Audiencia

La audiencia pública es obligatoria en el trámite de la acción de protección y se llevará a cabo bajo la dirección del juez el día y hora señalados. En ella podrán intervenir tanto las partes como la persona supuestamente afectada en caso de que no exista identidad entre el demandante y la víctima de la vulneración. Así mismo el juez podrá convocar a las personas que considere necesarias para formarse un juicio adecuado sobre el caso y poder resolver de la mejor manera.

La audiencia comenzará con la exposición breve del accionante o del afectado (en caso de no ser los mismos). De acuerdo con el inciso 1 del artículo 14 de la LOGJCC, el objeto de esta primera intervención es la demostración del daño causado y de los fundamentos de la acción, para lo cual tendrán 20 minutos. Inmediatamente después intervendrá el representante de la entidad pública o del particular demandados, quien deberá contestar solamente respecto de los

fundamentos jurídicos de la acción propuesta, para lo cual podrá utilizar hasta 20 minutos.

Tanto el accionante como el representante de la persona pública demandada tendrán derecho de réplica que en uno y otro caso no podrá pasar de 10 minutos, Durante la audiencia el juez podrá hacer las preguntas que considere necesarias para resolver el caso de una mejor manera, o conducir la participación de los intervinientes. De acuerdo con la ley deberá poner mucha atención para evitar las demoras injustificadas. La audiencia sólo terminará cuando el juez se haya formado el suficiente criterio sobre el caso y no exista duda sobre la existencia o inexistencia de la vulneración de los derechos alegada por el accionante. Para ello el juez podrá, si lo considera necesario, suspender la audiencia y señalar fecha y hora para su continuación. Una vez formado el criterio dictará la sentencia de manera verbal, expresando únicamente la decisión sobre el caso.

Terminación del proceso

De acuerdo con la teoría general del proceso, aplicable en este caso al trámite de la acción de protección, hay formas ordinarias y extraordinarias de terminación de los procesos. La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales incorpora este concepto en el artículo 15 de la ley. De acuerdo con el numeral 3 del artículo 15 de la ley orgánica de garantías, la forma normal u ordinaria de terminar el trámite de la acción de protección es la sentencia dictada en la audiencia, una vez que el juez se haya formado el necesario criterio jurídico sobre las pretensiones de la demanda, además de las extraordinarias de terminación del proceso. Pero la ley reconoce también dos formas extraordinarias de poner fin a la acción: el desestimiento y el allanamiento.

- ***El desestimiento:*** De acuerdo con el numeral 1 del citado artículo 15 de la ley, el accionante o el afectado con la acción u omisión que produjo la

vulneración del derecho podrá desistir por razones personales, en cualquier momento del proceso, hasta antes de la sentencia. Esta forma de desistimiento es el desestimiento expreso.

Pero también existe, de acuerdo con la norma citada, figura del **desistimiento tácito**, que se produce cuando el accionante o la persona afectada no comparecen a la audiencia, sin que medie causa justificada, siempre que su presencia se considere necesaria para demostrar el daño. En uno y otro caso los efectos del desistimiento son la terminación del proceso y el archivo del expediente.

- **Allanamiento** El trámite de la acción de protección también puede terminar por allanamiento del demandado, sea una entidad pública o un particular; la cual deberá producirse hasta antes de que el juez dicte la sentencia.

El allanamiento puede ser total o parcial. Si el allanamiento es total el efecto es la terminación automática de la acción; si el allanamiento es tan sólo parcial, el trámite seguirá para que el juez constitucional decida sobre los extremos de la demanda en donde no hubiere habido acuerdo.

En ambos casos el juez declarará probada la existencia de la vulneración del derecho y la forma de reparar la violación.

2.4. LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN EN DERECHO COMPARADO

2.4.1. DERECHO ESPAÑOL

De acuerdo a criterios de especialistas jurídicos, el amparo constitucional español va dirigido contra las leyes y este se fundamenta en la desconfianza hacia la

labor de los jueces ordinarios respecto a la aplicación y tutela de los derechos fundamentales. En España el amparo constitucional se fundamentó, en gran medida, en la desconfianza hacia la labor de los jueces ordinarios respecto a la aplicación y tutela de los derechos fundamentales. Conseguida la compenetración entre ambas jurisdicciones y tras 25 años de vigencia del texto constitucional, por lo que en la actualidad se busca es su objetividad.⁹ (Soto, 2001)

La Constitución Española, al igual que las demás Constituciones europeas, dispone al Tribunal Constitucional la defensa última de los derechos y libertades: así claramente en su artículo 53 inciso 2, encomienda a los tribunales ordinarios con carácter general la tutela de los derechos y libertades fundamentales, y especialmente a través de un procedimiento caracterizado por la preferencia y la sumariedad, lo que se ha dado en llamar el “amparo judicial ordinario”¹⁰ de los derechos fundamentales y al Tribunal Constitucional, se le otorga a través del recurso de amparo “en su caso” (...), el “amparo constitucional” de dichos derechos y libertades.

Por la soberana importancia de las libertades y los derechos fundamentales consagrados por la Constitución (arts. 14 a 30) se prevé en ella para su protección un doble mecanismo jurisdiccional escalonado, principal y general uno, que se atribuye a los tribunales ordinarios, y extraordinario y subsidiario otro, que corresponde al Tribunal Constitucional (MARTÍNEZ, 2007). Por lo tanto, España posee dos jurisdicciones diferentes:

- La del Poder Judicial que de forma exclusiva y excluyente tiene la potestad de juzgar y hacer ejecutar los juzgados en todo tipo de procesos (Título VI CE) y es, por tanto, la común u ordinaria; y

⁹ Para un cualificado sector de la doctrina parece que el principal fundamento del recurso de amparo es la sospecha hacia los jueces. Vid entre otros CRUZ VILLALÓN, “El recurso de amparo constitucional” , en Los procesos Constitucionales segundo simposio de derecho Constitucional, cuadernos y debates, Nº 41, pág. 117. BILBAO UBILLOS, J. “Algunas consideraciones sobre el significado y los límites funcionales del recurso de amparo constitucional”, en Escritos Jurídicos en Memoria de Luiv Mateo Rodríguez, Santander, 1993, pág. 132.

¹⁰ El Amparo Ordinario de los Derechos Fundamentales en España aún no ha sido regulado.

- La del TC (Título IX CE) cuyo ámbito de actuación o de jurisdicción se limita a las garantías constitucionales (...) y entre ellos, el recurso de amparo utilizable “en su caso” para la protección de aquellos derechos cuando entienda el justiciable que no han sido reparados por la jurisdicción ordinaria (STC, 1995).

En el derecho constitucional español, el recurso de amparo constituye, un instrumento para la correcta limitación de potestades que posee el poder público y para la eventual depuración de aquellos actos, en defensa de los derechos y libertades públicas de los particulares (STC, 1988). La naturaleza jurídica del recurso de amparo viene definida por las siguientes características:

- a) El objeto del recurso de amparo tiene una doble función tutelar: la defensa de los derechos y libertades fundamentales, y la defensa objetiva de la Constitución¹¹.

El objetivo principal del recurso de amparo es la protección, en el ámbito constitucional, de los derechos y libertades, cuando las vías ordinarias de protección han resultado insatisfactorias. Siendo la defensa objetiva de la Constitución, un designio inigualable e imprescindible. Así el Tribunal Constitucional se instituye como un intérprete supremo, de manera que su interpretación de los preceptos constitucionales, es decir, la definición de la norma, se impone a todos los poderes públicos (STC , 1981).

El recurso de amparo español tiene un carácter esencialmente subjetivo que impide que se convierta en un proceso que se considere como una vía adecuada para efectuar juicios abstractos de inconstitucionalidad de normas o, en general, para garantizar en abstracto la correcta aplicación de los preceptos de la Constitución que recogen y garantizan derechos, aunque, cuando de la inadecuada interpretación de

¹¹ STC 83/1982 de 22 de diciembre

estos preceptos se derive, además, una violación a derechos o libertades, actúa defendiendo la Constitución de manera objetiva.

- b) El recurso de amparo es un remedio subsidiario, puesto que ante la violación de los derechos fundamentales, los ciudadanos han de acudir con carácter previo a la jurisdicción ordinaria. Únicamente, como excepción, es posible su interposición directa cuando la violación provenga del Poder Legislativo¹².

- c) Es un remedio último y extraordinario que se reserva para aquellos casos en que el proceso ante los tribunales ordinarios haya resultado ineficaz. (...) el recurso de amparo no es un medio ordinario de protección de los derechos fundamentales y, en consecuencia, que no cabe aducir directamente a este tribunal sin que los órganos jurisdiccionales hayan tenido la oportunidad de reparar la lesión por los cauces que el ordenamiento jurídico ofrece, ya que en otro caso se producirían dos consecuencias no conformes con la Constitución: en primer lugar, la desnaturalización del recurso de amparo al perder su carácter subsidiario y pasar a la primera línea de defensa de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados(...) y, en segundo lugar, y en correspondencia con lo anterior, una injustificada alteración de las funciones que respectivamente corresponden a los tribunales ordinarios y a este tribunal en materia de los derechos fundamentales con merma de la encomendada por la Constitución a los primeros (STC, 2000)

- d) No es un medio de impugnación de las resoluciones de un órgano inferior, sino que es un auténtico proceso¹³.

- e) No es una nueva instancia jurisdiccional, ni se configura como un recurso de casación, sino que es un instrumento procesal dotado de sustantividad propia.

¹² STC 130/1989 de 17 de julio

¹³ STC 11/1992 de 27 de enero

- f) No es un proceso cautelar, puesto que el recurso de amparo sólo cabe contra lesiones de un derecho fundamental, pero se debe de tratar de lesiones actuales, no de lesiones futuras¹⁴.
- g) Su estimación puede dar lugar a la declaración de inconstitucionalidad de una ley que sea el origen de la violación de un derecho o una libertad¹⁵.

El Tribunal Constitucional Español, ha señalado en reiteradas ocasiones que nada que afecte al ejercicio de los derechos que la Constitución reconoce a los ciudadanos puede considerarse ajeno a él¹⁶. Esto supone que cualquier disposición, acto jurídico o simple vía de hecho proveniente de los poderes públicos, entendidos éstos en el sentido más amplio del término, puedan dar lugar a la actuación del TC por vía de recurso de amparo. Sin embargo, la actuación del TC tiene ciertas peculiaridades cuando el objeto es una resolución judicial. El TC no es un órgano revisor ordinario de las decisiones judiciales. No puede invadir un ámbito reservado a jueces y tribunales¹⁷, aunque, en algunas ocasiones, esto se haya producido.

El artículo 54 de la LOTC limita la función del Tribunal Constitucional, en el caso de recursos de amparo respecto de decisiones de los jueces y tribunales, a concretar si se han violado derechos o libertades del demandante y a preservar o restablecer estos derechos o libertades, debiendo de abstenerse de cualquier otra consideración sobre la actuación de los órganos jurisdiccionales (STC, 1982).

El TC debe abstenerse de cualquier consideración sobre la actuación de los órganos jurisdiccionales, puesto que, no puede subrogarse en la valoración efectuada por el juez, ni puede entrar en los presupuestos procesales del juicio, salvo

¹⁴ STC 600/1989 de 11 de diciembre.

¹⁵ Art.. 55.2 LOTC

¹⁶ STC 26/1981 de 17 de julio.

¹⁷ STC 14/1985 de 1 de febrero

que se cuestione la constitucionalidad de la norma¹⁸. El recurso de amparo no es una vía adecuada para resolver las discrepancias entre los hechos que originan el juicio, puesto que ésta es una actividad que corresponde a los tribunales ordinarios.

DERECHOS Y LIBERTADES PROTEGIDOS A TRAVÉS DEL RECURSO DE AMPARO ESPAÑOL

El recurso de amparo español es considerado un medio procesal para recabar la tutela de las libertades y derechos proclamados en los artículos 14 a 30 de la Constitución Española. Los derechos y libertades susceptibles de ser protegidos a través del recurso de amparo son los siguientes:

- Derecho de igualdad ante la ley (art. 14), conforme al cual a todos los ciudadanos que se encuentren en la misma situación de hecho debe corresponder un tratamiento jurídico igual, con el fin de evitar los privilegios y las desigualdades discriminatorias. ((STC Fund. J.2, 1983).
- Derecho a la vida y a la integridad física y moral (art. 15), se traduce en la obligación de los poderes públicos y en especial del legislador, de adoptar las medidas necesarias para proteger esos bienes frente ataques de terceros. (STC, 1985).
- Libertad ideológica, religiosa y de culto (art. 16), consiste en el derecho que tiene el gobernado de practicar la religión y forma de vida que más le convenga, y la obligación del estado de respetar ese derecho y garantizar su ejercicio frente a otras personas o grupos sociales. (Auto , 1985)

¹⁸ STC 52/1986 de 30 de abril.

- Derecho a la libertad y a la seguridad personal (art.17), la primera se entiende como la libertad física, la libertad frente a la detención, condena o internamientos arbitrarios, sin que quede comprendida una libertad general de autodeterminación individual, pues, esta última sólo tiene protección del recurso de amparo en aquellas concretas manifestaciones a las que la Constitución les concede la categoría de derechos fundamentales incluidos en el Capítulo segundo de su Título I ((STC [RTC 1990.120], 1990). La seguridad personal se refiere a la ausencia de perturbaciones procedentes de medidas de detención o de otras similares, que pueden restringir la libertad personal o ponerla en peligro (STC 126/1987, f.4 [RTC 1987]).

- Derecho al honor; a la intimidad personal y a la propia imagen (Art, 18.1). El derecho al honor se traduce en el derecho a la buena reputación, que como la fama pública y la honra consisten en la opinión que la gente tiene de una persona, buena o positiva si no van acompañadas de adjetivo alguno; el derecho a la intimidad personal y familiar y el derecho a la propia imagen, son derechos estrictamente vinculados con la personalidad, derivados de la dignidad de las personas, los cuales implican la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y reconocimiento de los demás. El derecho a la propia imagen, como son la imagen física, la voz o el nombre, son cualidades definitorias del ser propio y atribuidas como posesión inherente e irreductible de toda persona humana (STC 117/1994, f.3. [RTC 1994,117]).

- • Derecho a la inviolabilidad del domicilio (art.18.2), garantiza el ámbito de privacidad de la persona, dentro del espacio limitado que elige y que se caracteriza por quedar exento o inmune a las invasiones o agresiones exteriores, de otras personas o de la autoridad pública. Es el derecho a que contra la voluntad del titular y salvo delito flagrante, no haya penetración en el propio domicilio, sin una autorización judicial, cuya

concesión y realización se somete, además, en la Ley de Enjuiciamiento Criminal a la existencia de determinados requisitos (STC 199/1987).

- Derecho al secreto de las comunicaciones (art.18.3). Este derecho puede conculcarse tanto por la interceptación en sentido estricto (que suponga aprehensión física del soporte del mensaje –con conocimiento o no del mismo- o captación, de otra forma, de proceso e comunicación) como por el simple conocimiento antijurídico de lo comunicado (apertura de la correspondencia ajena guardada por su destinatario, por ejemplo) (STC 114/84, Fund. J.7).
- Libertad de residencia y de circulación, y a entrar y salir libremente de España (art. 19). Este precepto reconoce el derecho de los ciudadanos de elegir libremente su residencia en territorio español, entendiéndose por residencia de acuerdo con el artículo 40 del Código Civil Español, el lugar donde la persona se encuentra accidental o transitoriamente sin llegar a la permanencia domiciliaria. Dicho derecho alcanza la posibilidad de poseer más de un domicilio personal. (ATC 227/1983, F.2 [RTC 1983,227 AUTO]).
- Derecho a la libertad de expresión y difundir libremente los pensamientos (art.20.1 a), garantiza la opinión pública libre, como elemento del pluralismo político de un Estado democrático. Comprende no sólo las informaciones consideradas inofensivas o indiferentes o que se acojan favorablemente, sino también aquellas que pueden inquietar al estado o a una parte de la población (STC 62/1982, F.5 [RTC 1982, 62]).
- Derecho a la producción y creación literaria, artística, científica y técnica (artículo 20.1.c), se refiere a los diversos ámbitos en que se manifiesta la libertad de pensamiento y de expresión (Auto núm. 130, Fund. J.2).

- Libertad de cátedra (art. 20.1. c), se traduce en la prohibición del docente de dar a su enseñanza una orientación ideológica, es decir, un determinado enfoque de la realidad natural, histórica o social. La libertad de cátedra es incompatible con la existencia de una ciencia o doctrina oficiales. (STC 5/81. J.9).
- Derecho comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión (art. 20.1 d), son titulares de este derecho no sólo los órganos o medios de difusión de la información y los profesionales del periodismo, sino la colectividad y cada uno de sus miembros (STC 168/86, Fund. J.3).
- Derecho de reunión y manifestación (art. 21). Es un derecho autónomo intermedio entre los derechos de libre expresión y de asociación. Es una manifestación colectiva de la libertad de expresión ejercitada a través de una asociación transitoria. (STC 85/88, Fund. J.2).
- Derecho de asociación (art. 22). Comprende tanto el derecho de asociarse como el de no asociarse (STC 67/85, Fund. J.3).
- Derecho a participar en los asuntos públicos (art.23.1). Es el derecho a elegir a los miembros de las Cortes Generales, que son los representantes del pueblo, así como la participación en el gobierno de las entidades en que el estado se organiza territorialmente (STC 51/84, Fund.j.2).
- Derecho a la igualdad de acceso a las funciones y cargos públicos (art.23.2). Implica el derecho a no ser removidos de los cargos o funciones públicos a los que se accedió si no es por causas y de acuerdo con procedimientos legalmente establecidos. (STC 10/83, Fund.j.2).

- Derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales, o derecho a la jurisdicción (art. 24.1). Garantiza el derecho de los recurrentes a ser oídos y obtener una decisión fundada en derecho, favorable o adversa, así como la igualdad de las partes en el proceso, y el derecho a que éste se desarrolle con las debidas garantías (STC 13/81, Fund.j.1).
- Derecho a un proceso con todas las garantías (art.24.2). Entraña el derecho a tener un juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia del letrado, a ser informado de la acusación formulada en su contra, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, la posibilidad de ofrecer los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar en contra de sí mismo, a no confesarse culpable y a la presunción de inocencia.
- Derecho al principio de legalidad en la imposición de penas o sanciones y en su cumplimiento (art. 25). Implica la existencia de una ley anterior, que describa el supuesto de hecho determinado (STC 127/90, Fund.j.3).
- Derecho a la educación y a la libertad de enseñanza (art. 27). Comprende la obligatoriedad y gratuidad de la enseñanza básica (STC 86/95, Fund. J.3).
- Derecho a la libre sindicación (art. 28.1). Se traduce en la posibilidad de fundar organizaciones sindicales y de afiliarse a los sindicatos ya creados y todos los actos que dentro de dicha expresión pueden encuadrarse (STC 51/84, Fund.j.3).
- Derecho a la huelga (art. 28.2). Implica la perturbación en el desarrollo normal del proceso de producción de bienes y servicios que se lleva a cabo

en forma pacífica y no violenta, mediante un concierto de los trabajadores y de los demás intervinientes en dicho proceso. (STC 11/81, Fund. J.10).

- Derecho de petición individual y colectiva (art. 29). Consiste en el derecho a dirigir peticiones a los poderes públicos, solicitando favores o expresando súplicas o quejas, sin que implique el derecho a obtener respuesta favorable. (STC 161/88, Fund.j.5).
- Derecho a la objeción de conciencia (art. 30.2). Entraña la excepcional exención del deber de defender a España, que impone el artículo 30.1 de la Constitución, que debe ser declarada efectivamente existente en cada caso, por lo que de no mediar tal declaración sería exigible bajo coacción.

2.4.2. DERECHO CHILENO

En el derecho chileno encontraremos que la Constitución Política de la República, de 1980, en su artículo 20 y en el auto acordado de la Corte Suprema de fecha 27 de junio de 1992, se encuentra regulado el “Recurso de Protección” y que en otras legislaciones se denomina Amparo o Acción de Protección como en nuestro país, este recurso es utilizado en el derecho chileno como un mecanismo ordinario de control contencioso administrativo, resultando ser una vía rápida y urgente para obtener tutela judicial frente a actos u omisiones arbitrarias o ilegales, incluidas las provenientes de la administración del estado.

El Recurso de Protección chileno guarda estrecha similitud con los procesos de amparo de derechos fundamentales mexicano y argentino, los que son cronológicamente muy anteriores a nuestro proceso constitucional. Como expresamos en líneas anteriores, en el derecho chileno, en el art. 20 de la Constitución Política de la República de Chile se establece específicamente las

situaciones jurídicas subjetivas que recibirán amparo mediante el Recurso de Protección, disponiendo que éste alcanza a ciertos y determinados derechos fundamentales establecidos en el art. 19 de la misma Carta, excluyendo así a aquellos derechos fundamentales de contenido económico y social de carácter prestacional, además de la libertad personal y seguridad individual (estos últimos cubiertos por el habeas corpus establecido en el Art.21 CPR) (Juan Carlos Ferrada Bórquez, 2007).

A pesar de que en la Constitución Política de la República de Chile, se cerró en un numerus clausus los derechos posibles de amparar por este proceso constitucional, en la práctica jurisprudencial estos fundamentos han sido alterados a la hora de interpretar ciertos derechos fundamentales como el derecho de propiedad y de igualdad ante la ley, y que han convertido a esta jurisprudencia en verdaderas cláusulas generales de contenido jurídico indeterminada, procediendo a permitir el recurrir ante los tribunales de justicia contra cualquier acto ilegal o arbitrario que ponga en entredicho un beneficio particular¹⁹. Ello se ha extendido incluso a la tutela de situaciones jurídicas subjetivas que pueden ser catalogadas como intereses legítimos, como el relativo a vivir en una naturaleza preservada, a la conservación de las tradiciones culturales o de las creencias o imágenes religiosas, situaciones que, en estricto rigor, no deberían estar amparadas por el Recurso de Protección. (Juan Carlos Ferrada Bórquez, 2007)

Dentro de los tipos de actos impugnables por estos procesos constitucionales de amparo de derechos fundamentales, en el derecho chileno se admite la procedencia del Recurso de Protección frente a cualquier tipo de acto u omisión, siempre y cuando ellas supongan la privación, perturbación o amenaza de alguno de los derechos constitucionales garantizados por el art.20 CPR y, además, tengan el carácter de arbitrarios o ilegales. Se entiende por actos arbitrarios o ilegales, aquellos que son susceptibles de control judicial por esta vía procedimental, tanto los

¹⁹ Cfr. Ferrada, JC; Bordalí, A. y Cazor, K. 2003. "El recurso de protección como mecanismo de control jurisdiccional ordinario de los actos administrativos: una respuesta inapropiada a un problema", Op. cit., pp. 76-79.

actos administrativos formales -en el sentido amplio que señala el art.3 Ley de Bases de Procedimiento Administrativo²⁰, como las actuaciones materiales o hechos administrativos que vulneren un derecho constitucional. Así podrán impugnarse a través de este amparo, entre otros, actos sancionatorios, denegatorios o declarativos de derechos o beneficios o derechos²¹, correspondiendo al recurrente, en todo caso, probar el carácter ilegal o arbitrario que tiene el mismo en la situación concreta. (Juan Carlos Ferrada Bórquez, 2007)

El Recurso de Protección chileno no establece, en principio, limitaciones en cuanto a las pretensiones que pueden hacer valer las partes, más aún cuando se habilita al tribunal para disponer todas las medidas que estime necesarias para restablecer el imperio del derecho y proteger a los afectados por el acto u omisión ilegal o arbitrario. En este sentido, el sujeto activo del recurso no sólo podrá solicitar la anulación, con efectos generales, del acto administrativo u omisión que vulnera su derecho²², sino también la mera suspensión temporal de éste o la declaración de la existencia de un derecho²³. Autores chilenos²⁴ sostienen que por esta vía incluso se podría solicitar expresamente la declaración de los daños en que ha incurrido la administración con su actuar, sin llegar a determinar, evidentemente, el monto de los perjuicios en el caso concreto. De acuerdo con lo dispuesto en los art. 20 CPR y 63 N2 b) del Código Orgánico de Tribunales, corresponde a las Cortes de Apelaciones respectivas conocer, en primera instancia, de los recursos de protección. (Juan Carlos Ferrada Bórquez, 2007)

Esta opción bastante peculiar del constituyente chileno de 1980 supone excluir a los jueces de primera instancia, que se encuentran precisamente en la base de la pirámide judicial y que conocen regularmente de los conflictos jurídicos sometidos a

²⁰ El Art.3 LBPA.

²¹ Cfr. Soto Kloss, Eduardo. El Recurso de Protección. Orígenes, Doctrina y Jurisprudencia , Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1982, p. 412.

²² Soto, E. "El Recurso de Protección y el amparo de los derechos [...]", Op. cit., p. 198. Otras pretensiones que se pueden hacer valer por medio del Recurso de Protección son la condena del ofensor (pretensión condenatoria) e incluso la constitución de una situación jurídica nueva (pretensión constitutiva). Vid "El Recurso de Protección en Chile", en Gaceta Jurídica, N 230, agosto 1999, p. 12.

²³ Nogueira, H. "El Recurso de Protección en Chile", Op. cit., p.12.

²⁴ Vid. Soto, E. El Recurso de Protección , Op. cit., pp. 414-416.

conocimiento de los tribunales, de los asuntos en que se encuentren involucrados derechos fundamentales. Tal alteración a la regla general pareciera descansar en una desconfianza del constituyente en los jueces letrados de primer grado, lo que podría estar motivado en la sensibilidad de los asuntos juzgados por este proceso constitucional, como en los actores que normalmente participan en este tipo de conflictos. (Juan Carlos Ferrada Bórquez, 2007)

La Constitución Chilena ni la ley establecen reglas competenciales para el Recurso de Protección²⁵, pero el auto acordado de la Corte Suprema del año 1992 sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, establece en su numeral 1 que “...*la Corte competente es aquella en cuyo territorio asignado por la ley se hubiere cometido el acto o incurrido en la omisión arbitraria o ilegal que ocasiona la privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos constitucionales correspondientes*”.

En el derecho chileno, el sujeto pasivo en el Recurso de Protección será la administración del estado y es contra quien se deberá presentar la demanda de amparo del derecho privado, perturbado o amenazado, puesto que será aquella la que, de acogerse la demanda, deberá dar, hacer o no hacer algo en favor del actor. Es decir el principio de contradicción se encontraría meridianamente reconocido en este proceso, puesto que el tribunal según establece el auto acordado de la Corte Suprema (Art.3), admitida a tramitación la demanda, debe solicitar un informe, por la vía que estime más rápida y efectiva, a la persona o personas, funcionarios o autoridad que, según el contenido de la demanda de protección o en concepto del propio tribunal, sean los causantes del acto u omisión arbitraria o ilegal que haya podido producir una vulneración al derecho fundamental del actor. El tribunal fijará un plazo breve y perentorio para emitir el informe por el sujeto pasivo "personas, funcionarios u órganos del estado", pudiendo incluso hacerse parte del proceso

²⁵. Cfr. Tavorari, Raúl. "Tramitación de la acción constitucional chilena de protección", en Derecho Procesal Constitucional, Ferrer, E. (coordinador), Editorial Porrúa, México, 2003, pp. 3179-3180

constitucional respectivo (Art.3 y 4 del auto acordado ya citado).²⁶ (Juan Carlos Ferrada Bórquez, 2007)

En el Derecho chileno el denominado "Recurso de Protección" se ha transformado en un mecanismo general de impugnación de los actos administrativos, teniendo como punto de partida la ya aludida interpretación amplia de los derechos fundamentales²⁷. Ello lleva a que un importante sector doctrinal sostenga²⁸ que este proceso constitucional es un verdadero "contencioso administrativo ordinario general" que reemplaza la inexistencia de éste y aún se impone o coexiste con otros especiales que consagra nuestro ordenamiento. Esto se reafirma con la expresión "sin perjuicio de los demás derechos que [el afectado] pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes", que establece el art. 20 CPR, lo que ha sido interpretado mayoritariamente por nuestros tribunales aunque con vacilaciones²⁹ como una cláusula general que admite la compatibilidad de este proceso constitucional con otros procedimientos ordinarios o especiales que prevé el mismo ordenamiento³⁰.

Cabe indicar, que este proceso garantista en Chile, erróneamente se ha pretendido darle el carácter subsidiario como un proceso contencioso administrativo, siendo el Recurso de Protección sino un proceso de carácter constitucional y urgente, aun cuando pueda ser dirigido contra la administración del estado. Siendo el procedimiento de amparo un mecanismo ágil y expedito de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, prevalece una respuesta inmediata a la petición, mediante medidas cautelares que conlleven a la paralización de los efectos perniciosos del acto administrativo impugnado, con el objeto de asegurar el

²⁶ En este mismo sentido vid. Paillás, Enrique. El Recurso de Protección ante el Derecho comparado , Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1997, p. 101 y Bordalí, Andrés. Temas de Derecho Procesal Constitucional, Fallos del Mes, Santiago, 2003, pp. 119 y ss.

²⁷ Ferrada, JC, Bordalí, A. y Cazor, K. "El recurso de protección....", Op. cit., pp.79-81.

²⁸ Por todos, Soto, E. El Recurso de Protección, Op. cit., pp. 405 y ss.

²⁹ Vid. Sentencia de la Corte Suprema "Sociedad de Establecimientos Electrónicos Ltda. con Director de Obras de la Municipalidad de Providencia", Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo LXXX, 2 parte, sección V, pp. 87-90.

³⁰ Vid. Sentencia de la Corte Suprema "Arraigada con Ministro de Justicia", Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo LXXXVIII, 2 parte, sección V, p. 183

cumplimiento del eventual fallo favorable y así éste no se haga infructuoso o, producto de la tardanza, sea inútil.

2.4.3. DERECHO MEXICANO

En México la acción de protección ecuatoriana toma nombre como Juicio de Amparo, este tuvo su origen en la Constitución de Yucatán de 1840, la que sirvió de inspiración al Acta de reformas de 1847, que incorporó este remedio procesal a la ya vigente Constitución de 1824. Consecutivamente las Constituciones de 1857 y 1917 reiteraron en lo medular la normativa básica en esta materia, la que ha sido complementada por leyes de amparo de desarrollo, la última de las cuales de 1936, reglamenta en forma extensa los diversos aspectos procesales de este juicio.

Este Juicio de Amparo es establecido como un procedimiento constitucional dispuesto en el ordenamiento mexicano para tutelar los derechos de los individuos frente a actos de cualquier autoridad, ya sea que los vulneren directamente o producto de la infracción de las normas de reparto de competencias entre la Federación y los estados federados y el distrito federal (art.103 Constitución mexicana). Esto hace que este procedimiento sea ampliamente utilizado por los operadores jurídicos, no limitándose sólo a la tutela de derechos fundamentales, sino a toda controversia jurídica susceptible de discutirse judicialmente, transformándose en el instrumento esencial de la protección judicial de los derechos e intereses ciudadanos y de revisión de la actuación judicial de los tribunales inferiores, al margen de cualquier otro remedio procesal disponible. En este contexto el amparo mexicano es un proceso con objetos múltiples, puesto que permite dar respuesta procesal a cinco pretensiones distintas, según el agravio que reciba el interesado en incoarlo. Así, existen procedimientos de amparos para impugnar la constitucionalidad de una ley; proteger la libertad personal y la seguridad individual (habeas corpus); casar las sentencias judiciales dictadas con infracción a normas procesales o

sustantivas; revisar la juridicidad de los actos administrativos; y, en fin, controlar la legalidad de los actos de las autoridades en materia agraria.

Ahora bien, este procedimiento es considerado una de las creaciones jurídicas aztecas de mayor valor y perfección al Derecho contemporáneo. Al igual que en el derecho chileno y español, el Juicio de Amparo mexicano se lo considera como un instrumento de revisión y control en última instancia de los tribunales federales de todas las sentencias de aquellos debido a la desconfianza en el medio jurídico mexicano a la actividad de los tribunales locales.

En el derecho mexicano, se establece con toda claridad, en preceptos constitucionales precisos, los derechos fundamentales o "garantías" como señalan imperfectamente las Constituciones chilena y mexicana objeto de esta especial protección constitucional art.103 fracción I Constitución Mexicana en relación a art.1 al 29. No obstante lo anterior, la jurisprudencia ha ampliado en forma paulatina este ámbito, en particular, en el caso mexicano y sin perjuicio de su carácter residual en ausencia de procedimiento judicial específico y ágil de impugnación de un acto administrativo, como se verá oportunamente a partir, especialmente, de una interpretación amplia del derecho al debido proceso legal (art.14 y 16 Constitución Mexicana). Esto ha permitido, en la práctica, ampliar el control de constitucionalidad de los actos de las autoridades administrativas y judiciales de todos los órganos de los Estados federados de la Unión salvo aquellos que la Constitución o la ley excluye expresamente, adquiriendo en muchos casos el carácter de un control de juridicidad constitucionalidad y legalidad de las actuaciones de las autoridades públicas.

En el derecho mexicano, la doctrina dominante postula una ampliación mayor del Juicio de Amparo, extendiéndolo precisamente a los intereses difusos y colectivos³¹, además es procedente frente a todo acto u omisión de la autoridad administrativa (Art.107 fracción IV CM y Art.43.1 LOTC), entendiendo bajo esta

³¹. Vid. Zaldívar, A. Hacia una nueva Ley de Amparo, Op. cit. pp. 19 y ss.

acepción a los actos administrativos formales y las simples vías de hecho, por un lado y, por otro, las omisiones, particularmente cuando éstas supongan una clara infracción a una norma jurídica legal o reglamentaria y además lleven envuelta una vulneración de un derecho fundamental³². (Juan Carlos Ferrada Bórquez, 2007).

El amparo en el derecho mexicano al igual que en las demás legislaciones tiene por objeto principal tutelar a los ciudadanos en el goce de sus derechos fundamentales, por lo que la tutela judicial deberá estar destinada al cese del acto jurídico o material dañoso y la adopción de todas las medidas que permitan restituir a la persona el goce de sus derechos, retro trayendo las cosas, en lo posible, al estado anterior al que se produjera la infracción.

No obstante lo expuesto, en el caso de impugnación de normas legales o reglamentarias actuaciones que, como sabemos, también pueden ser objeto de impugnación a través de este proceso constitucional, la situación presenta algunas particularidades, ya que en el derecho mexicano la sentencia judicial sólo tiene efectos relativos -denominada doctrinalmente "fórmula Otero"³³-, lo que transforma la anulación en una mera inaplicabilidad de la norma al caso concreto³⁴. Tanto en el derecho ecuatoriano como en el mexicano se establece claramente que toda otra pretensión contra la administración del estado deberá buscarse por las vías procesales que correspondan³⁵, lo que difiere del derecho español, en el que se contempla expresamente alcance que como ya se dijo sigue una parte de la doctrina chilena la posibilidad de exigir en el mismo proceso de amparo ordinario la indemnización de los daños y perjuicios (LJCA, Art.114.2 y 31 y 32)

³² Sammartino, P. Principios constitucionales del amparo administrativo, Op. cit., pp. 131 y ss; Burgoa, I. El Juicio de Amparo, Op. cit., p. 210 y Suay, J. Procedimientos especiales, en La nueva ley de la jurisdicción contencioso-administrativa, Op. cit., pp. 31 y 32.

³³ Sobre los orígenes y alcances de esta fórmula, vid. Burgoa, I. El Juicio de Amparo, Op. cit., pp. 276 y ss.

³⁴ Sammartino, P. Principios constitucionales del amparo administrativo [...], Op. citp.297 y Gimeno V. y Garberí, J. Los procesos de amparo (ordinario, constitucional e internacional), Op. cit., p. 156

³⁵ Morello, A. y Vallefín, C. El amparo. Régimen procesal, Op. cit., pp. 140 y 141 y Ferrer, E. La acción constitucional de amparo [...], Op. cit., p. 264.

El juicio de amparo mexicano, en lo que respecta a su ámbito procesal, tiene una estructura muy compleja, puesto que comprende varios instrumentos autónomos, que en su conjunto determinan la impugnación de último grado, con algunas excepciones, de los actos y resoluciones pronunciadas por todos los tribunales del país, así como de las autoridades administrativas y también las de carácter legislativo, tanto por motivos de legalidad como de constitucionalidad, determinándose distintas funciones del amparo de la siguiente forma:

- a) En primer término, la Ley de Amparo Mexicana establece los lineamientos de un procedimiento concentrado con todas las características del tradicional habeas corpus, para proteger la libertad y la integridad personales, cuando las mismas son afectadas por autoridades no judiciales, es decir, administrativas, como la Policía y el Ministerio Público. Por este motivo se le ha calificado como amparo de la libertad o amparo-habeas corpus.
- b) En segundo lugar, el amparo también se utiliza para la impugnación de las disposiciones materialmente legislativas (es decir, que incluyen tanto los tratados internacionales como los reglamentos), que se consideren contrarias a la Constitución Federal, y por este motivo este sector se conoce como "amparo contra leyes".
- c) Un tercer sector, que en la práctica es de los más significativos, es el relativo a la impugnación de las resoluciones judiciales, en particular las sentencias definitivas, de todos los jueces y tribunales del país, de acuerdo con la evolución que señalamos anteriormente. Este sector ha sido calificado como *amparo judicial*, pero con mejor técnica puede denominarse *amparo-casación*, ya que es el equivalente a un recurso de casación a nivel nacional.
- d) Otro instrumento procesal que se comprende en el juicio de amparo mexicano es el proceso de lo contencioso administrativo, que no estaba comprendido en

las finalidades originales del derecho de amparo, pero que se adicionó desde el siglo anterior y se mantiene con apoyo en el artículo 16 de la carta federal que consagra el principio de legalidad en materia administrativa. Este medio de impugnación se utiliza para combatir por medio del amparo los actos y decisiones de las autoridades administrativas federales y locales, que no pueden impugnarse ante los organismos judiciales.

Cabe agregar, que este sector del amparo ha disminuido de manera paulatina en cuanto, a partir de la creación del Tribunal Fiscal de la Federación en la Ley de Justicia Fiscal de 1936 (entonces como órgano de jurisdicción delegada del ejecutivo federal, pero en que la actualidad posee plena autonomía), se han establecido de manera paulatina tribunales administrativos, tanto en el Distrito Federal como en varias entidades federativas, incorporados al texto constitucional a partir de 1967.

Cuando los actos y decisiones de las autoridades administrativas pueden combatirse ante los tribunales ordinarios o administrativos, sus fallos definitivos se impugnan por medio del juicio de amparo, en un procedimiento de una sola instancia ante los tribunales colegiados de circuito, con las mismas reglas del amparo judicial o casación, a cuyo sector se ha incorporado, o sea, que en este supuesto se trata de una casación nacional en materia administrativa.

- e) Finalmente, se introdujo en el año 1962 un nuevo tipo de proceso en el juicio de amparo, al modificarse el artículo 107, fracción II, de la Constitución federal, para consagrar prerrogativas procesales en beneficio de los campesinos sujetos al régimen de reforma agraria de propiedad social, como son los ejidatarios y comuneros y sus respectivos poblados. Esta reforma constitucional se reglamentó en diversos preceptos de la Ley de Amparo que entraron en vigor en febrero de 1963 y que se distribuyeron en los diversos

títulos y capítulos de dicho ordenamiento. Sin embargo, debido a la importancia jurídica y social de dichas modificaciones, las mismas se concentraron en junio de 1976 en un segundo libro intitulado "Del amparo en materia agraria" (ya que anteriormente la misma Ley de Amparo sólo estaba dividida en títulos y capítulos), con un primer libro sobre los restantes sectores del amparo.

A diferencia de las anteriores legislaciones, a partir 1988, la Suprema Corte de Justicia de México se ha transformado en un tribunal constitucional especializado, por lo que es de esperar que, sin el agobio de las atribuciones del control de legalidad que anteriormente tenía encomendadas, la propia Corte mexicana pueda concentrarse con mayor vigor en la interpretación de las disposiciones constitucionales, y particularmente en aquellas que consagran los derechos de la persona humana en su dimensión individual y social.

Por lo tanto, la Suprema Corte de Justicia tiene la competencia exclusiva de conocer en segundo grado, ya sea por conducto del Tribunal en Pleno o de sus salas divididas por materias, de los juicios de amparo en los cuales se planteen cuestiones directamente constitucionales, tanto por lo que se refiere a las disposiciones legislativas (leyes, reglamentos y tratados), como respecto de actos concretos. Sólo conserva la Corte el control de legalidad en dos hipótesis:

- a) Al resolver las contradicciones de tesis entre los diversos tribunales colegiados de circuito, sin alterar las resoluciones concretas, para establecer el criterio uniforme obligatorio de acuerdo con la denuncia que pueden formular los magistrados de la Corte, los de los tribunales colegiados y el procurador general de la República (artículos 107, fracción XIII, de la carta federal y 197-A, de la Ley de Amparo);

- b) La Corte puede solicitar de oficio o a instancia fundada de los tribunales colegiados o del procurador general de la República, a dichos tribunales colegiados que le remitan un juicio de amparo que estén tramitando de acuerdo con su competencia, si la propia Corte estima que este asunto tiene características especiales (o sea, un interés de carácter nacional) (artículos 107, fracciones V y VIII, de la Constitución federal; 182 de la Ley de Amparo, y 24 a 27 en todos ellos fracción I, inciso b y fracción III, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación).

Puntualmente podemos decir que en México, procesalmente tiene características complejas reflejadas por la desconfianza de los tribunales de los estados federados ubicados en la base de la estructura judicial, aun cuando la estructura federal del sistema político es un componente determinante de la competencia judicial de los tribunales. Para el efecto, la determinación del tribunal competente depende del tipo de actuación que se impugna y el procedimiento seguido para ello. Así, en principio debe señalarse que existen diversos órganos jurisdiccionales competentes para conocer del Juicio de Amparo, correspondiéndole en primer lugar a los Tribunales de la Federación la resolución de estos asuntos (art.103 CM) y, excepcionalmente, a los tribunales superiores de justicia de los estados y los jueces comunes o de primera instancia, en los casos de jurisdicción concurrente -en materia penal- o auxiliar, respectivamente (Art. 107 fracción XII CM).

En cuanto a los primeros los Tribunales de la Federación, a éstos les corresponde el conocimiento de los Juicios de Amparo, ya sea como amparo indirecto o directo, interponiéndose la demanda directamente ante aquellos (art. 86 LA). Así en el caso del amparo indirecto, el asunto deberá ventilarse ante un juez de distrito especializado o de competencia común, según el caso, siendo el órgano de primera instancia en este ámbito (art.107 fracción VII CM y 114 LA). De su resolución conoce en segunda instancia el Tribunal Colegiado de Circuito correspondiente (art.107 fracción VIII CM y 85 LA), misma autoridad judicial a la que le corresponde el conocimiento de los Amparos directos o en única instancia que contempla el

ordenamiento mexicano y que es procedente contra las decisiones de los tribunales administrativos o judiciales en materia administrativa (art.107 fracción V CM y 158 LA). Extraordinariamente corresponderá el conocimiento de estos mismos asuntos a la Suprema Corte de Justicia, en aquellos casos en que se trate de analizar la constitucionalidad de una ley, la interpretación directa de un precepto constitucional o se haga uso de la "facultad de atracción" que establece la Constitución (art.107 fracciones V y VIII CM y 84 LA)⁵⁵.

En el derecho mexicano, el Juicio de Amparo que, en materia administrativa, tiene expresamente un carácter supletorio de los procedimientos judiciales especiales, se constituye en un verdadero sustituto del contencioso administrativo en ausencia de éstos, sin establecer la posibilidad de suspender el acto reclamado o disponer requisitos adicionales o más gravosos para ello (art.107 fracción IV y 73 fracción XV LA). Lo anterior es, evidentemente, sin perjuicio del carácter revisor por infracción a los derechos fundamentales de contenido procesal de los procedimientos y actuaciones judiciales que ostenta el Juicio de Amparo en México, a través del denominado amparo directo ante los Tribunales Colegiados de Circuito, y del Recurso de Amparo español ante el Tribunal Constitucional³⁶, en que el agotamiento de las instancias y recursos previos como presupuesto procesal de su iniciación es un requisito sine qua non para su procedencia³⁷.

2.4.4. DERECHO COLOMBIANO

En Colombia, el recurso de amparo es conocido como "La acción de tutela", el cual es librado contra sentencias y constituye uno de los ejes centrales de todo el sistema de garantía de los derechos fundamentales. En Colombia, esta garantía es limitada a la tutela contra sentencias de las Altas Cortes, porque ya es claro y no suscita ninguna controversia, el amparo contra sentencias emanadas por los

³⁶ Vid. Díez Picazo, L. M. "Dificultades prácticas y significado constitucional del recurso de amparo", Op. cit., p. 13.

³⁷ Ver, para el Derecho español a Gimeno, V. y Garberí, J. Los procesos de amparo (ordinario, constitucional e internacional), Op. cit., pp. 31 y 32 y, en el caso mexicano, Ferrer, E. La acción constitucional de amparo

Tribunales de Distrito Judicial, Contencioso Administrativos y los demás jueces de la república.

El Sistema Judicial Colombiano, se compone de cuatro Cortes: la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y el Consejo Superior de la Judicatura. La Constitución Política, delimita claramente las competencias de cada una de estas altas corporaciones, lo cual se concibe claramente en los artículos 235, 237, 241, 256 y 257 de la antes indicada carta magna. Es claro que la Carta Colombia delimita las atribuciones de cada una de ellas, entregándoles una competencia exclusiva y excluyente, pero también debemos observar cuidadosamente que sólo tres de las Altas Cortes son operadores jurídicos que interpretan la ley y una cuarta Corte de novísima aparición en el Sistema Colombiano, la Constitución Política.

Así: la Corte Suprema de Justicia es el órgano límite de la Jurisdicción Ordinaria (artículo 234 de la Constitución Política), con competencia exclusiva y excluyente en esta jurisdicción, y como tal entre sus atribuciones tiene la de actuar como tribunal máximo de casación y como consecuencia de ello, ser el unificador de la jurisprudencia nacional en la jurisdicción ordinaria (penal, laboral, civil, comercial, de familia); el Consejo de Estado es también máximo tribunal de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y como tal entre sus muchas funciones o competencias, está la de unificar la jurisprudencia nacional en todo lo que atañe o tiene que ver con la Jurisdicción Contencioso Administrativa (artículos 237 y 238 C.P.); y la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, entre las funciones que le da la Carta Política, tiene también la de unificar la jurisprudencia disciplinaria de los funcionarios judiciales y los profesionales del derecho. Por lo tanto la Corte Suprema de Justicia no es la única encargada de unificar la jurisprudencia nacional, cada una de las Cortes en su competencia especial, unifica la jurisprudencia de su especialidad y la Corte Constitucional es la intérprete, ya no de la ley, como las anteriores, sino de la Constitución Política (artículo 241).

Se ha entendido que el tribunal supremo de una nación es el órgano límite donde se resuelven por mandato de la Constitución cada uno de los conflictos judiciales que se suscitan en determinado país, esto es, que en dicho tribunal supremo confluyen la jurisdicción ordinaria, la contencioso administrativa, la disciplinaria y la constitucional, siendo esta última, una Sala del Tribunal Supremo, hecho éste que no ocurre en Colombia desde 1904 cuando se creó la Sala Contencioso Administrativa, ahí ya dejó de ser SUPREMA nuestra actual Corte Suprema de Justicia, y en 1964 se crea el Tribunal Disciplinario o Super Corte, que viene a ser hoy, después de la Carta de 1991, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

En 1991, se crea la Constitución Política que hoy gobierna Colombia y se da una transformación del Estado de Derecho Liberal al Estado Social de Derecho, reconociendo en dicha carta los derechos fundamentales por lo tanto de inmediato cumplimiento. Los constituyentes incorporan a la Carta la acción de tutela (artículo 86 C.P.), la acción de cumplimiento (artículo 87 C.P.) y las acciones populares (artículo 88 C.P.), tres importantes instituciones, todas encaminadas a fortalecer y a hacer realidad los principios fundamentales y los valores consagrados en el preámbulo de la misma.

El artículo 86. “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. La protección consistirá en una orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En ningún caso

podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución. La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.”

Consecuentemente, la acción de tutela va dirigida contra cualquier autoridad pública y no hace ninguna excepción la Carta Política en este aspecto, y las Cortes son autoridades públicas. En consecuencia, no están exceptuadas, por la Constitución Colombiana, pero como la norma superior es el propio texto de ella y la interpretación que de la misma haga la Corte Constitucional, este alto Tribunal en la revisión del Decreto 2591 de 1991 en sus artículos 11, 12 y 40, determinó que no cabía la tutela contra sentencias judiciales (Sentencia C-543 de 1992). Pero luego en la sentencia de tutela T- 079 de 1993, empieza la Corte a elaborar la doctrina de las vías de hecho en las sentencias judiciales. La misma Corte Constitucional, ha entendido como vías de hecho: “aquellas actuaciones arbitrarias que el funcionario judicial desarrolla dentro de la dirección y sustanciación de un proceso. Por consiguiente, suceden estas circunstancias cuando el juez se aparta de la ley, con lo cual vulnera derechos constitucionales fundamentales.”³⁸ Y siguiendo al Tribunal Constitucional, una actuación judicial se constituye en vía de hecho cuando se está en alguna de las siguientes hipótesis:

“...(1) presente un grave defecto sustantivo, es decir, cuando se encuentre basada en una norma claramente inaplicable al caso concreto; (2) presente un flagrante defecto fáctico, esto es, cuando resulta evidente que el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado; (3) presente un defecto orgánico protuberante, el cual se produce cuando el fallador carece por completo de competencia para resolver el asunto

³⁸ Sentencia SU.542/99, Expediente T-151643. Mag. Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero

de que se trate; y (4) presente un evidente defecto procedimental, es decir, cuando el juez se desvía por completo del procedimiento fijado por la ley para dar trámite a determinadas cuestiones.” (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, 1998).

“...aunque en Sentencia C-543 del 1 de octubre de 1992, al declarar inexequibles los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, definió que en principio no cabe acción de tutela contra providencias judiciales, previó en ese mismo fallo la circunstancia en la cual, por desviación en la actividad del juez, le sean imputables actuaciones de hecho que agraven, menoscaben o amenacen derechos fundamentales de quienes participan en el proceso o puedan ser afectados por los resultados del mismo.

En tales eventos, que son excepcionales, la jurisprudencia ha admitido que no existiendo medios judiciales idóneos y oportunos para restaurar los derechos vulnerados o para resguardarlos frente al acto u omisión que los amenaza, cabe la acción de tutela, fundada en la existencia de una vía de hecho que desvirtúa la intangibilidad del trámite judicial y despoja a la providencia de su normal respetabilidad. La vía de hecho, tal como la ha descrito la doctrina de la Corte, corresponde a una determinación arbitraria adoptada por el juez o una omisión del mismo carácter, en virtud de la cual se atropella el debido proceso, se desconocen garantías constitucionales o se lesionan derechos básicos de las personas, en razón de una flagrante desobediencia a lo prescrito por la Constitución y la ley. Desde luego, también se ha destacado que únicamente se configura la vía de hecho cuando pueda establecerse sin género de dudas una transgresión evidente y grave del ordenamiento jurídico, de tal entidad que rompa por completo el esquema de equilibrio procesal instaurado en las normas aplicables.

Por supuesto, las garantías que integran el debido proceso (art. 29 C.P.) deben preservarse íntegramente, de lo cual se infiere que la falta de cualquiera de ellas repercute en la pérdida de validez de lo actuado, y puede constituir una vía de hecho susceptible de la acción de tutela.”
(M.P. JOSE GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO, 1999)

En la actualidad, la Corte Constitucional ha venido consolidando una jurisprudencia reiterada y pacífica sobre la procedencia de la acción de tutela contra sentencias judiciales, toda enmarcada en la teoría de la vía de hecho.

2.5. FUNDAMENTACIÓN LEGAL

El presente trabajo investigativo se fundamenta en los siguientes cuerpos legales:

- ✓ Constitución de la Republica del Ecuador, artículos:6 ,87 ,88 ,89, 90, 91, 92, 93, 94, 424, 425, 429, 430, 431, 432, 433, 434, 435, 436, 437, 438, 439 y 440.
- ✓ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional artículos: 2, 3, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 40 y 42.
- ✓ Código de Procedimiento Civil, artículos: 269 y 273.
- ✓ Constitución Española, Artículos: 14, 15, 16, 17, 18.1, 18.2, 18.3, 19, 20.1, 21, 22, 23.1, 23.2, 24.1, 24.2, 25, 27, 28.1, 28.2, 29 y 30.2.
- ✓ Constitución de la Republica de Chile, artículos: Constitución Política de la Republica: art. 20; Artículo 3 de la Ley de Bases de Procedimientos Administrativos; Artículo 63 del Código Orgánico de Tribunales.
- ✓ Constitución Mexicana: artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18,19, 20; Ley Reguladora de Jurisdicción Contenciosa Administrativa: artículos 114.2 31 y 32; articulo 107 Fracción XIII de la Carta Federal; Artículo 182, 197 de la Ley de Amparo; Ley Orgánica de Poder Judicial de la Federación artículos 24 y 27.
- ✓ Constitución Política de Colombia 29, 86, 87, 35, 237, 241,256,257,234,238; Decreto 2591 artículos 11,12 y 40.

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

3. MODALIDAD DE LA INVESTIGACIÓN:

- Investigación de campo
- Investigación documental
- Investigación bibliográfica.

3.1. FUENTE DE LA INFORMACIÓN:

Para la obtención de datos de fuente primaria se realizó una encuesta de 15 preguntas relacionadas con el tema de investigación. Esta encuesta se llevó a cabo en la Corte Provincial de Justicia de Manabí y la fuente secundaria se la obtuvo después de hacer una revisión bibliográfica detallada, búsqueda en el internet en páginas especializadas, informe de situación, reportes y relatos.

3.2. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN

3.2.1. MÉTODO DEDUCTIVO.- Ya que se partirá de premisas generales para luego analizar las particularidades del fenómeno tratado. Mediante ella se aplican los principios descubiertos al caso en particular, a partir de un enlace de criterios, logrando encontrar principios desconocidos, a partir de los conocidos, y, descubrir consecuencias desconocidas, de principios conocidos.

3.2.2. MÉTODO ANALÍTICO.- Para lo cual se distinguirán los elementos del fenómeno que se investiga y se procederá a revisar ordenadamente cada uno de ellos por separado, extrayendo las partes de un todo, con el objeto de estudiarlas y examinarlas por separado, para ver, las relaciones entre las mismas, lo que conlleva a obtener un análisis en base a los resultados de la síntesis.

3.2.3. MÉTODO ESTADÍSTICO.- El mismo que será utilizado como medio de comprobación de las hipótesis establecidas, que medirá cuantitativamente las posturas planteadas.

3.2.4. MÉTODO CIENTÍFICO.- Se considera una serie de reglas y procedimientos que brindarán confiabilidad y validez al proceso investigativo; se observará la realidad, se identificará el problema, se lo describirá y analizará; se recogerán datos en el lugar de los hechos, se plantearán y comprobarán hipótesis para finalmente plantear conclusiones y recomendaciones.

3.3. TÉCNICAS

- ✓ Encuestas dirigidas a los jueces constitucionales de la Corte Provincial de Justicia de Manabí- sede Portoviejo que se encuentren presentes en la Corte Provincial de Justicia el día de la ejecución de la encuesta.
- ✓ Encuestas a 15 Abogados en el libre ejercicio de la profesión.

3.4. INSTRUMENTOS

- Cuestionario.

En este estudio para la obtención de datos, usamos encuestas previamente revisadas con la Directora de Tesis en la que se analizarán las diferentes variables,

además el día que realizamos la encuesta explicamos que la finalidad de este estudio es la obtención del título de abogadas de la República del Ecuador en la Universidad San Gregorio de Portoviejo y los aspectos bioéticos que se manejarán en todo su proceso, confidencialidad de la información y anonimato de las encuestas para la obtención del consentimiento, informado previo a realizar el instrumento de recolección de datos.

3.5. POBLACIÓN Y MUESTRA.

El siguiente estudio investigativo abarcará a los jueces constitucionales que laboran en la Corte Provincial de Justicia de Manabí con sede en el cantón Portoviejo, y 15 abogados en libre ejercicio de la profesión del que se tomará el universo total de la población en estudio.

INSTITUCIONES	INVOLUCRADOS	POBLACIÓN	%	MUESTRA
CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE MANABÍ-SEDE PORTOVIEJO	Jueces Constitucionales	19	100%	19
ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO	Profesionales del derecho	15	100%	15
TOTAL		34	100	34

3.6. PROCESAMIENTO DE LA INFORMACIÓN

Los datos recolectados a través del instrumento antes mencionado debidamente incorporado a una base de datos serán procesados utilizando el programa Informático Microsoft Excel 2010 y presentados en tablas y gráficos de columnas agrupadas.

3.7 PRESUPUESTO

ESPECIE	NUMERO	VALOR UNITARIO	TOTAL
Materiales Tangibles	30	\$20	\$600
Transporte y Movilización	30	\$10	300
Otros (imprevistos)	20	\$10	200
Total	80	40	\$1.100

3.8 CRONOGRAMA DE ACTIVIDADES

Nº	ACTIVIDADES	2012					
		MESES					
		JUN	JUL	AGO	SEP	OCT	NOV
1	Presentación de proyecto corregido						
2	Designación de director						
3	Reunión con director de tesis						
4	Recolección bibliográfica						
5	Aplicación de la encuestas						
6	Tabulación de los resultados						
7	Elaboración de conclusiones y recomendaciones						
8	Entrega de tesis						

CAPÍTULO IV

4. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS

4.1. Encuesta realizada a los abogados en libre ejercicio:

Pregunta N° 1.- ¿Cree usted que la acción de protección aplicada en el Ecuador garantiza derechos personales de los ciudadanos?

CUADRO N°1

RESPUESTA	RESULTADO	PORCENTAJE
SI	11	73%
NO	4	27%
NO SE	0	0
TOTAL	15	100%



GRÁFICO N° 1

Fuente: Encuesta
Autor: Cristina Zambrano Mendoza/Selenita Cevallos García.

ANÁLISIS

El 73 por ciento de los 15 abogados encuestados considera que la acción de protección aplicada en el Ecuador garantiza los derechos personales de los ciudadanos; y el 27 % considera que la acción de protección en el Ecuador no garantiza los derechos personales de los ciudadanos.

Pregunta N° 2.- ¿Cuántas acciones de protección ha presentado en los juzgados en el período 2011?

CUADRO N°2:

RESPUESTA	RESULTADO	PORCENTAJE
DE 0 A 5	7	47%
DE 6 A 10	2	13%
DE 11 A 15	3	20%
DE 16 EN ADELANTE	3	20%
TOTAL	15	100%

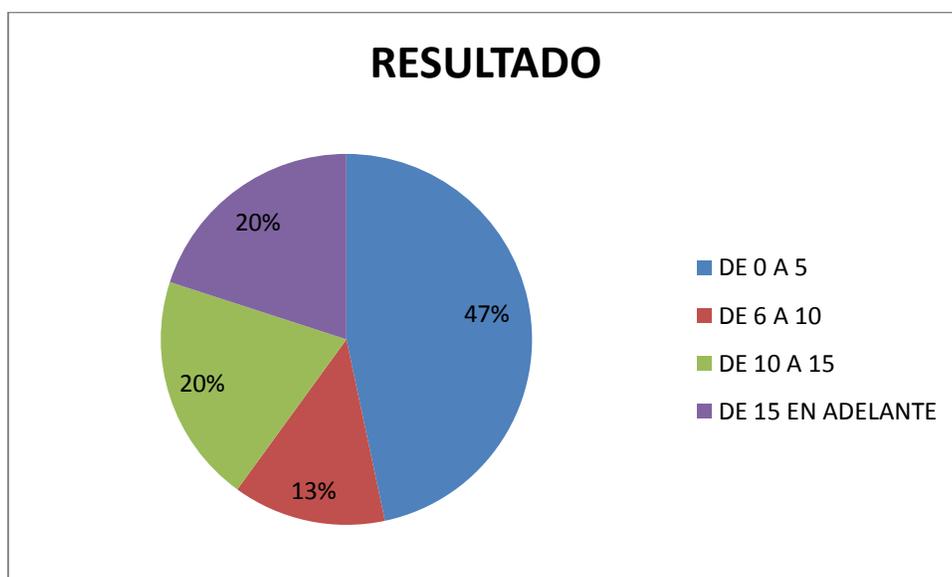


GRÁFICO N° 2

Fuente: Encuesta
 Autor: Cristina Zambrano Mendoza/Selenita Cevallos García.

ANÁLISIS

El 47% de los abogados encuestados han presentado en el 2011 de 0 a 5 demandas de acción de protección; el 13% de los abogados encuestados han presentado en el 2011 de 6 a 10 acciones de protección; el 20% de los participantes en la encuesta han presentado en el 2011 de 11 a 15 demandas de acción de protección y el 20% de los abogados encuestados han presentado en el 2011 de 16 en adelante acciones de protección.

Pregunta N° 3.- ¿Cuántas acciones de protección ha presentado en los juzgados en el periodo 2012?

CUADRO N°3:

RESPUESTA	RESULTADO	PORCENTAJE
DE 0 A 5	5	34%
DE 6 A 10	6	40%
DE 11 A 15	2	13%
DE 16 EN ADELANTE	2	13%
TOTAL	15	100%

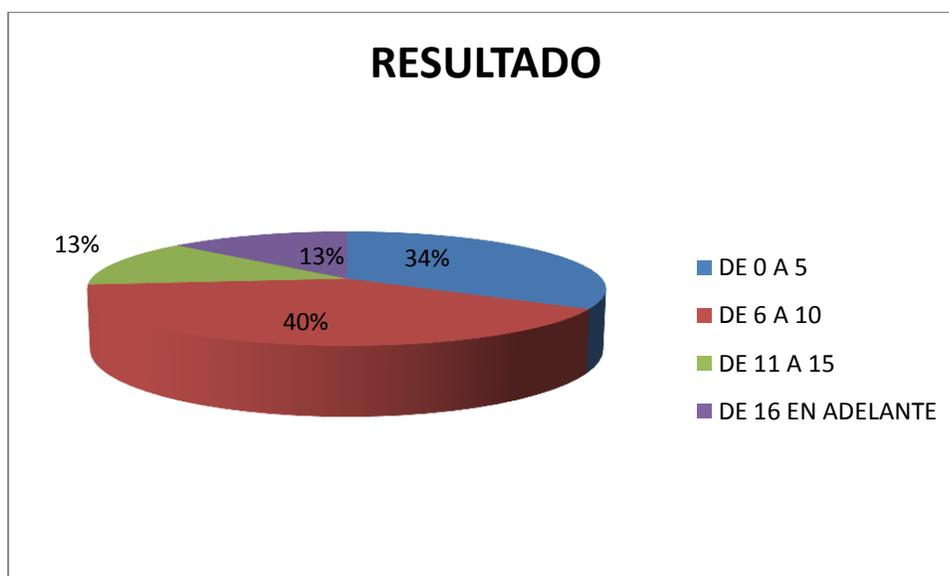


GRÁFICO N° 3

Fuente: Encuesta
 Autor: Cristina Zambrano Mendoza/Selenita Cevallos García.

ANÁLISIS

El 40% de los abogados encuestados han presentado en el 2012 de 6 a 10 demandas de acción de protección; el 34% de los abogados encuestados han presentado en el 2012 de 0 a 5 acciones de protección; el 13% de los participantes en la encuesta han presentado en el 2012 de 11 a 15 demandas de acción de protección y el 13% de los abogados encuestados han presentado en el 2012 de 16 en adelante demandas de acción de protección.

Pregunta N° 4.- ¿Hasta qué instancia en su mayoría han llegado las acciones de protección presentadas por usted?

CUADRO N°4:

RESPUESTA	RESULTADO	PORCENTAJE
JUZGADO PRIMER NIVEL	8	54%
CORTE PROVINCIAL	2	13%
CORTE NACIONAL	5	33%
TOTAL	15	100%

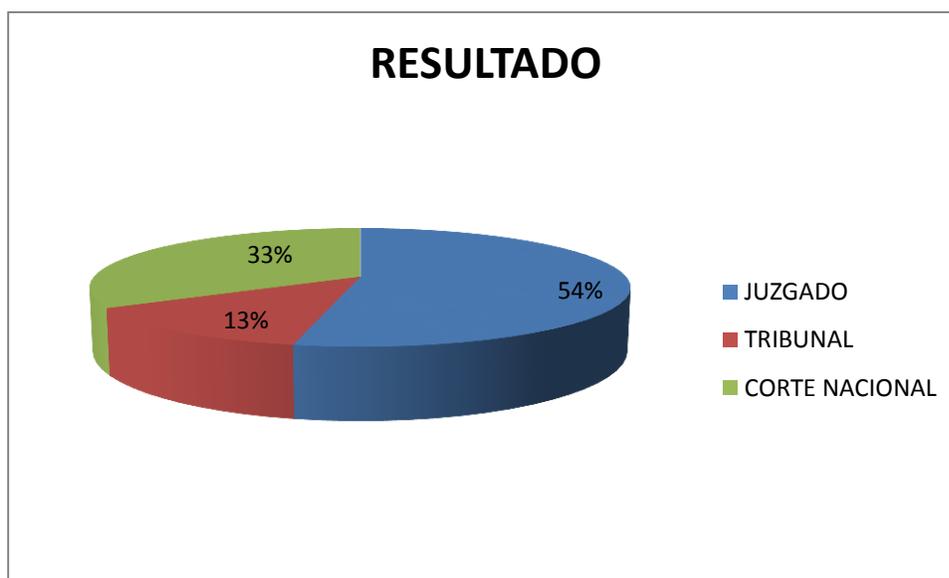


GRÁFICO N°4

Fuente: Encuesta
Autor: Cristina Zambrano Mendoza/Selenita Cevallos García.

ANÁLISIS

De acuerdo al porcentaje reflejado en el cuadro N° 4, podemos apreciar que el 54% de las acciones de protección presentadas por los abogados encuestados ha llegado a los juzgados de primer nivel, el 13% de los profesionales del derecho que han presentado acciones de protección, a las cortes provinciales; y el 33% de las acciones de protección presentadas por los abogados participantes en la encuesta han llegado hasta la Corte Nacional.

Pregunta N° 5.- ¿Cuándo cree usted que es procedente la interposición del recurso de acción de protección?

CUADRO N°5:

RESPUESTA	RESULTADO	PORCENTAJE
CUANDO UNA PERSONA ES PRIVADA DE SU LIBERTAD SIN ORDEN ESCRITA Y SIN FLAGRANCIA	4	26%
CUANDO UNA PERSONA SE EL NIEGA EXPRESA O TÁCITAMENTE EL ACCESO A LA INFORMACIÓN PUBLICA	2	13%
CUANDO UN ACTO U OMISIÓN DE UN PRESTADOR PUBLICO VIOLE DERECHOS Y GARANTÍAS Y NO EXISTA MECANISMO DE DEFENSA JUDICIAL ADECUADO Y EFICAZ PARA PROTEGER EL DERECHO VIOLADO	9	61%
TOTAL	15	100%

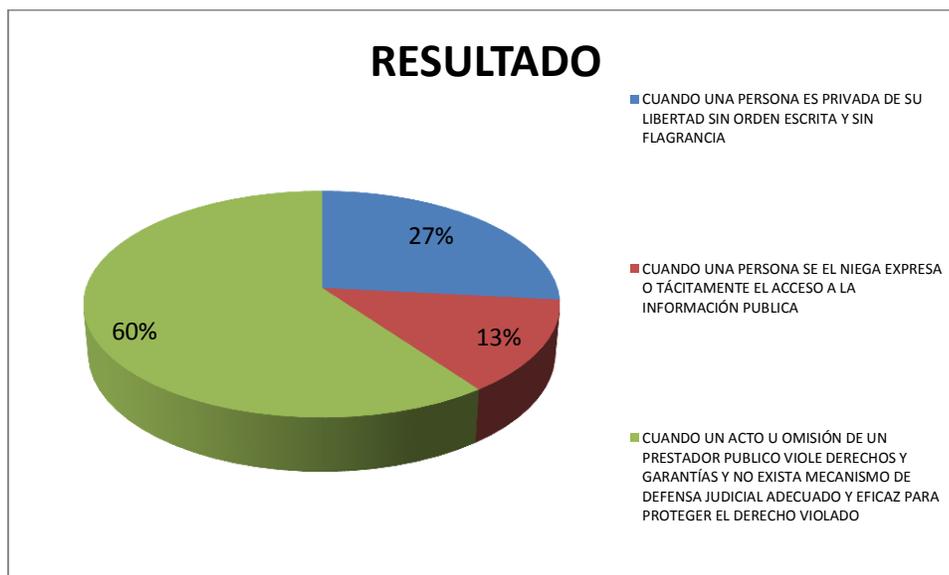


GRÁFICO N°5

Fuente: Encuesta
 Autor: Cristina Zambrano Mendoza/Selenita Cevallos García

ANÁLISIS

El 61 % de los abogado participantes de esta encuesta señalan que la acción de protección es procedente cuando un acto u omisión de un prestador publico viole derechos y garantías, y no exista mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado, 26% de los encuestado indican que la acción de protección es procedente cuando una persona es privada de su libertad sin orden escrita ni flagrancia; y el 13 % expresa que la acción de protección se interpone cuando a una persona se le niega expresa o tácitamente el acceso a la información pública;

Pregunta N° 6.- ¿Cree usted que los jueces constitucionales en el Ecuador cumplen con lo establecido en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional para la calificación de la acción de protección?

CUADRO N°6:

RESPUESTA	RESULTADO	PORCENTAJE
SÍ	11	73%
NO	4	27%
NO SÉ	0	0%
TOTAL	15	100%



GRÁFICO N°6

Fuente: Encuesta
 Autor: Cristina Zambrano Mendoza/Selenita Cevallos García

ANÁLISIS

El 74% de los encuestados considera que los jueces constitucionales al momento de calificar el recurso de acción de protección lo hacen en observancia al Código Orgánico de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y un 26% creen que no cumplen con lo establecido en la mencionada ley.

Pregunta N° 7.-¿Cómo califica su conocimiento de derecho comparado en cuanto a las garantías jurisdiccionales, en la acción de protección?

CUADRO N°7:

RESPUESTA	RESULTADO	PORCENTAJE
MUCHO	3	20%
POCO	10	67%
NULO	2	13%
TOTAL	15	100%



GRAFICO N°7

Fuente: Encuesta
 Autor: Cristina Zambrano Mendoza/Selenita Cevallos García

ANÁLISIS

El 67% de los participantes conoce poco del derecho comparado de las garantías jurisdiccionales acción de protección, mientras que un 20% de los encuestados consideran que su conocimiento es mucho; y el 13% tiene conocimiento nulo del derecho comparado en la acción de protección.

Pregunta N° 8.- ¿Cree usted que la observancia del derecho comparado en cuanto a las garantías jurisdiccionales de la acción de protección, sería un aporte importante para la correcta aplicación en el Ecuador?

CUADRO N°8:

RESPUESTA	RESULTADO	PORCENTAJE
SÍ	13	87%
NO	0	0%
NO SÉ	2	13%
TOTAL	15	100%



GRÁFICO N°8

Fuente: Encuesta
 Autor: Cristina Zambrano Mendoza/Selenita Cevallos García

ANÁLISIS

El 87% de los abogados encuestados consideran que la observancia del derecho comparado en la acción de protección sería de gran aporte para una correcta aplicación en el Ecuador; y el 13% restante no sabe si el derecho comparado aporte significativamente en la aplicación de la acción de protección en el Ecuador.

4.2. Encuesta realizada a los jueces civiles, penales y tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Manabí-Sede Portoviejo:

Pregunta N° 1.- ¿Cree usted que la acción de protección aplicada en el Ecuador garantiza los derechos constitucionales de los ciudadanos?

CUADRO N°9

RESPUESTA	RESULTADO	PORCENTAJE
SÍ	19	100%
NO	0	0%
NO SÉ	0	0%
TOTAL	19	100%



GRÁFICO N°9

Fuente: Encuesta
Autor: Cristina Zambrano Mendoza/Selenita Cevallos García

ANÁLISIS

El 100% de los jueces participantes de esta encuesta consideran que la acción de protección aplicada en el Ecuador garantiza los derechos constitucionales de los ciudadanos.

Pregunta N° 2.- ¿Cree usted que los abogados en el libre ejercicio presentan las acciones de protección con conocimiento de la naturaleza de la misma?

CUADRO N°10:

RESPUESTA	RESULTADO	PORCENTAJE
SÍ	3	15%
A VECES	16	85%
NO	0	0%
TOTAL	19	100%



GRÁFICO N°10

Fuente: Encuesta
 Autor: Cristina Zambrano Mendoza/Selenita Cevallos García

ANÁLISIS

Se puede observar en el cuadro que el 85% de los jueces de la Corte Provincial de Justicia de Manabí encuestados considera que los abogados en el libre ejercicio a veces presentan la acción de protección con conocimiento de su naturaleza; mientras que el 15% indica que los abogados en el libre ejercicio conocen la naturaleza de la acción de protección.

Pregunta N° 3.- ¿Usted para la motivación de sentencias de acción de protección hace uso de su conocimiento de derecho comparado?

CUADRO N°11:

RESPUESTA	RESULTADO	PORCENTAJE
SÍ	7	37%
A VECES	12	63%
NO	0	0%
TOTAL	19	100%



GRÁFICO N°11

Fuente: Encuesta
Autor: Cristina Zambrano Mendoza/Selenita Cevallos García

ANÁLISIS

El 65% de los jueces encuestados indica que para las sentencias de acción de protección a veces hace uso de su conocimiento de derecho comparado, y un 35% asegura que usa el derecho comparado para motivar sentencias.

Pregunta N° 4.- ¿Cómo califica su conocimiento de derecho comparado en cuanto a las garantías jurisdiccionales en la acción de protección?

CUADRO N°12:

RESPUESTA	RESULTADO	PORCENTAJE
EXCELENTE	0	0%
MUY BUENO	13	68%
BUENO	6	32%
REGULAR	0	0%
TOTAL	19	100%



GRÁFICO N°12

Fuente: Encuesta
 Autor: Cristina Zambrano Mendoza/Selenita Cevallos García

ANÁLISIS

El 68% de los jueces participantes de esta encuesta consideran que su conocimiento de derecho comparado en cuanto a las garantías jurisdiccionales en la acción de protección es muy bueno; y un 32% califica su conocimiento de derecho comparado en cuanto a las garantías jurisdiccionales en la acción de protección como bueno.

Pregunta N° 5.-¿ Cree usted que la observancia del derecho comparado en cuanto a las garantías jurisdiccionales, la acción de protección, sería una aporte importante para la correcta aplicación en el Ecuador?

CUADRO N°13:

RESPUESTA	RESULTADO	PORCENTAJE
SÍ	19	100%
NO	0	0%
NO SÉ	0	0%
TOTAL	19	100%



GRÁFICO N°13

Fuente: Encuesta
Autor: Cristina Zambrano Mendoza/Selenita Cevallos García

ANÁLISIS

De forma unánime el 100% de los jueces participantes de la encuesta piensa que la observancia del derecho comparado en cuanto a las garantías jurisdiccionales acción de protección, sería un aporte importante para la correcta aplicación en el Ecuador.

Pregunta N° 6.- ¿Cuántas acciones de protección se han ventilado en su juzgado en el período 2011?

CUADRO N°14:

RESPUESTA	RESULTADO	PORCENTAJE
DE 0 A 5	5	26%
DE 6 A 10	6	32%
DE 11 A 15	4	21%
DE 16 EN ADELANTE	4	21%
TOTAL	19	100%

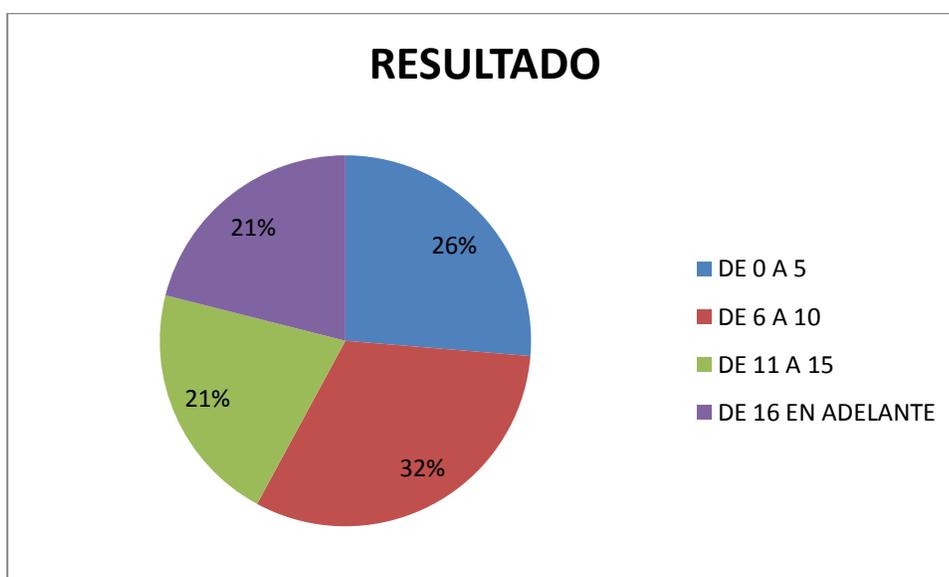


GRÁFICO N°14

Fuente: Encuesta
 Autor: Cristina Zambrano Mendoza/Selenita Cevallos García

ANÁLISIS

El 32% de los jueces participantes de la encuesta han conocido de 6 a 10 casos de acción de protección en su juzgado en el período 2011; el 26% de los jueces indican que de 0 a 5 recursos de acción de protección se han ventilado en su juzgado en el 2011; el 21% indica que de 11 a 15 demandas de acción de protección se han revisado en su juzgado en el 2011; y el 21% ha tenido para su conocimiento de 16 en adelante casos de acción de protección en el 2011.

Pregunta N° 7.-¿Cuántas acciones de protección se han ventilado en su juzgado en el período 2011?

CUADRO N°15:

RESPUESTA	RESULTADO	PORCENTAJE
DE 0 A 5	2	10%
DE 6 A 10	6	32%
DE 11 A 15	4	21%
DE 16 EN ADELANTE	7	37%
TOTAL	19	100%

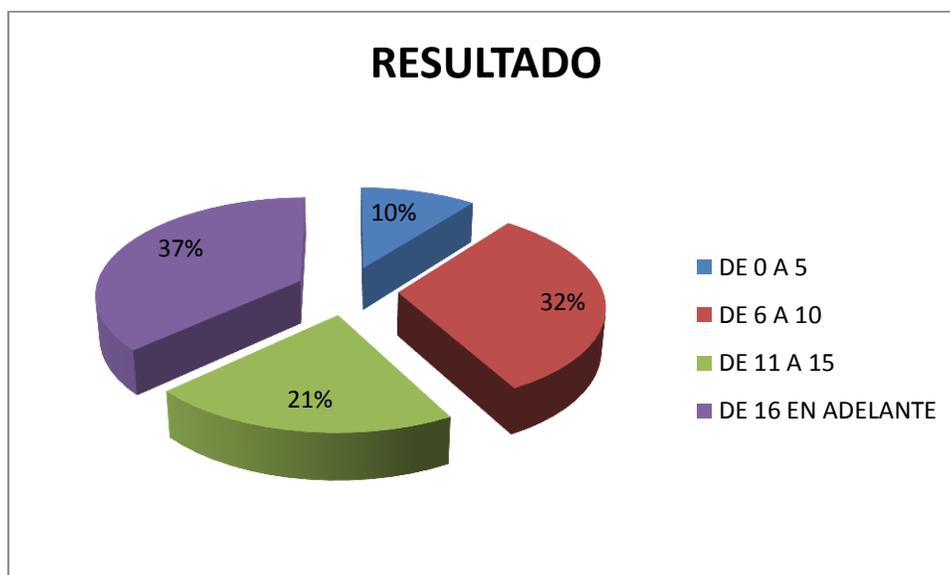


GRÁFICO N°15

Fuente: Encuesta
 Autor: Cristina Zambrano Mendoza/Selenita Cevallos García

ANÁLISIS

Con el presente cuadro podemos observar que el 37% de los jueces participantes de la encuesta han conocido de 16 en adelante casos de acción de protección en su juzgado en el período 2012; el 10% de los jueces indica que de 0 a 5 recursos de acción de protección se han ventilado en su juzgado en el 2012; el 32% indica que de 6 a 10 demandas de acción de protección se han revisado en su juzgado en el 2012; y el 21% ha tenido para su conocimiento de 11 a 15 casos de acción de protección en el 2012.

4.3. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

4.3.1. OBJETIVO GENERAL

OBJETIVO GENERAL	ANÁLISIS
<p>Determinar cómo el derecho comparado de las garantías jurisdiccionales, la acción de protección incide en el campo procedimental constitucional ecuatoriano</p>	<p>A través de la presente investigación hemos podido determinar la importancia del derecho comparado en lo que respecta a las garantías jurisdiccionales, principalmente en lo que acción de protección se refiere, esto en virtud a la necesidad imperiosa de determinar mecanismos eficaces para la protección de los derechos humanos y consideramos que si los jueces constitucionales enaltecen sus conocimientos con otras jurisdicciones podrían utilizar esos mecanismos para una mejor y mayor motivación de sus resoluciones o sentencias.</p> <p>Por lo que consideramos que el uso y observancia del derecho comparado en el Ecuador en el área de acción de protección enriquece el sistema procesal constitucional ecuatoriano.</p>

4.3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

OBJETIVOS ESPECÍFICOS		
<p>Establecer el nivel de conocimiento entre los profesionales de la abogacía y administradores de justicia sobre el problema identificado por la autora</p>	<p>Proteger en el ámbito constitucional los derechos y libertades, cuando las vías ordinarias de protección han resultado insatisfactorias</p>	<p>Diseñar recomendaciones que conlleven a la solución de la problemática identificada</p>
<p>A través del mecanismo de encuestas a profesionales del derecho y administradores de justicia pudimos establecer el nivel de conocimiento de derecho comparado de las garantías jurisdiccionales, acción de protección y su incidencia en el campo procedimental constitucional, de lo que concluimos que los profesionales del derecho deben capacitarse en lo que respecta a la interposición de garantías jurisdiccionales, y derecho comparado.</p> <p>Por otro lado, los administradores de justicia indican que conocen sobre derecho comparado, pero no se pudo corroborar que alimentan sus sentencias de acción de protección con jurisprudencia y doctrina de otros países donde se utilizan mecanismos parecidos para la defensa de los derechos de los ciudadanos.</p>	<p>De lo analizado, consultado y del estudio de campo realizado se refleja que la Constitución de la República del Ecuador, así como la chilena, colombiana, mexicana y española, buscan de manera parecida la protección de los derechos del hombre a través de las garantías jurisdiccionales.</p>	<p>Luego del estudio de legislación comparada, y de la determinación del nivel de conocimiento del nivel de conocimiento consideramos pertinente que dentro de las universidades se imparta de manera exclusiva, intensiva y permanente seminarios para la aplicación/interposición de garantías jurisdiccionales, con énfasis en el derecho comparado, con la finalidad de modernizar y globalizar la educación del estudiante universitario.</p>

CAPÍTULO V

5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. CONCLUSIÓN:

La acción de protección o Recurso de Protección o de Amparo, es un proceso constitucional de protección de derechos fundamentales que se inspira y guarda estrecha relación con procesos similares dispuestos en el derecho comparado iberoamericano. En este sentido, los criterios interpretativos formulados por la doctrina y jurisprudencia comparada pueden constituir una fuente de gran riqueza dogmática, que debe ser estudiada y analizada por los operadores jurídicos para una mejor aplicación de nuestro proceso de protección.

En el desarrollo del presente trabajo investigativo notamos que la mayoría de abogados en el libre ejercicio no conocen de manera profunda sobre la acción de protección, y la han convertido en una herramienta de defensa deficiente, ya que la interponen, la mayoría de veces, cuando no es procedente y la visualizan como el único medio de defensa rápido para el logro de los requerimientos de sus clientes; y no es utilizada para la defensa de los derechos constitucionales sin que exista otro medio eficaz para la protección.

En el desarrollo de las encuestas, pudimos darnos cuenta además que los administradores de justicia consideran que algunos profesionales del derecho no conocen sobre la acción de protección, y que sus demandas carecen de fundamento,

lo cual evidencia la falta de capacitación constante de los abogados en el libre ejercicio.

Por otro lado, dentro de la encuesta la mayoría de los jueces alegan que en sus motivaciones hacen uso del derecho comparado en materia constitucional, pero lamentablemente no nos mencionaron sentencias específicas donde las hubieran aplicado, quedando en contradicción lo indicado por ellos en las encuestas.

En su mayoría los jueces penales indicaron que sus conocimientos de derecho comparado y la aplicación del mismo en sus actividades diarias como administradores de justicia son precarios o casi nulos ya que ellos se basan en lo escrito en el ordenamiento legal positivo que deben aplicar, y la interpretación extensiva no es permitida; nos dieron a conocer además que el derecho comparado adquiere mayor importancia en el momento que se presenta una situación donde se aborden temas de convenios y tratados internacionales.

En conclusión, como se ha analizado en los capítulos anteriores la acción de protección es una garantía jurisdiccional que busca la protección de los derechos estipulados en la Constitución, siendo estos los derecho del buen vivir, derechos de las personas y grupos de atención prioritaria, derecho de las comunidades, pueblos y nacionalidades, derechos de participación, derechos de libertad, derechos de la naturaleza y derechos de protección. Y dentro del estudio del derecho comparado podemos apreciar, que de forma unánime se busca la protección de los derechos fundamentales del ser humano.

5.2. RECOMENDACIONES

- a. Que en la Universidad San Gregorio de Portoviejo, se implemente el seminario de titulación de “GARANTÍAS JURISDICCIONALES”, con la finalidad de preparar a los futuros abogados de la República del Ecuador y darle a conocer las herramientas de protección de los derechos constitucionales de los ciudadanos.
- b. Que la Universidad San Gregorio de Portoviejo, dentro de su pénsum académico incluya la materia de Derecho Comparado Constitucional, esto en virtud de que vivimos en una era globalista, donde cada día las distancias y diferencias entre pueblos disminuyen.
- c. Es importante que el Consejo Nacional de la Judicatura capacite de forma permanente a los Jueces Garantistas de Derechos, de manera constante en el campo de garantías jurisdiccionales, a fin de precautelar la protección de los derechos constitucionales de todos los ecuatorianos.
- d. Que en el Ecuador se cree una escuela de Jueces Constitucionales, quienes serían los idóneos a conocer las interposiciones de recursos constitucionales.

BIBLIOGRAFÍA

- German Bidart Campos (1972) *Manual de Derecho Constitucional*, Buenos Aires, Editora Ediar)
- (Segundo V. Linares (1976) *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*, Buenos Aires, Editorial. Plus Ultra Alberto Rodríguez Varela, (2005) *La neoescolásaca y las raíces del constitucionalismo*, Buenos Aires, Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, Gregorio Badeni, 2006, *Tratado de Derecho Constitucional*, Buenos Aires).
- (Gregorio Badeni, 2006, *Tratado de Derecho Constitucional*, Buenos Aires)
- (Segundo V. Linares Quintana (1946) *derecho constitucional en la postguerra. El constitucionalismo Social*, La Ley, Buenos Aires.)
- (Alberto Varela Rodríguez, (2005) *Neoescolástica y las raíces del Constitucionalismo*, Buenos Aires, Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas).
- ¹ MDCP- José Roberto Salinas Padilla
- ¹ Dr. Giorgi Gorozabel Vincés-Temas Constitucionales, Políticos y Administrativos
- ¹ Robert Blacio Aguirre-Abogado y Doctor en Jurisprudencia – ensayo de estudio de post-grado en la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM).
- Dr. José Luís Terán Suárez-2006-DERECHO COMPARADO (Énfasis en Derecho Penal)
- (Campbell, 2010)
- ¹ Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano-**Editora** Konrad-Adenauer-Stiftung Asociación Civil
- ¹ Borja Cevallos Rodrigo, 2007-Sociedad, Cultura y Derecho, Editorial Ariel
- Constitución de la República del Ecuador, 2008
- Constitución Española
- Constitución Política de Chile
- Constitución Política de Colombia
- Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos
- (STC [RTC 1990.120], 120 (TC 11 de FEBRERO de 1990).
- (STC Fund. J.2, 75 (TC 1983).
- Aguirre, G. (2008). Propiedad Industrial/Intelectual & Mercado. Recuperado el 08 de junio de 2010, de La Protección de la Privacidad en la República Argentina: <http://www.alfa-redi.org/revista/data/42-14.asp>

- Aldunate Lizana, E. (2007). PANORAMA ACTUAL DEL AMPARO Y HÁBEAS CORPUS EN CHILE. Estudios Constitucionales , Año 5 N° 1 (ISSN 0718-0195), 19-29.
- Anchundia, A. (2009). Avances del Habeas Corpus en el Ecuador, Equipo Legal INREDH. Obtenido de http://www.inredh.org/index.php?option=com_content&view=article&catid=74%3Ainredh&id=162%3Aavances-del-habeas-corporus-en-el-ecuador&Itemid=29
- Auto , 551 (Fund.j.3 1985).
- Barreto, T. (2008). AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA, DERECHO A LA INTIMIDAD Y HABEAS DATA. Obtenido de Asociación Colombiana para el Avance de las Ciencias del Comportamiento (ABA Colombia): www.abacolombia.org.com
- Bonnet López, A. C. (No. 101 - Diciembre de 2006). Los Mecanismos de Protección en Colombia del Derecho Fundamnetal de Intimidad en el manejo de Datos Personales. Recuperado el 2010, de Revista de Derecho Informático: <http://www.alfa-redi.org/rdi-articulo.shtml?x=8082>
- Brandeis, S. W. (1995). El derecho a la intimidad. Madrid: trad. de B. Pendás y P. Baselga, Civitas,.
- CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, F. (2000). Jurisdicción y procesos constitucionales. Madrid: McGraw Hill.
- Campbell, J. C. (2010). Ius et Praxis. Recuperado el 04 de 05 de 2010, de www.lusetPraxis.com
- Carazo, C. S. (s.f.). LA INTIMIDAD: UN DERECHO FUNDAMENTAL DE TODOS. Obtenido de <http://www.imsersomayores.csic.es>
- Carranza Torres, L. R. (2009). Caracteres generales del Hábeas Data. Informática Jurídica , 25-30.
- Cifuentes Muñoz, E. (2002). Jurisdicción Constitucional en Colombia. Recuperado el 16 de Junio de 2010, de Ius et Praxis-S Cielo, Chile: http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122002000100015&script=sci_arttext
- Cueva Carrión, L. (1975). ACCIÓN CONSTITUCIONAL EXTRAORDINARIA DE PROTECCION. En E. J. Couture, Vocabulario Jurídico (pág. 511). Buenos Aires: Depalma.
- Cueva Carrión, L. (2010). Capítulo III- Análisis Jurídico de la Acción Constitucional Extraordinaria de Protección- Sentencia de la Corte Constitucional N° 004-09-SEP-CC, caso N° 0030-08-EP de 14 de mayo del 2009, publicada en el R. O. N° 602 de 1 de Junio del 2009. En C. Carrión,

"Acción Constitucional Extraordinaria de Protección" (págs. 58-59). Quito: Ediciones Cueva Carrión.

- Cueva Carrión, L. (1977). LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL EXTRAORDINARIA DE PROTECCION . En E. Pallares, Diccionario de Derecho Procesal Civil (pág. 720). México: Porrúa, S. A. .
- Cueva Carrión, L. (2010). LAS GARANTIAS JURISDICCIONALES DE LOS DERECHOS. En G. Chiovenda, ACCION ORDINARIA CONSTITUCIONAL (pág. 63). Madrid: Revista de Derecho Privado.
- Cueva Carrión, Luis. (2010). CAPITULO III. ANALISIS DE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL EXTRAORDINARIA DE PROTECCION. En L. Cueva Carrión, ACCIÓN CONSTITUCIONAL EXTRAORDINARIA DE PROTECCION (págs. 68-69). QUITO: EDICIONES CUEVA CARRION.
- DE LOLME, 1.
- Demarsaky Peredo, P. (2000). "El derecho a la intimidad". Ius et Praxis, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales Universidad de Talca , pag. 177-193 año/vol. 6, número 001 Chile.
- Desconocido. (14 de octubre de 2007). Biblioteca Jurídica. Recuperado el 21 de Junio de 2010, de <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/236/9.pdf>
- Díaz Tolosa, R. I. (Talca 2007). . Delitos que Vulneran la Intimidad de las Personas: Análisis crítico del artículo 161-A del Código Penal Chileno. Obtenido de Ius et Praxis Ius et Praxis v.13 n.1: <http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122007000100011&scrip>
- DURAN RIBERA, W. R.-1. (2002). Recuperado el 18 de junio de 2010, de Ius et Praxis [online].: <<http://www.scielo.cl/scielo.php?scrip>
- Fuster, B. M. (1993). "La intimidad exteriorizada. Un bien jurídico a proteger". Doxa 13.
- Garrido Gómez, M. I. (2008-2007). Portico Legal. Obtenido de L. Rebollo Delgado, El derecho fundamental a la intimidad, Dykinson, Madrid, 2005, p. 64, al referirse a las posiciones de Constant, Tocqueville y Mill, y pp. 50 y 51. Cfr. también A.E. Pérez Luño, "El derecho a la intimidad", cit., p. 644.: http://www.porticolegal.com/pa_articulo.php?ref=334#_ftn4
- Guanín, C. A. (2009). "Competencia, ámbito e incidencia del habeas corpus en la protección de la libertad en el Ecuador". Quito: Universidad Andina Simón Bolívar-Sede Ecuador.
- Hurtado Ferrer, M. E. (2008). SCJN. Recuperado el 12 de JUNIO de 2010, de EL RECURSO DE AMPARO ESPAÑOL: www.scjn.gob.mx/.../RecJur/.../Martha-Elba-Hurtado-Ferrer.pdf -

- Iuris Civilis. (23 de junio de 2010). Obtenido de El Habeas data en el Ordenamiento Español: <http://www.iuriscivilis.com/2009/03/la-proteccion-juridica-y-el.html>
- Juan Carlos Ferrada Bórquez, A. B. (13 de 16 de 2007). Dialnet-Localización: Ius et Praxis, ISSN 0717-2877, Vol. 10, N°. 2, 2004 , págs. 169-195. Recuperado el 12 de octubre de 2010, de El amparo constitucional contra los actos de la administración del Estado en Iberoamérica: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2262166>
- Kamel, F. B. (vol.10, n.2 pp. 169-195 de 2004). Ius et Praxis [online]. Obtenido de <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122004000200006&lng=es&nrm=iso>. ISSN 0718-0012. doi: 10.4067/S0718-00122004000200006.
- LJCA (Art.114.2 y 31 y 32).
- López Hidalgo, P. S. (1986-3ra edición). El amparo constitucional en el Ecuador: ¿regulación o restricción a la protección de los derechos fundamentales? En J. A. Camacho, Curso de Teoría General del Proceso (págs. Bogotá-409). Cuenca: Universidad Andina Simón Bolívar-Programa de Maestría en Derecho Mención Constitucional.
- López Hidalgo, S. (2009). El amparo constitucional en el Ecuador: ¿regulación o restricción a la protección de los derechos fundamentales? En J. A. Rivera, “El Amparo Constitucional contra Sentencias” (pág. 84). Cuenca: Universidad Andina Simón Bolívar-Programa de Maestría en Derecho Mención Constitucional.
- M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, Sentencia T-567 (Corte Constitucional 1998).
- M.P. JOSE GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO, SU 960-Exp. 220687 (Corte Constitucional 1999).
- Magliona, C. (2000). Breve Análisis de la ley número 19.628 sobre Protección de la Vida Privada, . Revista Alfa Redi, No. 029 - Diciembre , 125-129.
- MANTILLA MARTI, M. I. (20 de Enero de 2005). VNIVERSITAS ESTUDIANTES-Pontificia Universidad Javeriana. Recuperado el 25 de Octubre de 2010, de EL HABEAS CORPUS: DERECHO FUNDAMENTAL EL HABEAS CORPUS: DERECHO FUNDAMENTAL: <http://www.javeriana.com>
- MARTÍNEZ, J. M. (2007). EL RECURSO DE AMPARO: ESTUDIO DE SU NATURALEZA Y TRAMITACIÓN A LA LUZ DE LA DOCTRINA DEL TRIBUNALCONSTITUCIONAL. Recuperado el 09 de 09 de 2010, de www.uned.es/dpto-derecho.../guia%20amparo%2006%2007.pdf

- Menéndez Alzamora, M. (2008). "Intimidad y tratamiento del dolor en el ordenamiento jurídico español". Comunicación y Sociedad-Universidad de Navarra , VOLUMEN VII N°2/1994.
- NOGUEIRA ALCALÁ, H. (1998). EL HABEAS CORPUS O RECURSO DE AMPARO EN CHILE. Revista de Estudios Políticos (Nueva Época) , 193-216.
- Piacenza. (1991). CONCEPTUALIZACION DE LA VISION INSINFORMATICA DE LA INTIMIDAD. En M. LÓPEZ MUÑOZ-GOÑI, INFORMATICA JURIDICA DOCUMENTAL (pág. 39).
- PIACENZA. (1890). www.alfa-redi.com/apc-aa-alfaredi/img_upload/.../piacenza_1.pdf. En S. D. WARREN, "The right to privacy" (págs. Vol. IV, Pág. 193). Harvard Law Review.
- Poveda.
- Ríos Álvarez, L. (2007). "La acción constitucional de protección en el ordenamiento jurídico chileno". En C. d. Chile, Estudios Constitucionales (Vol. N°2, págs. 37-60). Chile: Universidad de Talca.
- Robles, G. L. (s.f.).
- S.Jhoel, E. (25 de enero de 2009). Los Nuevos Saberes en el Constitucionalismo Ecuatoriano. Recuperado el 14 de mayo de 2010, de INREDH: www.inredh.com.org.ec
- Salmon Alvear, D. C. (2007). RÉGIMEN PROCESAL DEL HÁBEAS DATA. REVISTA JURIDICA ON LINE DE LA UNIVERSIDAD CATOLICA SANTIAGO DE GUAYAQUIL , 133-188.
- SÁNCHEZ, 1.
- SANSONETTI, 1.
- Soto, C. B. (2001). Revista Electrónica UACH. Recuperado el 09 de 09 de 2010, de EL RECURSO DE AMPARO CONTRA LEYES EN ESPAÑA: http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?pid=S0718-09502001000100009&script=sci_arttext
- STC , 1 (TC 26 de FEBRERO de 1981).
- STC, 32 (TC 07 de junio de 1982).
- STC, 53 (TC 1985).
- STC, 257 (TC 1988).
- STC, 113 (TC 06 de 07 de 1995).

- STC, 216 (TC 18 de SEPTIEMBRE de 2000).
- http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&task=view&id=5105

ANEXO 1

UNIVERSIDAD PARTICULAR “SAN GREGORIO DE PORTOVIEJO”

ENCUESTA PARA ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO

CARRERA DE DERECHO

Dirigido a los abogados y abogadas de libre ejercicio

La presente encuesta la realizamos con el objetivo de desarrollar la investigación titulada “**DERECHO COMPARADO DE LAS GARANTÍAS JURISDICCIONALES, LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN Y SU INCIDENCIA EN EL CAMPO PROCEDIMENTAL CONSTITUCIONAL ECUATORIANO**”, por lo que solicitamos a usted responder con sinceridad, cada una de las preguntas que se plantean, ya que permitirá aportar datos fidedignos para la investigación.

1.- Cree usted que la acción de protección aplicada en el Ecuador garantiza derechos personales de los ciudadanos?

- a) Sí
- b) NO
- c) NO SÉ

2. ¿Cuántas acciones de protección ha presentado en los juzgados en el periodo 2011?

- a) De 0 a 5
- b) De 6 a 10
- c) De 11 a 15
- d) De 16 en adelante.

3. ¿Cuántas acciones de protección ha presentado en los juzgados en el período 2012?

- 4. De 0 a 5
- 5. De 6 a 10

- 6. De 11 a 15
- 7. De 16 en adelante.

4. ¿Hasta qué instancia en su mayoría han llegado las acciones de protección presentadas por usted?

- a) JUZGADO DE PRIMER NIVEL
- b) CORTE PROVINCIAL
- c) CORTE NACIONAL

5.- ¿Cuándo cree usted que es procedente la interposición del recurso de acción de protección?

- a) Cuando una persona es privada de su libertad sin orden escrita y sin flagrancia.
- b) Cuando a una persona se le niega expresa o tácitamente el acceso a la información pública.
- c) Cuando un acto u omisión de un prestador público viole derecho y garantías, y no exista mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado.
- d) Cuando no se cumpla una sentencia de los organismos internacionales.

6. ¿Cree usted que los jueces constitucionales en el Ecuador cumplen con lo establecido en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional para la calificación de la acción de protección?

- a) SI
- b) NO
- c) NO SÉ.

7. ¿Cómo califica su conocimiento de derecho comparado en cuanto a las garantías jurisdiccionales, acción de protección?

- a) POCO
- b) MUCHO
- c) NULO

8. ¿Cree usted que la observancia del derecho comparado en cuanto a las garantías jurisdiccionales, acción de protección, sería un aporte importante para la correcta aplicación en el Ecuador?

- a) SÍ
- b) NO
- c) NO SÉ.

ANEXO 2

“UNIVERSIDAD PARTICULAR “SAN GREGORIO DE PORTOVIEJO”

ENCUESTA PARA JUECES CIVILES, PENALES Y TRÁNSITO DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE MANABÍ-SEDE PORTOVIEJO

CARRERA DE DERECHO

Dirigido a los jueces de lo civil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí:

La presente encuesta la realizamos con el objetivo de desarrollar la investigación titulada “**DERECHO COMPARADO DE LAS GARANTÍAS JURISDICCIONALES, LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN Y SU INCIDENCIA EN EL CAMPO PROCEDIMENTAL CONSTITUCIONAL ECUATORIANO**”, para lo cual solicitamos a Usted responder con sinceridad, cada una de las preguntas que se plantean, ya que permitirá aportar datos fidedignos para la investigación.

1. ¿Cree usted que la acción de protección aplicada en el Ecuador garantiza derechos constitucionales de los ciudadanos?

- a) SI
- b) NO
- c) NO SE

2.- ¿Cree usted que los abogados en el libre ejercicio presentan las acciones de protección con conocimiento de la naturaleza de la misma?

- a) SI
- b) NO.
- c) A VECES.

3. ¿Usted para la motivación de sentencias de acción de protección hace uso de su conocimiento de derecho comparado?

- a) SI
- b) NO
- c) A VECES.

4. Cómo califica su conocimiento de derecho comparado en cuanto a las garantías jurisdiccionales: acción de protección?

- a) EXCELENTE
- b) MUY BUENO
- c) BUENO
- d) NULO

5. Cree usted que la observancia del derecho comparado en cuanto a las garantías jurisdiccionales: acción de protección, sería un aporte importante para la correcta aplicación en el Ecuador?

- a) SI
- b) NO
- c) NO SE.

6. ¿Cuántas acciones de protección se han ventilado en su juzgado en el periodo 2011?

- a) De 0 a 5
- b) De 6 a 10
- c) De 11 a 15
- d) De 16 en adelante.

7. ¿Cuántas acciones de protección se han ventilado en su juzgado en el periodo 2012?

- a)** De 0 a 5
- b)** De 6 a 10
- c)** De 11 a 15
- d)** De 16 en adelante.