



UNIVERSIDAD DE LAS AMERICAS

Facultad de Derecho

LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES EN EL ECUADOR

Trabajo de Titulación presentado en conformidad a los requisitos para obtener el título de Abogado de los Tribunales y Juzgados la República.

Profesor guía:

DR. Ángel Polibio Chaves

Autor:

Pablo Andrés Real Segarra

2010

Quito-Ecuador

DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA

Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con el estudiante, orientando sus conocimientos para un adecuado desarrollo del tema escogido, y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de titulación.

.....

Nombre, Apellido
Título
Número Cédula

DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE

Declaro que este trabajo es original, de mi autoría, que se han citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes.

.....

Nombre, Apellido

Número Cédula

AGRADECIMIENTO

A Dios Creador del Universo quien guía mi camino en este mundo terrenal. A mi esposa Milena por enseñarme que no hay límites, que lo que me proponga lo puedo lograr y que solo depende de mi. A mi Padre Santiago Nicolás por el apoyo incondicional que me dio a lo largo mi carrera.

DEDICATORIA

Dedico esta tesis a la Virgen Dolorosa quien siempre me ha revestido con su manto de sabiduría y por haberme bendecido con esta familia tan hermosa que poseo. A mi Madre Anita Leonor por todo ese apoyo absoluto, el sacrificio y el esfuerzo que me brindó constantemente para la culminación de mis estudios universitarios. A mi pequeña hija María Clara que es un angelito caído del cielo y quien fue mi principal inspiración.

RESUMEN EJECUTIVO

El presente trabajo “Las Garantías Constitucionales en el Ecuador” se centra y se basa en el análisis de las Garantías Constitucionales como Mecanismos de Protección de los Derechos establecidos en la Constitución de la República del Ecuador.

Actualmente el uso de estas herramientas jurídicas se ha convertido en un verdadero desafío para toda la sociedad, debido a la importancia que ha ganado este campo dentro del derecho, el legislador ha puesto especial énfasis en promulgar una ley especial que regule a las Garantías Constitucionales o las llamadas Garantías Jurisdiccionales específicamente en la actualidad. Esta Ley se la denominó Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional, y promueve la regulación de las Garantías Jurisdiccionales mediante un articulado que establece los Principios Procesales, el Trámite, las Pruebas y toda herramienta encaminada a normar y regular estas Garantías como son La Acción de protección, La Acción de Habeas Corpus, La Acción de Acceso a la Información Pública, La Acción de Habeas Data, La Acción Extraordinaria de Protección y Las Medidas Cautelares.

En este proyecto, se hace una investigación sobre las Garantías Constitucionales en el Ecuador, para de esta forma demostrar que estos son verdaderos mecanismos que ha puesto el Estado al servicio de la comunidad para que sus derechos no sean violentados o transgredidos y si ese fuera el caso, la Constitución garantiza la reparación integral de los derechos violentados y el castigo pertinente a los infractores.

En el Capítulo I se analiza El Neoconstitucionalismo, en este Capítulo se define el tema, además, se abordan las consideraciones Históricas del Neoconstitucionalismo, posteriormente, se estudia.

El Neoconstitucionalismo y Democracia, y finalmente, se analiza La Proyección del Neoconstitucionalismo.

En el Capítulo II se analizan los Antecedentes Históricos y la Naturaleza Jurídica de las Garantías Constitucionales, ya que es necesario empezar por entender lo que sucedió en las civilizaciones antiguas para tener un mejor juicio y concepto del tema materia de investigación. Estudiar la Naturaleza Jurídica de las Garantías Constitucionales permite apreciar por parte del ciudadano cuál es el alcance real de estas garantías y por ende cuál es el modo como pueden ser empleadas.

En el Capítulo III se realiza un Estudio Comparativo de las Constituciones del año 1998 con la del 2008 para de esta forma poder entender de una mejor manera el contexto de ambas Cartas Magnas y poder tener en resultado un mejor análisis que complementa el proyecto.

En el Capítulo IV se efectúa un Análisis Jurídico de las Garantías Jurisdiccionales dentro del Ordenamiento Jurídico del Estado; aquí se estudiará la normativa legal en cuanto a los Principios Procesales, El Legítimo Activo, El Trámite, Las Pruebas y Los Recursos que se emplean para regular en el Ecuador las Acciones de Protección, Habeas Corpus, Acceso a la Información Pública, Habeas Data y Acción Extraordinaria de Protección.

Y finalmente, en el Capítulo V se establecen las pertinentes Conclusiones y Recomendaciones que surgieron como producto de la investigación realizada.

Con este proyecto lo que se quiere es aportar en el análisis del estudio de las Garantías Constitucionales en el Ecuador como aquellas herramientas que tienen los individuos para hacer prevalecer sus derechos fundamentales cuando estos sean violentados de alguna manera.

ABSTRACT

The present work “Las Garantías Constitucionales en el Ecuador” concentrates on the analysis of the constitutional guarantees like mechanisms of protection of the rights established in the Constitution of the Republic of Ecuador.

The Statutory law of Constitutional Guarantees and Constitutional Control promotes the regulation of the jurisdictional guarantees, also establishes the procedural principles, the proceeding, the tests and all directed norm to regulate these guarantees as they are: the Protection action, the Habeas Corpus, the access Action to the public information, the Habeas Data, and the extraordinary Protection.

Chapter one defines Neoconstitutionalism, its historical facts and a description about some types of democracy.

In chapter two, the historical antecedents and the artificial nature of the constitutional guarantees are analyzed.

Chapter three carries out a comparative study of the constitutions of the years 1998 and 2008.

In chapter four the jurisdictional guarantees are analyzed.

In chapter five, the pertinent conclusions and recommendations that arose as product of the investigation are settle down.

With this project what is wanted is to contribute in the analysis of the study of the constitutional guarantees in Ecuador, like those tools that have the individuals to make prevail their rights when these are violated somehow.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I	6
1.1.- DEFINICIÓN.....	6
1.2.- CONSIDERACIONES HISTÓRICAS DEL NEOCONSTITUCIONALISMO	20
1.3.- NEOCONSTITUCIONALISMO Y DEMOCRACIA.....	22
1.3.1.- Democracia Plebiscitaria	22
1.3.2.- Democracia Constitucional	26
1.4.- PROYECCIÓN DEL NEOCONSTITUCIONALISMO	27
1.4.1.- Deontología Jurídica de las Garantías Constitucionales	27
CAPÍTULO II	37
2.1.- Época Primitiva	41
2.2.- Gobiernos de Oriente	41
2.3.- Grecia.....	43
2.4.- Roma.....	44
2.5.- Edad Media	45
2.5.1 Época de las Invasiones (Edad Media):	45
2.5.2 Época Feudal (Edad Media):.....	45
2.5.3 Época Municipal (Edad Media):	45
2.7.- Francia:	46
2.7.1 Declaración de los Derechos del Hombre:.....	47
2.8.- Estados Unidos de Norteamérica:	50
CAPÍTULO III	52
3.1 Análisis Jurídico. Procedimiento, Trámite, Pruebas. Competencia, Legitimación Activa. Disposiciones Comunes	52
3.2 Diferencias y Semejanzas.	61
CAPÍTULO IV	67
4.1.- Antecedentes Históricos.....	67
4.2 Acción de Protección:	72
4.2.1 Análisis Jurídico, Procedimiento, Trámite, Pruebas. Competencia, Legitimación Activa.....	72
4.3 HABEAS CORPUS.....	79
4.3.1 Análisis Jurídico	79
4.4 Acción de Acceso a la Información Pública.	88
4.4.1 Análisis Jurídico	88

4.5 Acción de Habeas Data	92
4.5.1 Análisis Jurídico	92
4.6 Acción por Incumplimiento.....	98
4.6.1 Análisis Jurídico	98
4.7 Acción Extraordinaria de Protección.....	104
4.7.1 Análisis Jurídico	104
4.8 Trámite, Procedimiento, Legítimo Activo, Pruebas según la Constitución de la República.	113
4.9 Análisis Jurídico sobre el Trámite, Procedimiento, Legítimo Activo, Pruebas según la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.....	.117
4.10 Principios Procesales de acuerdo a la Constitución...	121
4.10.1 Principios Procesales de acuerdo a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.....	123
4.11 Análisis Jurídico.....	125
CAPÍTULO V	127
5.1 Conclusiones	127
5.2 Recomendaciones.....	132
BIBLIOGRAFÍA	134
ANEXOS	137

INTRODUCCIÓN

1.1 TEMA: “Las Garantías Constitucionales en el Ecuador”

1.2 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN:

1.2.1 Objetivo General:

Analizar las garantías constitucionales como mecanismos de protección de los derechos establecidos en la nueva Carta Política, entendidas dichas garantías como las medidas de defensa que pueden ejercerse por quien cree violentados sus derechos.

1.2.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

- Revisar y estudiar los antecedentes históricos y la naturaleza jurídica de las garantías constitucionales vigentes en el Ecuador, principalmente del Habeas Corpus, debido a que según mi criterio y el de algunos tratadistas, luego del derecho a la vida, con seguridad el más importante es el derecho a la libertad, pues solo un hombre verdaderamente libre puede desarrollar su personalidad y su talento; y de esa manera, ser mejor persona para sí mismo, su familia y la sociedad. Las garantías constitucionales protegen además otros derechos fundamentales para alcanzar el bienestar del individuo dentro de la sociedad.
- Delimitar el ámbito de aplicación y el alcance de las garantías constitucionales en el Ecuador. Se pretende fijar los límites dentro de los cuales una persona puede interponer determinadas acciones para hacer valer sus derechos, como lo son el hábeas corpus, el hábeas data, la acción de protección, la acción de acceso a la información pública, la acción por incumplimiento y la acción extraordinaria de protección.
- Realizar un análisis comparativo de las garantías constitucionales establecidas en la Constitución Política del Ecuador del año 1998 con las determinadas en la nueva Carta Política; para de esta manera poder visualizar

de una mejor manera los cambios e incorporaciones positivas o negativas que se hayan efectuado en la nueva Carta Magna de la República.

- Elaborar un estudio doctrinal de las garantías establecidas en la nueva Constitución, de acuerdo a la opinión objetiva de diferentes juristas de alto renombre alrededor del mundo occidental; para así poder entender los diversos conceptos, aplicaciones, raíces y antecedentes sobre el surgimiento de estas garantías constitucionales.
- Plantear una revisión de la aplicación práctica de las garantías, en diferentes casos planteados ante los organismos competentes del Estado, quienes en su momento se vieron obligados a utilizar esta figura jurídica para reparar la violación de los derechos constitucionales.
- Revisar la nueva normativa expedida por las autoridades de control sobre este tema en particular, para de esta manera poder efectuar un correcto y objetivo análisis del tema central en la investigación.
- Analizar las ventajas y desventajas sobre la aplicación de las garantías constitucionales en el Ecuador; y de sus nuevos procedimientos con el fin de desarrollar una investigación y un análisis completo sobre el presente estudio.
- Realizar una revisión acerca del procedimiento a seguir para la correcta aplicación de estas garantías constitucionales y un análisis de su empleo en la práctica profesional.
- Efectuar un análisis crítico sobre el funcionamiento y aplicación de las garantías constitucionales en el Ecuador; con el fin de recabar información necesaria para alcanzar un razonamiento crítico y objetivo sobre el tema.

1.3.- JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN:

La razón por la cual se realizará esta investigación se debe a la importancia que ha caracterizado a las garantías constitucionales a lo largo del tiempo, y sobre todo en la actualidad con la expedición de una nueva Constitución, que

plantea una visión diferente de las mismas tanto en su procedimiento como en la aplicación de nuevas acciones como lo son la acción por incumplimiento, la acción de protección y la acción especial de protección.

Dichas garantías son vitales para que las personas puedan defender sus derechos y reclamar cuando corren peligro de ser conculcados o indebidamente restringidos; y, por último obtener la reparación cuando son violados, protegiendo de esta manera la supremacía constitucional.

En vista de que se ha visto en la necesidad de ampliar los mecanismos de protección de los derechos constitucionales surge la necesidad de ampliarlos y proveer a la ciudadanía de medidas adecuadas que permitan proteger sus derechos fundamentales de una manera ágil, eficaz y expedita. En la presente investigación se analizará sobre su procedencia y la aplicación de estas nuevas figuras.

Por otro lado, es indispensable analizar estas acciones pues se ha realizado cambios trascendentales respecto a su competencia, reglas de procedimiento, sanciones, el objeto de protección, entre otros aspectos.

En un Estado Constitucional de Derecho, todas las autoridades públicas deben estar sometidas a la Constitución, lo que incluye a los jueces. Pese a que ellos se encontraban sometidos al ordenamiento jurídico, no existía ningún recurso para la ciudadanía contra sus actos en el caso de que éstos vulneraran derechos fundamentales, esto es otra novedad establecida en la nueva Constitución.

En consecuencia, es necesario realizar análisis crítico sobre las garantías constitucionales para verificar si con estos cambios existirá un cumplimiento efectivo de las mismas para garantizar el cumplimiento de los derechos.

1.4.- ASPECTOS METODOLÓGICOS:

1.4.1 La presente investigación necesita la aplicación y utilización de varios métodos para poder obtener un conocimiento profundo del tema a desarrollarse. Los métodos a utilizarse son:

1.4.2 Métodos de Investigación Generales

- Método Deductivo.- Parte de lo general hasta llegar a lo particular. A través de este método se facilitará la realización de la investigación, por cuanto se partirá de los principios generales de las garantías constitucionales, se estudiará esta figura jurídica desde un aspecto amplio como revisar y estudiar los antecedentes históricos y la naturaleza jurídica de las garantías constitucionales, para posteriormente examinar el ámbito de aplicación y el alcance de las garantías como lo son el hábeas corpus, el hábeas data, la acción de protección, la acción de acceso a la información pública, la acción por incumplimiento y la acción extraordinaria de protección.

- Método Inductivo.- Parte de lo particular hasta llegar a lo general, por medio de éste método se partirá de la problemática que encierra la aplicación en la práctica profesional de las garantías constitucionales en el Ecuador, en especial a lo que se refiere a la independencia y autonomía de esta figura jurídica, para llegar a un criterio general que nos permita conocer cuáles son los problemas que se presentan y las respuestas legales que plantea la legislación ecuatoriana para llegar a una solución práctica y efectiva a estos problemas.

1.4.3 Métodos Específicos para la Investigación Jurídica:

- Método Comparativo: Este método parte de la comparación entre las legislaciones de varios países estableciendo las semejanzas, diferencias, ventajas, desventajas, falencias y beneficios que presentan las leyes en materia de las garantías constitucionales, así como la doctrina, costumbre y jurisprudencia de cada país, particularmente de los países andinos.

- Método Exegético: Se realizará un estudio de la normativa legal aplicable al presente tema de investigación, por ende esto significa que se analizará el texto de la Constitución Política de la República, y el resto de la normativa legal

que el Estado está llamado a crear en función de la nueva Carta Magna; para de esta manera poder desentrañar el alcance, sentido, significado y fin de las normas jurídicas relativas al tema de la investigación.

- Método Dogmático: A partir de la utilización de éste método se buscará estudiar el derecho positivo sobre las garantías constitucionales, así como también la doctrina que sobre el tema haga referencia. Se estudiará las normas jurídicas desde el punto de vista de su validez, idoneidad y coherencia como parte de un sistema jurídico integrado.

- Método Sociológico: Por medio de éste método se analizarán los efectos sociales que han ocasionado la normativa vigente sobre las garantías constitucionales, determinando a través de estudios fácticos como entrevistas a catedráticos especializados en la materia y a profesionales que manejan el derecho constitucional, y estudios documentados sobre las garantías constitucionales, la necesidad de nuevas normas y soluciones novedosas en la práctica profesional.

CAPÍTULO I

EL NEOCONSTITUCIONALISMO

1.1.- DEFINICIÓN

Para llegar a una comprensión altamente calificada se inicia todo proceso por la definición de los términos, la palabra Constitución entendida desde el punto de vista de conformación, de acuerdo con el Diccionario Océano Uno manifiesta: *Forma o sistema de gobierno que tiene cada Estado.*

Al desglosar la definición bien se entraría al aspecto de la “forma” o formación y con ello lleva a la conformación; la forma de un Estado predomina en los elementos vitales para la su subsistencia como tal, así el Estado debe tener primero el grupo soberano quien va a ser dirigido por sus propias normas para buscar y alcanzar un fin común como son sus habitantes; en esto se le ha denominado soberanía porque radica en el pueblo en sus gentes la voluntad absoluta de ser partícipes de dicho Estado, esta formación a más de la soberanía se constituye en un territorio que define su régimen donde se va a mantener esa población y por lo tanto es la circunscripción de sus leyes.

Otros aspecto es la ley, que manifiesta la misma voluntad soberana para autogobernarse y de la cual lo primero que hará es nombrar a sus representantes para que estos representen al Estado y a todos sus soberanos, que sigan las normas manifestadas por el pueblo y en tal virtud se comprometan a hacerlo de la mejor manera.

Entonces esa sería la forma y conformación del Estado por lo tanto la Ley Suprema será la Constitución como norma que nadie podrá aducir una situación superior o especial sobre ella, pues siempre radicará en el pueblo la voluntad máxima a través de su ley máxima como es la Constitución.

En cuanto a la palabra “sistema”, pues lo sistemático de la conformación del Estado son precisamente las reglas que allí están manifestadas en esa voluntad soberana; esas reglas que se determinan de una planificación, de una

organización, posteriormente de un control y como es lógico de una evaluación del sistema, donde se puedan verificar las circunstancias que allí fueron emitidas y los procesos que fueron seguidos, si hay que cambiarlos, rectificarlos o mejorarlos por las normarles situaciones del mundo cambiante y que siempre vayan en beneficio de la soberanía.

Una tercera palabra habla del “gobierno”; este es precisamente el aspecto que pone en evidencia a quiénes se le responsabiliza de la planificación, organización, control y evaluación de todos los efectos que produce el Estado; el gobierno no es el Estado sino que representa a una población, debido a la complejidad misma de autogobernarse por cada uno se crearían demasiadas leyes y todas tendientes a satisfacer a cada uno de sus miembros, pero de eso no se trata sino de que alguien se encargue de la administración de todas las actividades del Estado, de alguien que se encargue de crear la leyes que necesita la regulación del pueblo y nadie pueda salirse del control de la misma y de alguien que se encargue del control de que las leyes se cumplan tanto para los gobernantes como para los soberanos.

Entonces en la misma ley debe formularse qué tipo de gobierno es el que debe presidir un Estado, ese gobierno será quien tenga la facultad de administrar todos los poderes y el poder es precisamente para servir y para que nadie pueda distraer la justicia de vivir en comunidad como es el sueño inicial de todo Estado.

El cuarto aspecto encierra todo lo anteriormente manifestado, la conformación del Estado, sus sistemas que producen el autogobernarse y quiénes lo gobiernan para así lograr el objetivo común, alcanzar los objetivos o metas para todos, el vivir entre todos los asociados o soberanos en un mismo territorio, regulando el actuar, sentir y pensar de todos y que nadie falte a los que la soberanía ha querido.

Esa es la definición de Constitución; es decir, la de conformación de un estado con sus elementos vitales; sin embargo la misma palabra tiene una acepción más profunda que es la del Derecho.

En Derecho dentro de la misma definición del Diccionario Océano Uno dice:
Ley fundamental de la organización de un Estado.

En primera instancia nos habla de la Ley, lo que a decir del Código Civil en su artículo primero la define de la siguiente manera:

Art. 1.- La ley es una declaración de la voluntad soberana que, manifestada en la forma prescrita por la Constitución, manda, prohíbe o permite.

Es una declaración de la voluntad soberana, lo que se manifiesta como declaración es que todos los actores de la sociedad; es decir, el pueblo dispone que esas normas tienen que cumplirse, porque nacen de la voluntad soberana; ahora en la segunda parte indica que debe estar en la Constitución de la República; por lógica aquí se establecen dos aspectos, el primero que es el de dar a la Constitución la categoría suprema porque no hay ninguna ley que esté fuera de ella y la otra que si no está escrita en la Constitución no existe.

La misma definición de ley nos establece tres categorías que son la que manda o imperativa esas normas deben cumplirse por obligatoriedad, las que prohíben ciertas acciones que no se pueden realizar y las que permiten la libertad de ejercer los derechos.

Desde esta óptica la ley en la Constitución de la República presenta ya el panorama de norma suprema, que la establece como una planificación y ordenamiento para el Estado ecuatoriano.

En otro aspecto habla de “fundamental”, al decir de la definición lo fundamental es lo que no se puede extraer, lo que no puede haber situación sobre ella, la acción que se debe ejercer por instancia y le determina como categoría suprema, fuera de nuestra Constitución de la República no puede haber nada en lo que respecta al Derecho.

Y para corolario manifiesta que es organizativa del Estado, porque en realidad las disposiciones que allí se emiten tienen una razón de ser, la organización del Estado para que todo se cumpla en su cabal conocimiento y que por lo tanto de esta situación nadie pueda extraviarse o considerar que por ser mala no lo aplica; para este mismo principio existe uno que consta en el Código Civil que manifiesta que la Ley rige para todos los ciudadanos ecuatorianos y extranjeros que residen en el país y su ignorancia no excusa a persona alguna; eso es claro para disponer que con estas circunstancias nadie pueda a criterio de cualquier cosa dejar de cumplir con lo que dice la Constitución y las leyes como ordenamiento jurídico de las naciones.

Así, con esta definición más clara sobre lo que nos presenta el diccionario Océano Uno en lo que significa Constitución, dentro del campo de conformación y del campo legal o de Derecho, hay que ir a verificar las situaciones de lo que significa el "*Neoconstitucionalismo*".

En cuanto a la palabra "Constitucionalismo"; deriva del término Constitución, pero en este caso el término va más allá que significa la manera de la Constitución; es decir el Constitucionalismo es una característica de saber manejar, gobernar y establecer un sistema o conformación de un estado; para ello aquí se derivan dos aspectos.

El Constitucionalismo como Estado y el constitucionalismo como normativa; si vamos al primer caso no habría efecto de realizar un nuevo Estado porque el estado ecuatoriano ya está conformado, no es que se requiera de una nueva soberanía o de un nuevo territorio, simplemente ya está constituido; para el segundo caso el constitucionalismo es cambiar las reglas de juego, o por decirlo más apropiadamente determinar una forma de planificar, organizar, controlar y evaluar el Estado.

El prefijo "Neo" significa reciente o nuevo, por lo que al fusionarlo con la palabra "constitucionalismo, se forma un término bastante significativo, el "*Neoconstitucionalismo*"; pero esta palabra no es un simple referente de nueva constitución sino que es una teoría que interpreta la Constitución como un

compendio político que garantiza la tutela de los Derechos Humanos y de los ciudadanos frente al Estado.

Para los fines de la tesis el *Neoconstitucionalismo* deriva en un cambio de concepción no gramatical sino funcional del Estado, cuando se iniciaron los procesos de nuevas Constituciones la organización del Estado seguía siendo la misma por aspectos tradicionales o culturales; pero al hablar de un *Neoconstitucionalismo* hablamos de cambiar esa mentalidad, quizá de modificar ciertos patrones culturales por nuevos esquemas de procedimientos que permitan fijar la Estado con las otras naciones en el mundo.

El *Neoconstitucionalismo* va más allá del simple cambio de reglas en la normativa, sino que también presenta un nuevo espíritu o un espíritu renovado, actualizado a los cambios vertiginosos del mundo y por lo tanto debe encontrarse a la par con todos los demás; es así que las Constituciones en varios países han cambiado el espíritu de las normas anteriores por lo que se requiere modificar esas normas o crearlas nuevas.

Al estar directamente involucrados en un esquema mundial, tener conexión con las demás naciones para procurarse su protección y bienestar internacional, las constituciones y los aspectos de gobierno deben cambiar, no mantener folclóricamente lo que muchas veces pudo haber sido causa de situaciones que ofendían o quizá no se compartían con las demás naciones.

Así quitar un holocausto como el de Alemania en la Segunda Guerra Mundial; las aberraciones de la esclavitud en sus tiempos de perversidad, ahora se procura primero determinar que el factor importante es la vida, así como lo manifestara la Declaración de los Derechos del Hombre en Francia y luego de la Segunda Guerra Mundial los derechos humanos, algo que no se puede conculcar a ninguna nación, porque todos somos seres humanos y a la vez el respeto al planeta donde habitamos todos y del cual debemos procurar el cuidarlo y mejorarlo cada instante.

Con estas concepciones es que se fundamenta entonces los cambios de actitudes, como antes se dijo, con el Neoconstitucionalismo se trata de llegar al cambio del sentir, pensar y actuar de la sociedad en el mundo, de buscar un fin común y que no exista la explotación, que no haya más masacres a humanos, que se respeten como en su momento se lo hizo con los Derechos Humanos, después de una barbarie tal como la ocasionada por la década de 1940.

Para Aragón Reyes Manuel; (2007) en su ensayo *“La Constitución como Paradigma”* manifiesta: *En sentido amplio, por “constitucionalismo” podría entenderse la teoría y práctica del Estado constitucional. Pero una noción así sería escasamente explicativa, no sólo por tautológica, sino también por imprecisa, puesto que ni Constitución ni Estado constitucional son términos completamente unívocos que permitan, por mera derivación, dotar de significado a constitucionalismo.*¹

Como se manifestó antes de la cita, constitucionalismo es una característica de Constitución; esa característica es la que le da lugar al axioma verdadero, a actuar; quizá esta misma premisa del autor de la cita manifiesta que son dos cosas que al parecer son significativamente iguales pero en el fondo son aspectos distintos y a la vez distintivos; porque no es lo mismo cambiar una Constitución que cambiar todo un esquema organizado representado por una Constitución.

En este caso lo difuso de los términos para Aragón Reyes Manuel es dar un esquema más explícito a lo que significaría constitucionalismo y mucho más allá cuando se pueda manifestar del Neoconstitucionalismo, cuando las reglas de gobernar cambian a un aspecto nuevo, y no solamente las reglas de convivencia en una Constitución Política.

Quizá para aclarar este panorama sería bueno darle un ejemplo; en la nueva Constitución de la República se cambia el concepto de Constitución **Política** de la República, por la de Constitución de la República; al quitar la palabra

¹ Carbonell Miguel; (editor); **Teoría del Neoconstitucionalismo**

“política”, la hace más directamente a todas las formas de procedimiento de vida de las personas, hasta para el cambio de perspectivas; al hablar solamente de política, se estaría cayendo a las formas de gobierno, pero en esta ocasión se quitó la palabra por determinar las acciones de vida y cómo gobernarse ante una sociedad; para ser más específicos, también se quitó la parte que involucraba a una sola religión, cuando antes se manifestaba que la República del Ecuador estaba consagrado al “Sagrado Corazón de Jesús”; determinando así que existe una sola forma de religión o religiosidad en el Ecuador que es la católica; pero existen minorías que no comparten estos aspectos, ya que grupos de evangelistas, de cristianos de otras formas de religiosidad como musulmanes, hindúes, judíos y hasta ortodoxos y no creyentes participan de la vida activa de una nación, por lo tanto desde aquí se cambia esa visión y se alcanza el respeto absoluto a todos y con sus criterios que igualmente deben respetar a los demás.

En el mismo preámbulo de la Constitución manifiesta lo siguiente: “INVOCANDO el nombre de Dios y reconociendo nuestras diversas formas de religiosidad y espiritualidad”; pues determina que el cambio de un pueblo no es que por mandato constitucional deja de ser católico, sino que se respetan las demás religiones que subsisten en la nación.

En todos estos cambios que no son solamente perspectivas de una nueva reforma constitucional, sino del sentir, pensar y actuar de toda una nación, se estriba entonces, la definición de *Neoconstitucionalismo*; una nueva forma de ver las cosas, culturales, quizá de determinar que es malo para la nación continuar con aspectos culturales que ocasionan o lesionan a los demás.

Tomando en cuenta al mismo ensayo de Aragón Reyes Manuel, establece lo que manifiesta Friedrich Charles; (1975); en su libro “Introducción al Derecho Comparado”: *Un Gobierno constitucional es aquel en que existen limitaciones afectivas al poder (...). Por consiguiente, el constitucionalismo es, a la vez, la práctica de la política conforme a unas “reglas de juego” que imponen limitaciones afectivas a la acción del Gobierno y de otras fuerzas políticas, y la teoría – explicativa y justificativa – de tal práctica.*

Cuando se habla de situaciones afectivas es lo que se ha manifestado en esta tesis, el sentir, pensar y actuar de las personas, no solamente para gobernarse por medio de las reglas, sino de la verdadera consideración a las personas, su respeto por la diversidad de criterios pero considerando que cada quien tiene sus fortaleza y quizá sus debilidades que pueden ser paliadas por alguna circunstancia en la vida y en la misma constitución.

Al finalizar el ensayo, Aragón Reyes Manuel manifiesta algo que es claramente razonable, y que en este criterio se coincide con el del autor de esta tesis, cuando manifiesta:

“Quizá un modo de evitar esos riesgos y conjurar ese peligro sea el de “constitucionalizar” nuevamente el “constitucionalismo”, y no es un juego de palabras. De lo que se trata es de llevar a la conciencia política y jurídica de nuestros días la convicción de que sólo entendiendo el constitucionalismo como una realidad que ha de conquistarse a diario, y respecto de la cual (como ocurre con la democracia, cuya juridificación la Constitución pretende) no cabe pensar que esté dada para siempre. Sólo cuidado sin desmayo las formas pueden mantenerse duramente los principios. La Constitución se ha convertido en paradigma, es cierto, pero una mala práctica puede acabar invalidándolo”.

La Constitución se convierte en paradigma del “Constitucionalismo”, lo que quiere decir, que una mala práctica de la Constitución puede acabar con ese sentimiento de actuar, de perseguir un ideal; y que culturalmente se cambiaría la esencia misma del constitucionalismo, que gobernar puede significar una cosa de seguir leyes determinadas, pero el obedecer puede ser una práctica solamente de los ciudadanos y si estas están en contradicción, ninguna de las dos sería valedera, ni la Constitución como normativa, ni el Constitucionalismo como práctica.

Sin embargo de todo lo manifestado, se puede inferir que el constitucionalismo es una base de la interpretación de la Constitución, como fundamento para las acciones mismas de la norma suprema; esa determinación es lo que permite que se amplíe el campo de acción del constitucionalismo en las nuevas perspectivas de un Estado, donde las reglas de juego cambian, aunque el Estado se mantenga con las mismas condiciones físicas y rigurosas con las que ha nacido y se ha forjado durante años.

Ya dentro del mismo camino del *Neoconstitucionalismo*, cabe anotar lo que manifiesta Ferrajoli Luigi.; (2007); en su ensayo “Sobre los Derechos Fundamentales”, en el primer apartado que dice:

“El constitucionalismo como nuevo paradigma del derecho positivo”; un fragmento al cual hay que referirse es: El resultado de un nuevo modelo de derecho y de democracia , el Estado Constitucional de derecho, que es un fruto de un verdadero cambio de paradigma respecto al modelo paleopositivista del Estado legislativo de derecho: un cambio, creo, del que la cultura jurídica y política no ha tomado todavía suficiente conciencia y del que, sobre todo, estamos bien lejos de haber elaborado y asegurado sus técnicas de garantía”.

Una nueva Constitución no cambia un panorama, sino solamente unas reglas que se producen por la necesidad de seguir bajo un esquema de gobierno y de la misma que se establezca una política de organización del Estado; pero una nueva política constitucional o el constitucionalismo sí cambia el panorama o los paradigmas de vida; anteriormente ya anotados y diferenciados entre uno y otro aspecto.

Para Ferrajoli Luigi, estos paradigmas aún son nuevos, los Estados quizá todavía están intentando cambiar la forma de sentir, pensar y actuar a través de determinadas leyes que deben constar en la Constitución, lo que muchas veces a través de un revolución se ha hecho a la fuerza y así cambiaron muchos Estados especialmente con las revoluciones socialistas.

El derecho positivo es la vida misma que se aplica en la sociedad; son las normas cuya conducta está regulada por las prohibiciones, o por lo que se puede hacer dentro del Estado, eso determina que las acciones propias de un ciudadano siempre respete la normatividad para poder actuar y al conseguir que el conglomerado lo haga de esa manera entonces se ha convertido en un constitucionalismo, pero al ser nuevo entonces se establecería el Neoconstitucionalismo.

Los referentes máximos dentro de esta teoría expuesta por Ferrajoli, son las garantías constitucionales; las mismas que establecen cuando el Derecho es coartado por cualquier instancia; especialmente en la administración de la justicia; quienes manejan el Estado, deben considerar que se encuentran supeditados a un tratamiento y servicio a la comunidad y no a una prebenda que recibieron por parte de la soberanía para gobernar y por ello adquirir poder y vanagloriarse de ello; al contrario ahora son servidores de la soberanía y lo que deben es fijar las metas y ritmo de trabajo que el pueblo seguirá para delante de acuerdo con lo proyectado en la Constitución; un nuevo camino que hay que continuar con nuevas reglas, con nuevos paradigmas que han roto los aspectos culturales y que ahora predomina una cultura más auténtica en el devenir de estos años.

Cuando se habla de la cultura jurídica, se manifiesta sobre las garantías de un derecho a una verdadera defensa de los derechos de los seres humanos, considerando primero todo aspecto vital al que hay que respetar, como será la vida, el buen nombre, la inocencia hasta que se pruebe lo contrario y la restitución en casos de que la misma judicatura haya equivocado su camino.

El legislativo que representa la gran mayoría de la soberanía para elaborar las nuevas leyes debe estimar todos los procesos de garantías para llegar a la verdadera justicia; entonces un implemento normal y lógico serán las garantías constitucionales que permitan desarrollar las acciones de los soberanos; lo que huelga decir aquí es una situación un poco incómoda; las garantías fijan una seguridad para la sociedad pero en caso de transgredirse las normas, no el

sustento filosófico o de identidad real de una nación; sino solamente que en caso de un mal procedimiento administrativo en cualquier índole, las personas afectadas acudan a la justicia para que se les garantice su derecho a la revisión o reparación de los daños.

Para explicar un poco más ampliamente este aspecto vale poner un ejemplo; la Constitución manifiesta que todos tenemos derecho a transitar libremente por el territorio nacional; hasta aquí este principio es normal, cuando una persona por acortar camino invadiera una propiedad privada, el propietario de ese bien inmueble tiene la garantía judicial de que se le restituya su derecho y por lo tanto acude a la justicia porque se ha transgredido el Derecho a la propiedad privada.

En este caso la justicia medirá cuál es el mal menor y dará la facultad a una u otra persona de acuerdo a las circunstancias en las que le juez crea que se deba fallar; pero al hacerlo una de las partes no quedará contenta y entonces le asiste la seguridad y garantía jurídica de apelar y estas apelaciones tanto para la parte actora como para la parte demandada ponen en juego todas las instancias hasta que se ratifique o rectifique lo determinado por el juez.

Todo esto consta en la Constitución de la República; las leyes sobre la propiedad privada y sobre la servidumbre como paso se encuentran en leyes y códigos preestablecidos y los derechos de las dos personas pueden tener razón y lo que ha hecho la justicia es dilucidar el caso y simplemente sancionar a quien haya infringido la ley o darle la razón y perjudicar al otro.

Hasta aquí lo que ha representado ese paradigma es la Constitución como letra escrita y no ha cambiado el panorama de ninguna forma; mientras que el constitucionalismo o en este caso el Neoconstitucionalismo lo que busca es que la primera persona tenga plena conciencia de sus actos, respete por propia iniciativa y no transgreda ninguna circunstancia que pueda ocasionar o afectar un mal a las demás personas, que sea su propia conciencia la que le diga que se puede buscar alternativas hasta para negociar y no tomar una actitud en sus

manos y después sea el Estado a través de la administración de justicia quien resuelva el problema.

Si queremos que las personas cambien su actitud no es simplemente poniendo en las normas las sanciones, sino haciéndoles tomar conciencia de hasta dónde llega su derecho y hasta dónde el derecho de los demás, cuáles son sus deberes y obligaciones y que los debe cumplir por conciencia de patria, por conciencia constitucional y no por mandato de la ley.

Quizá este ideal del Neoconstitucionalismo lo que trata de evitar es que la justicia tenga que aplicar sanciones a uno u otro de los actores de un juicio, sino que no haya juicios; que las personas eviten llegar a instancias donde sea la justicia la que les tenga que decir cómo vivir y qué hacer, sino la misma conciencia constitucional.

Quizá con este ejemplo es lo que se ha derivado ya definitivamente lo que quiere decir Neoconstitucionalismo, que las garantías constitucionales y la justicia no se vean envueltas a juzgar, sino más bien a regular las actuaciones sin necesidad de sancionar a nadie, es el ideal de los Estados y por ello el Neoconstitucionalismo permite alcanzar objetivos más claros como la toma de conciencia de lo que se busca con la nueva forma de Estado; que las constituciones sean parte de la conciencia de la gente y no la normativa que sanciona a las personas cuando estas no cumplen con lo manifestado.

Quizá la frase de Fiss Owens; (2007) en su ensayo “¿Por qué el Estado?, manifiesta: *La Constitución no es un documento testamentario que distribuye a las generaciones futuras trocos de propiedad en forma de derechos. Más bien, es una carta de buen gobierno que establece las instituciones de gobierno y las normas, estándares y principios que deben controlar tales instituciones.*

Lo que querría decir que la Constitución nace del constitucionalismo de la forma cómo se va a vivir dentro de un Estado y no la normativa que nos obliga directamente a hacer y no hacer otras cosas; si los estándares universales buscan esa conformación de conciencia y que las constituciones del mundo

sean más bien el punto de partida para una nueva vida; que esas vivencias sean las que permitan no ser reguladas por la Constitución sino que sean organizadas en una Constitución para sea la muestra palpable de que en ese Estado se vive así y se respetan sus derechos de tal o cual forma.

Las primeras en dar la determinación del Neoconstitucionalismo, entonces serán, las instituciones del Estado; cumpliendo con lo que tienen que cumplir, específicamente el buen servicio a la soberanía; preocuparse por el bienestar de sus pobladores y no preocuparse porque sus habitantes no cumplen con lo dispuesto; al contrario, llegar a servir mejor para que el soberano, la población no tenga quejas, no tenga que acogerse como es casi normal a las demandas contra los funcionarios públicos, o contra las entidades del Estado para que sean respetados sus derechos.

1.2.- COSIDERACIONES HISTÓRICAS DEL NEOCONSTITUCIONALISMO

Torres M. Jorge; autor del ensayo “Neoconstitucionalismo, desafíos y riesgos”; presenta una visión panorámica de cómo se ha constituido esta nueva forma de ver a las Constituciones, de su origen; es preciso indicar que se tomarán los aspectos más relevantes del ensayo para llegar a corresponder con algunas consideraciones personales.

El Neoconstitucionalismo tiene origen principalmente germano (Estado que aturdido y atrapado por la contemplación de las atrocidades del nazismo, no tuvo más que enmendarse), específicamente en la primera jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal alemán en 1958; y su posterior desarrollo en Estados Unidos, Italia y parte de Latinoamérica.²

Quizá la justificación de su apareamiento permite indicar que la intención de una nueva forma de ser gobernado, de llegar al constitucionalismo es la que permite directamente los cambios jurídicos; sin embargo, se persiste que el

² Carbonell Miguel; (editor); Teoría del Neoconstitucionalismo

constitucionalismo no es solamente el cambio de normas que regulan la vida de los soberanos, sino que en realidad es un nuevo sentir, pensar y actuar de la sociedad y de la cual lo que se quiere es un nuevo estilo de vida, determinado ya sea en corrientes filosóficas o políticas, pero al fin un nuevo estilo de vida y que esto sea defendido y por supuesto conste en la Constitución de la República como el medio idóneo para alcanzar estos nuevos objetivos.

Torres M. Jorge; en su ensayo: "Derecho global y Neoconstitucionalismo: teorías jurídicas contemporáneas", expresa un valor histórico mucho más profundo, quizá el más recomendable para el entendimiento del origen del Neoconstitucionalismo.

En primer lugar, tenemos que este nuevo Derecho se origina en el *ius gentium*, se fundamenta en el *ius cogens* (derecho de los Estados "a cumplir necesariamente") y el *ius commune* (aplicado básicamente a los negocios jurídicos globales), para hacer frente a los desafíos contra las lacras sociales como: el terrorismo las organizaciones criminales internacionales, la corrupción generalizada y el "orden" hegemónico, principalmente.

Luis María Bandieri, afirma que este "Universal Law" tuvo su origen (en la Edad media) en el derecho romano compilado por Justiniano: El *Corpus Juris Civiles*, fue el *ius commune* de su tiempo; luego pasó a ser el Derecho de la Unión Europea y ahora, el Derecho global.

El Derecho Global se fortalece en los inicios de los noventa (Prosper Weil, señala que dicho ordenamiento combatió la existencia de una "crisis jurídica multiforme" del sistema normativo internacional, que en ese entonces padecía el mundo), mediante el acuñe de nuevos paradigmas como: democracia liberal, libre comercio, derecho de libre autodeterminación de los pueblos, inviolabilidad de las fronteras y concertación entre las grandes potencias. Para posteriormente iniciar un franco desarrollo en este siglo XXI.

La mundialización del "nuevo orden jurídico", irrumpe en el escenario jurídico mundial y equivale a: autonomía, espontaneidad, nueva estabilidad y equilibrio, más social, menos estatal, sin fronteras y siempre bajo la base y el irrestricto respeto de los derechos fundamentales que otorga al ser humano como parte integrante del nuevo sujeto jurídico: La Humanidad.

Esta "teoría jurídica global", se conforma precisamente, como contrapunto de la dogmática, apelando a un mundo más justo, democrático y libre, basado en los principios de personalidad, igualdad, solidaridad, subsidiariedad, integración y autoridad; reconociéndose en un mundo completo, complejo, diferente, pero unido.

Juan José Martín Arribas señala que el "Global Law", impone obligaciones y derechos de rango mayor, tales como: la protección a los derechos humanos, la protección del medio ambiente, la proliferación de armas de destrucción masiva o la lucha contra el terrorismo; que dicho sea de paso, son de interés y preocupación común del mundo en su conjunto, únicamente satisfechos globalmente.

Humberto Leanza; en su obra "Estudio del Patrimonio"; advierte, que la noción de patrimonio común de la humanidad contiene básicamente un elemento de justicia material de interés común, así como el creciente grado de humanización que viene consiguiendo el orden internacional. Cabe resaltar, el peso constante que están alcanzando sus valores y principios solidarios, además de la persecución de objetivos comunes o comunitarios; y por otra, el nacimiento de nuevos paradigmas jurídicos.

1.3.- NEOCONSTITUCIONALISMO Y DEMOCRACIA

1.3.1.- Democracia Plebiscitaria

Moreno Rodríguez, en su diccionario "Vocabulario de Derecho y Ciencias Sociales", manifiesta la definición de Plebiscito.- *(Der. Pol.) I. Resoluciones tomadas por todo un pueblo a pluralidad de votos y que representan los actos*

de voluntad popular mediante los cuales un pueblo exterioriza su opinión sobre un hecho determinado de su vida política.

Para todos es conocido que la voluntad soberana radica en el pueblo, y son ellos los mandantes de las normas cómo se deben organizar y planificar las acciones del Estado, es así que al configurar con un grupo humano que representa al pueblo, se considere que toda norma discutida en pleno se la ponga a disposición del pueblo para que la acepte y al final se regule y acate con dichas normas.

En este caso han existido dos aspectos diversos sobre lo que significa el pedir al pueblo su opinión o resolución; en lo referente a la opinión el pueblo se manifiesta a través de votaciones, cuando es simplemente una dirección de organización sobre un aspecto se le conoce como “Consulta Popular”, que quiere decir que tiene fuerza moral pero no carácter de ley.

La diferencia entre la fuerza moral y el carácter de ley, es que moralmente por conciencia el pueblo se manifiesta pero eso se mantiene a regulaciones y nuevamente a una aprobación profunda cuando se trata de las normas que se van a cambiar.

Pero el carácter de ley se refiere a la aprobación de los actos jurídicos expresados en diversas normas, como por ejemplo aprobar una nueva constitución requiere de un carácter de ley, manifestada por el pueblo, a ello se le llama plebiscito o referéndum, pues el referéndum no es una consulta sino una norma en la cual el pueblo se manifiesta si la aprueba o no.

Quizá no se comparta con la definición total de Moreno, porque manifiesta que es la opinión del pueblo, pues hay una diferencia entre la opinión y la resolución que toma el pueblo; en una consulta popular el pueblo “opina” y esa opinión que tiene fuerza moral debe ser atendida por los organismos del Estado para que se regule de alguna manera dicha opinión.

En cuanto a la resolución es la expresión de la voluntad popular la que a través de un referéndum o plebiscito le ordena al Estado cumplir con dichas normas o disposiciones; es por esto que la actual Constitución plantea siempre que haya reformas a sus normas el referéndum aprobatorio, no se manifiesta como consulta popular.

Determina entonces el caso de que hay la diferencia entre la consulta popular y el referéndum aprobatorio, pues la democracia plebiscitaria manifestada por Ferrajoli, sostiene el carácter de ley; el pronunciamiento del pueblo es suficiente como palabra y esa se pone en inmediata ejecución de lo que la mayoría, como lo es en democracia, se ha pronunciado por el rumbo de la vida política que desea llevar esa nación.

En la segunda definición de Moreno R. sobre plebiscito manifiesta: *II. Voto popular destinado a ratificar un acto ejecutivo o a aprobar una transformación política o territorial. El plebiscito ha sido con frecuencia un método utilizado por los dictadores surgidos de un golpe de Estado para asegurar su nueva autoridad con la voluntad popular. En Suiza, plebiscito es sinónimo de referéndum.*

Cuando habla de ratificar es lo que decimos el carácter de ley y eso se mantiene así, por lo que el comentario de Moreno sobre los dictadores es apenas un argumento que aprovecharon algunos gobernantes para mantenerse en el poder; sin embargo, si el pueblo se ha manifestado en esa forma de gobierno, en llevar esa vida política pues hay que respetarla, ya que en democracia participativa las resoluciones del pueblo son ley y mandato que se pone en ejecución de manera inmediata.

Para darle sentido al *Neoconstitucionalismo* dentro del Ecuador se manifestó en un inicio una consulta popular para ver si se quería tener una Asamblea Constituyente o una Asamblea Constitucional; los parámetros fijados en estos dos términos distan mucho de lo que significa una de otra, la Asamblea Constituyente crea una nueva Constitución, dando un giro a la vida política de la república; mientras que la Asamblea Constitucional solamente podía

reformular los articulados y normas de una Constitución que se encontraba en vigencia.

Pues fue clara la expresión del pueblo de establecer una Asamblea Constituyente, que cree nuevas normas, basada por su lineamiento en la cultura del pueblo ecuatoriano y en este caso se podría manifestar que se trataba de una “Democracia Plebiscitaria”, ya que fue voluntad y norma de los ecuatorianos que así se haga.

Luego de haber terminado el proceso de la creación de la nueva constitución, se llamó a referéndum aprobatorio de la misma, nuevamente el pueblo concurrió a las urnas a expresarse y en este caso ya era directamente un mandato de la voluntad popular lo que puso en inmediata ejecución a la nueva constitución creada en Montecristi.

Nuevamente se expresaba entonces que se encontraba dentro de la Democracia Plebiscitaria, porque era un mandato del pueblo que funcionara con la nueva constitución.

Hay más aspectos en relación a esto, pues en las reformas a la Constitución en el Título IX de la Supremacía de la Constitución, Capítulo tercero, de las Reformas de la Constitución, Art. 441, numeral 1 manifiesta claramente lo siguiente:

Art. 441.- La enmienda o modificación de uno o varios artículos de la Constitución que no altere su estructura fundamental, el carácter y elementos constitutivos del Estado, que no establezca restricciones a los derechos y garantías, o que no modifique el procedimiento de reforma de la Constitución, se realizará:

1. Mediante referéndum solicitado por la Presidenta o Presidente de la República, o por la ciudadanía con el respaldo de al menos el ocho por ciento de las personas inscritas en el registro electoral.

Como se establece claramente se habla de referéndum, lo que significa que al pronunciarse por los cambios modificaciones que sobrevengan de esta constitución serán con carácter de ley y el mandato es único e inmediato, confirmando de esta manera que existe la Democracia Plebiscitaria en el Ecuador.

La democracia plebiscitaria es contraria a la democracia constitucional; porque la democracia plebiscitaria se legitima en las urnas, eso significa que las consultas, los referendos aprobatorios determinan su validez con la mayoría de la votación obtenida.

1.3.2.- Democracia Constitucional

La democracia constitucional está también enmarcada dentro de la Constitución de la República, esta es la que se expresa también mediante la voluntad de la soberanía y por lo tanto su participación es activa dentro del proceso.

Pero este proceso constitucional requiere determinar lo que dice la Constitución, esta democracia se enmarca dentro de la normativa constitucional, eso quiere decir que el pueblo va a nombrar a sus representantes para que estos representantes reformen las leyes, las normas, los reglamentos y las disposiciones que no modifiquen el carácter, ni el espíritu de la Constitución.

Trabajar en la Democracia Constitucional significa que el pueblo deja en manos de sus representantes para que sean estos quienes hablen por la totalidad del pueblo, así se establece entonces la Asamblea Nacional, que tiene como figura el representar al poder legislativo, antes conocido como Congreso Nacional.

Esta democracia constitucional, al no representar en debida forma a los ciudadanos, a sus votantes, a la soberanía popular, pueden ser retirados, sancionados de acuerdo con la ley; pero como sabemos en política el castigo más grande es no volverlos a elegir como representantes, porque si con el voto

del pueblo ellos no se pronunciaren como lo quieren sus mandantes, sus votantes; entonces, la soberanía entrará en juego y podrá acabar con los representantes, no con el poder legislativo, sino con quienes representan al poder legislativo que fueron puestos por el acto de la voluntad popular.

En definitiva la democracia constitucional, permite que dentro de la organización del Estado, haya representantes del pueblo, así denominados en los diferentes poderes, ejecutivo, legislativo, judicial y de control; todos estos representantes son quienes deberán escuchar la voz del pueblo para poder actuar en su favor, solamente en ese sentido, sin que traicionen la voluntad popular se podría decir que se está den democracia constitucional, porque el mandato se encuentra dentro de la Constitución y su organización es clara en la que no pueden distraer la voluntad popular.

1.4.- PROYECCIÓN DEL NEOCONSTITUCIONALISMO

1.4.1.- Deontología Jurídica de las Garantías Constitucionales

Para alcanzar la visión de una nación, hay que tomar en cuenta que el espíritu que se maneja dentro de la normativa esté claro, preciso y concreto y que además haya un verdadero sentido a lo que sucede dentro de una nación con proyección siempre al crecimiento, quizá en unos aspectos más sociales que económicos como es la diferencia entre la Constitución de 1998 con la Constitución del 2008.

Las Garantías Constitucionales se ampliaron en la nueva Constitución de la República, pero hay que buscar el verdadero sentido de este panorama, por lo que es importante establecer los cuatro parámetros concretados en el subtítulo de este tema; lo que significa la deontología, lo que trata el aspecto jurídico, lo que son las garantías y a qué se refiere lo de constitucionales.

Quizá para poner en evidencia estos aspectos es preciso reconocer la definición de cada uno de los términos y luego asociarlos para tener una verdadera visión de lo que significan ahora las garantías constitucionales.

Considerando la definición sobre Deontología, se manifiesta lo siguiente:

Deontología (del griego δέον "debido" + λόγος "tratado"), término introducido por Bentham —*Deontology or the Science of Morality*, en 1834— Con este término se hace referencia a la rama de la Ética (disciplina filosófica que tiene por objeto de estudio la observación de la moral y de las obligaciones de la persona) cuyo objeto de estudio son los fundamentos del deber y las normas morales. Se refiere a un conjunto ordenado de deberes y obligaciones morales que tienen los profesionales de una determinada materia. La deontología es conocida también bajo el nombre de "Teoría del deber" y junto con la axiología es una de las dos ramas principales de la Ética normativa.

Puede hablarse también de una deontología aplicada, en cuyo caso no se está ya ante una ética normativa sino descriptiva e incluso prescriptiva. La deontología aplicada al estudio de los derechos y deberes, particularmente enfocados al ejercicio de una profesión, es el caso de la deontología profesional. Para su aplicación se elaboran códigos deontológicos, los cuales reglamentan, de manera estricta o bien a modo de orientación, las cuestiones relativas al "deber", de los miembros de una determinada profesión. La deontología se nutre por un lado del marco jurídico, y por otro del marco moral.

Su concepto básico es que obrar "de acuerdo a la ética" se corresponde con obrar de acuerdo a un código predefinido. Un apartamiento de una norma previamente definida, en general por escrito, constituye una actitud o un comportamiento no-ético. Por tanto, hablamos del argumento supremo que ha de orientar cualquier conducta.

Dentro del ambiente profesional la deontología en definitiva es lo que debe hacer el profesional o cualquier persona, esa obligatoriedad que por moral, por ética no porque así lo dispone la ley, debe hacer alguien.

Para justificar el término de Deontología Jurídica, se refiere a la ética profesional de los juristas y todos quienes viven en el ambiente judicial; pero fuera de las personas también hay que referirse al comportamiento de la sociedad frente a las actitudes de la vida.

Lo que debe ser el Derecho como la norma que refleja la justicia social, la igualdad y equidad social, moral y ética de los individuos que se desarrollan dentro de una sociedad, lo que en definitiva se debe hacer y debe ser el Derecho, allí se resumiría a la Deontología Jurídica.

Para que la justicia en realidad cumpla con su rol de equidad, es necesario que el Derecho contemple las situaciones propias de la normatividad, que las leyes que son el instrumento del Derecho guarden la verdadera relación entre lo que es justo, entre lo que es igualdad; es por ello que al contemplar las normas jurídicas de la Constitución se busca el equilibrio social, por ejemplo desde el momento en que se ampara a los servidores públicos definir su posición laboral para llegar a equilibrar los valores de los sueldos.

Equidad es que todos los que se encuentran en un mismo nivel especialmente por las competencias desarrolladas y por los conocimientos adquiridos, sean cualificados y se les pague de acuerdo a ese nivel y grado al que han llegado.

Entonces la deontología jurídica dice que “debe ser”; el problema de este “deber ser”, quizá queda solamente como un sueño, una quimera, una irrealidad, porque los deseos son deseos y no son disposiciones; la deontología jurídica manifiesta que debe ser como una disposición, con seguridad.

En el caso de la equidad de los sueldos si la Constitución manifiesta este sentido pues no hay vueltas que darle, las leyes que son aquellas que regulan las disposiciones de la Constitución, deben ir directamente a la composición de esta prerrogativa, de manifestar que la equidad laboral y de emolumentos y sueldo se establece de la siguiente manera, y allí poner entonces, las disposiciones de acuerdo a la justicia y equidad, entonces allí se le estará

dando el valor real a la deontología jurídica, a esa fuerza de ley y que no puede ser cuestionada.

Para hablar de la segunda variable del título, sobre las garantías constitucionales, primero hay que aclarar lo que significa una garantía, a la vez se consideran las siguientes definiciones.

De acuerdo con el diccionario Océano Uno, Garantía es: *Cosa que asegura o protege contra algún riesgo. Garantías Constitucionales. Derechos que la Constitución de un Estado reconoce a los ciudadanos.*

En definitiva la garantía va a resguardar o a proteger contra los riesgos que una persona pueda tener en alguna situación; por lo tanto se establece que si una persona está en riesgo de algo existe un derecho que lo respalda y si este Derecho se encuentra dentro de la Constitución la norma es imperativa, nadie podrá distraer de dicha situación.

Para Moreno R. en su Vocabulario de Derecho y Ciencias Sociales, las Garantías Constitucionales: *“Son aquellas seguridades o promesas que ofrece la Constitución al pueblo y a todos los hombres, de que sus derechos generales y especiales han de ser sostenidos y defendidos por las autoridades y por el pueblo mismo, y se consignan ya porque son inherentes a toda sociedad de hombres libres e iguales, ya porque se ha querido reparar errores o abusos del pasado”.*

Sólo se las puede suspender lícitamente bajo las condiciones en las formas y plazos que la misma Constitución se establecen, bajo pena de incurrir en grave responsabilidad el gobernante que así lo hiciere, y aquellos funcionarios o poderes que lo consintieren.

Cuando un derecho ha sido conculcado por un error judicial, las personas perjudicadas deben tomar en cuenta dichas situaciones por lo que es importante determinar si la Constitución contempla que se pueda seguir un

recurso para garantizar que ese derecho sea restituido y con ello evitar un mal mayor.

Sin embargo, existen condiciones constitucionales que en muchos casos han experimentado cambios, dentro del Neoconstitucionalismo la atribución de concurrir a aquellas situaciones en las que los derechos pueden ser confundidos por errores o malas actuaciones de los funcionarios de la justicia o los aspectos administrativos, se toman como aspectos realmente de interés profesional y en cada momento ponen los recursos constitucionales expuestos para distraer a la justicia o para ganar juicios sin el favor de haber sido una realidad tomada.

Al aclarar tal situación es necesario tomar en cuenta que el recurso de Casación se determina a una sentencia, pero eso se da exclusivamente cuando los jueces no han considerado algún aspecto legal y por lo tanto su procedimiento fue fallido al dictar la sentencia; o cuando un juez no interpretó adecuadamente una norma y por ello ha perjudicado a las personas y afectando de esta manera se les conculca un Derecho.

Pero de tal manera ha actuado la mayoría de profesionales del Derecho en libre ejercicio, que a toda sentencia a más de las apelaciones para las siguientes instancias, presentan este recurso y en ese momento lo que la convierten a esta garantía constitucional es en un nuevo recurso o instancia, porque la casación debería solamente fijar que esa sentencia es viciada y por lo tanto debe retomarse el caso y sentenciar ya interpretando adecuadamente, lo que se erradica es la sentencia y no el caso completo, pero para los jueces cuando toman la casación suspenden o mandan a archivar todo el proceso, situación que no está clara todavía en la determinación de las leyes.

Tabla No. 1.1

<p>TÍTULO III</p> <p>GARANTÍAS</p> <p>CONSTITUCIONALES</p>	<p>Capítulo I</p> <p>Garantías normativas</p>	
	<p>Capítulo II</p> <p>Políticas públicas, servicios públicos y participación ciudadana</p>	
	<p>Capítulo III</p> <p>Garantías jurisdiccionales</p>	<p>Sección primera</p> <p>Principios y normas comunes a las acciones constitucionales</p>
		<p>Sección segunda</p> <p>Acción de protección</p>
		<p>Sección tercera</p> <p>Acción de hábeas corpus</p>
		<p>Sección cuarta</p> <p>Acción de acceso a la información pública</p>
		<p>Sección quinta</p> <p>Acción de hábeas data</p>
		<p>Sección Sexta</p> <p>Acción por incumplimiento.</p>
<p>Sección Séptima</p> <p>Recurso extraordinario de protección.</p>		

Elaborado por: autor

Las garantías jurisdiccionales son mecanismos de procedimiento constitucional para tener por objetivo el recuperar inmediatamente la vigencia y respeto de un derecho conculcado; por lo tanto se establece como un carácter procedimental ordinario.

Como se puede especificar en este cuadro allí constan cada una de las Garantías Constitucionales, las mismas que se enmarcan en el nuevo Derecho Constitucional, por lo que es importante ahora tomar en cuenta que esta nueva constitución guarda más aspectos positivos para asegurar a sus mandantes el verdadero sentido de justicia y de amparo.

Para Andrade Santiago, en su ensayo “La Función Judicial en la vigente Constitución de la República”, en el título 2. Los Nuevos Paradigmas, manifiesta:

Desde el artículo 1 se advierte el cambio de enfoque del Estado; en lo que al presente trabajo interesa, se debe señalar que, al declararse en la nueva Constitución que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, se está diciendo:

- 1. Que se ha transitado del principio de legalidad al de constitucionalidad.*

La legalidad estaba supeditada a las normas en las leyes, pero ahora que todo se enmarca más en la Constitución ya deja de ser legalidad y pasa a ser garantía constitucional, lo que significa que es la norma superior y en realidad el Estado pasa a ser constitucional de derechos y justicia y no meramente político como lo era con las constituciones anteriores.

- 2. Que ha concluido el monopolio del sistema jurídico de ley escrita estructurado bajo el modelo continental, y que junto a este sistema existen otros que tienen igual reconocimiento y validez (arts. 11, num. 7, 171, 189 y 423).*

No dista mucho lo mencionado en el argumento anterior de lo que ahora quiere representar la nueva Constitución, que es fortalecer las garantías constitucionales con la fuerza de superioridad darle esa fuerza para que nadie pueda distraer a la justicia, en especial, para conculcar derechos, para garantizar efectivamente un procedimiento a favor de los soberanos como son el pueblo y sus representantes.

3. Que el estado se organiza y funciona a fin de realizar la justicia social, que en definitiva es la justicia para todos y todas.

La organización del Estado nace desde la misma constitución, ya no son parámetros simplemente expuestos en las leyes como casi siempre se regulaban al crearlas, ahora nace desde el poder mismo de la soberanía y por lo tanto la exigencia de su cumplimiento cada vez será mayor, a tal punto que no se puede caer en discusiones intrascendentales dentro de dos normas contrapuestas en las leyes, ahora lo que interpreta la Constitución se lo hace porque es mandato supremo.

4. Que se debe garantizar en todo momento la vigencia de los derechos humanos: esto último constituye el eje central del actuar íntegro del Estado, ya que no solamente es uno de los deberes primordiales del Estado “garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales...” (Art. 3, num. 1), sino más aún, que “el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución” (Art. 11 num. 9).

Quizá este último comentario expuesto por Andrade, resumen en sí a esta nueva constitución y al Neoconstitucionalismo, que las cosas más se rigen por los derechos, por la justicia y por la equidad y no por los procedimientos simples como eran antes en las leyes; ahora trasciende el Estado en un enfoque más humanista, basados exclusivamente en todas las normas que

permitan el respeto y consideración a las personas y no solamente a las cosas o a la propiedad.

Los Derechos Humanos consagrados a través de las luchas y las disposiciones internacionales ahora entran en una nueva vigencia, en una fase ya no de ser declaraciones líricas, sino que ahora son parte fundamental del Estado y lo que prevalece sobre cualquier situación será el derecho humano, el respeto y consideración a las personas, a que se considere que esta nueva constitución y que el NEOCONSTITUCIONALISMO más va a buscar o alcanzar el sentido de que “el hombre es la medida del hombre”.

CAPÍTULO II

2. Antecedentes Históricos y Naturaleza Jurídica de las Garantías Constitucionales.

El análisis de las Garantías Constitucionales como mecanismos de protección de los Derechos establecidos en la nueva Carta Política, inicia en los antecedentes históricos y la naturaleza jurídica de los mismos, para que de esta manera se pueda entender de una mejor forma el contexto general del tema materia del análisis, además, necesariamente debo analizar a breves rasgos la noción sobre lo que son los Derechos , ya que las Garantías Constitucionales son entendidas como los mecanismos que tiene la ley y el Estado para evitar la transgresión o violación de los Derechos del Hombre .

Se definen a los Derechos como a continuación se señala:

El diccionario Gran Larousse Universal define como Derechos del Hombre al *“Conjunto de posibilidades abiertas a los individuos de una comunidad organizada al objeto de que puedan actuar conforme a sus propias opciones en lo que se refiere a su vida personal, así como, en lo público, a participar en la toma de decisiones respecto al funcionamiento de dicha comunidad.”*³

Además, el diccionario Santillana define a los Derechos como *“aquellos que deben ser reconocidos siempre y en todas partes a toda persona, por el simple hecho de serlo, y con independencia de su sexo, raza o condición.”*⁴

Según el diccionario wordreference.com los Derechos humanos se definen como el *“Conjunto de facultades y garantías que cualquier persona debe tener para que sea protegida su integridad física y su dignidad moral.”*⁵

³ El diccionario Gran Larousse Universal, Pág. 34

⁴ Diccionario Santillana. Sociedade 7, Pág. 27

⁵ www.wordreference.com/derecho/4587/de/inc

Derechos a su vez, es el “Conjunto de principios, preceptos y reglas que rigen las relaciones humanas en toda sociedad civil, y a los que deben someterse todos los ciudadanos.”⁶

Por último, es la “Facultad de hacer o exigir todo aquello que la ley o la autoridad establece en nuestro favor”⁷

Los Derechos del ciudadano han sido reconocidos desde el inicio mismo de la Ciencia del Derecho, ya que la única manera de poder garantizar el correcto funcionamiento de una sociedad es la de garantizar a los ciudadanos los diferentes Derechos o atribuciones para que de esta forma se pueda mantener el orden social en un determinado territorio.

Es por esto, que al efectuar un análisis de la Constitución del 2008 se puede decir que es un cuerpo legal que promulga muchos postulados a favor del fortalecimiento de los Derechos del Hombre, así como también, busca que los Derechos violentados sean reparados de una manera ágil y precisa.

Para esto los señores Asambleístas en Montecristi creyeron oportuno implementar en la nueva constitución un capítulo referente a las Garantías Constitucionales, entendidas estas por ser las llamadas a garantizar el cumplimiento de los Derechos promulgados en la actual carta magna.

Por otro lado, y continuando con el análisis, la naturaleza jurídica de las Garantías Constitucionales se entienden como las medidas de defensa que pueden ejercerse por quien cree violentados sus Derechos en la actual Carta Magna de la República, para que de esta forma se logre una verdadera preservación de los Derechos, y así evitar que los Derechos de un ciudadano sean violados o vulnerados por una persona natural, jurídica o estatal.

El Habeas Corpus es una figura compleja, debido a que luego del Derecho a la vida, con mucha certeza el más importante Derecho es el Derecho a la

⁶ Ídem

⁷ Ídem

libertad, pues solo un hombre que goza de su libertad puede desarrollar su personalidad y sus virtudes; y de esa manera, ser mejor persona para sí mismo, su familia y la sociedad.

Las Garantías Constitucionales protegen además otros Derechos fundamentales para alcanzar el bienestar del individuo dentro de la sociedad.

La naturaleza jurídica del Habeas Corpus es la de ser una garantía efectiva para la conservación de la libertad física de una persona ejercida en nuestra legislación por un juez, quien es el llamado a dirimir este tipo de garantías jurisdiccionales, en la actual Constitución se garantiza el Derecho a la libertad, además se garantiza la inviolabilidad de la integridad física, a su vez garantiza la libertad de movimiento y por último se garantiza la protección cuando existe tortura y desaparición forzada de una persona.

La palabra "garantía" proviene del término anglosajón "warranty" o "warrantie", que significa la acción de asegurar, proteger, defender, salvaguardar.

Garantía equivale en su sentido amplio al aseguramiento, o afianzamiento, además como protección, respaldo, defensa, salvaguardia o apoyo.

El concepto de garantía en el Derecho Público significa diversos tipos de seguridades o protecciones a favor de los gobernados en un Estado de Derecho; es decir, dentro de una entidad política estructurada y organizada jurídicamente, en que la actividad del gobierno está sometida a normas preestablecidas que tiene como base de sustentación el orden constitucional.

Kelsen identifica a las garantías *“como los procedimientos o medios para asegurar el imperio de la Ley fundamental frente a las normas jurídicas secundarias, es decir, para garantizar el que una norma inferior de ajuste a la norma superior que determina su creación o contenido”*⁸.

⁸ Hans Kelsen, *La Teoría Pura del Derecho*, Buenos Aires, Eudeba, 4.ed., 2003

Estas garantías son Derechos naturales, inherentes a la persona humana, que el Estado debe reconocer, respetar y proteger, mediante la creación de un orden social y jurídico, que permita el libre desenvolvimiento de las personas.

Por su importancia, las Garantías Constitucionales se han tipificado y codificado en casi todas las naciones en el mundo, se puede decir, que desde la carta de Juan sin Tierra, creada a principios del siglo trece, nace una cierta declaración de los Derechos que habla sobre las libertades del hombre en sociedad, y como ejemplo, se conoce el Bill of Rights de Inglaterra entre otros, que constituyen los antecedentes de lo que ahora se conoce como los Derechos fundamentales del hombre.

A continuación se analizarán los antecedentes históricos:

2.1.- Época Primitiva

En los regímenes matriarcales y patriarcales, la autoridad de los jefes era absoluta; los jefes de la tribu, gozaban de total respeto e incluso tenían Derechos de vida o muerte frente a sus colaboradores cercanos⁹.

Se puede ver a su vez que existe esclavitud en esta etapa, la cual presupone una total negación a los Derechos del Hombre o garantías constitucionales.

La sanción a la rebeldía contra los mandatos supremos de los jefes, consistía en el destierro.

2.2.- Gobiernos de Oriente¹⁰

Los Derechos del Hombre no existieron, además la libertad del hombre fue desconocida a tal grado que dominaba el despotismo.

⁹ ELLAURI Seco; HISTORIA UNIVERSAL; comentario de la edad primitiva en la que manifiesta que las Hordas y los Clanes se constituían en Derechos por antigüedad y por fortaleza.

¹⁰ Idem

El individuo debía obedecer y callar, porque los mandamientos que recibían eran provenientes del representante de Dios en la Tierra; es decir, el gobernante.

Casi todos los gobiernos eran teocráticos (egipcio, hebreo) y el Derecho y la religión se confundían entre sí; los monarcas eran adorados como dioses.

En los Estados Orientales, el hombre estaba limitado por un sinnúmero de prohibiciones propias de un régimen teocrático.

En algunos pueblos de Oriente antiguo, como el hebreo, la actividad de los gobernantes se hallaba restringida por normas religiosas teocráticas, en las que se reconocían ciertos Derechos a los súbditos, pues se suponía que dichas normas eran el resultado de un pacto entre Dios y el pueblo.

Evidentemente, estos regímenes se iban en contra de todo tipo de libertad humana, no reconocían ningún tipo de Derechos del Hombre, ni tampoco existía ningún tipo de garantías, por lo que no es posible asegurar que en los pueblos orientales de la antigüedad existieran tales Derechos ni garantías.

La India no contaba con un gobierno teocrático, el Estado era independiente de la religión, y los sacerdotes no podían intervenir en la vida política; se creía que debía existir una autoridad, encargada de implantar el equilibrio entre las conductas del hombre en sociedad.

Ese poder debería ejercerse por el monarca, quien debía gobernar con un sentido de justicia y equidad, los hindúes respetaban la personalidad humana, principalmente el Derecho a la libertad.

En China se promulgó la igualdad de los hombres, tenían a la democracia como forma de gobierno y crearon el Derecho legítimo del gobernado para revelarse contra los mandatos arbitrarios del gobernante, algo que me hace ver como la antesala de lo que ahora se llaman los Derechos Humanos y sus respectivas garantías constitucionales.

2.3.- Grecia¹¹

Las personas no gozaban de los Derechos fundamentales como ciudadanos reconocidos por la "Polis", y tampoco gozaban de Derechos subjetivos.

La esfera jurídica de los hombres en Grecia se encontraba integrada casi exclusivamente por Derechos civiles y políticos (participaban activa o pasivamente en los destinos sociales como elector o funcionario), mas no gozaban de ningún tipo de privilegios frente al poder público.

Por otro lado, Esparta estaba fragmentada por diversas clases sociales; ante esta jerarquía social es inútil hablar de la existencia de Derechos del Hombre o garantías constitucionales, porque no existía la situación de igualdad que exige todo Estado de Derecho en la actualidad.

Por su parte, en Atenas el entorno social era diferente al de Esparta; no había esa diferenciación jerárquica, había cierta desigualdad entre los hombres, aunque no tan marcada como en Esparta.

El ateniense tenía libertad frente al poder público; podía actuar ante éste y criticar o impugnar sus resultados en las asambleas, pero esa libertad no se encontraba tipificada, si no, que formaba parte de las costumbres de los habitantes atenienses, la cual es una de las fuentes del Derecho, y por su parte el poder público tenía la obligación de acatar esas disposiciones.

¹¹ ELLAURI Seco; HISTORIA UNIVERSAL; A raíz de los Filósofos Socráticos se establecen como Polis a los Derechos de los ciudadanos, pero estos correspondían a la magnanimidad de los aristocráticos de la época.

2.4.- Roma¹²

La situación social del pueblo romano era parecida a la de Grecia; la libertad era un privilegio destinado solo para una categoría de personas, como el paterfamilias, que tenía amplio poder frente a los miembros de su familia y los esclavos.

La libertad del hombre como tal, como una garantía constitucional que busque la reparación efectiva por la violación de un determinado Derecho consagrado en la constitución, no existía en Roma, no había un verdadero Estado de Derecho, pero, lo que sí se respetaba en Roma era lo concerniente al Derecho privado y como facultad de índole política.

La única garantía de las personas frente a las arbitrariedades de la autoridad pública era la acusación del funcionario, lo cual de ninguna manera involucraba una garantía constitucional, si no mas bien, resulta ser una limitación jurídica.

La descrita acusación era el inicio de una especie de juicio de responsabilidad seguido en contra de la autoridad; además, el juicio de responsabilidad tiene como finalidad sancionar al funcionario público y nunca implica una verdadera protección del gobernado frente al gobernante, como es en efecto con las garantías constitucionales.

Los patricios y los plebeyos, eran las clases sociales que predominaban en Roma, así como también existía esclavitud, como una institución del Derecho Romano.

¹² ELLAURI Seco; HISTORIA UNIVERSAL; comentario de la condición social de Roma.

2.5.- Edad Media:

Existen tres etapas que comprenden la Edad Media:

2.5.1 Época de las Invasiones (Edad Media):

Los pueblos denominados "bárbaros" no estaban organizados correctamente, pues estaban constituidos por tribus dispersas y aisladas.

Esta etapa de la Edad Media se caracterizó por la preeminencia de las arbitrariedades y el despotismo en cuanto a la libertad humana, es infructuoso hablar de un medio de protección para las personas.

2.5.2 Época Feudal (Edad Media):

Este período se caracterizó por la hegemonía del poseedor de la tierra, en relación de aquellos que la cultivaban, la propiedad de la tierra concedía a su titular un poder de Derecho y de hecho sobre los que la trabajaban, pudiendo disponer de su persona sin límites.

No resultó posible imaginar un orden normativo de Derechos que garantizaran la libertad del hombre frente a los actos despóticos y autoritarios del señor feudal.

2.5.3 Época Municipal (Edad Media):

Las ciudades libres de la Edad Media fueron progresando, las personas supieron imponerse a la autoridad del señor feudal; nacieron ciertos Derechos que formaban parte de una legislación especial (Derecho cartulario).

Se dio paso a un régimen de legalidad que limitaba y sometía la autoridad del señor feudal en beneficio de los habitantes de las ciudades.

Las contravenciones y violaciones no tuvieron ninguna sanción jurídica a favor de los afectados, y no existió una verdadera garantía de los Derechos de los ciudadanos.

2.7.- Francia:

El régimen gubernamental consistía en un sistema teocrático, ya que se pensaba que la autoridad monárquica tenía su origen y fundamento en la voluntad divina, por lo que se consideraba como absolutista.

En Francia surgieron muchas corrientes políticas en el siglo XVIII, las cuales proponían medidas y reformas para acabar con el régimen absoluto del Rey.

En Inglaterra en cambio, el constitucionalismo nace paulatinamente y sucesivamente debido a distintos hechos históricos, en Francia de manera imprevista e inesperada se echa abajo el régimen monárquico absolutista y se estableció uno nuevo, que era un sistema democrático, individualista y republicano.

El documento más importante fue la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano el 26 de agosto 1789, el cual instituyó la democracia como sistema de gobierno francés, donde se instituye que el origen del poder público es el pueblo.

Contiene un principio individualista, porque considera a las personas como el objeto principal de protección del Estado y de sus instituciones jurídicas.

Además consagra el principio liberal porque prohíbe al Estado toda intrusión en las relaciones entre los particulares.

No fue un ordenamiento constitucional, porque no organizó el Estado, sino que es un documento que sirvió de modelo a los diferentes códigos políticos que presidieron la vida institucional de Francia a partir de 1791.

2.7.1 Declaración de los Derechos del Hombre:

Vale indicar la parte inicial de la Declaración de los Derechos del Hombre, ya que ella encierra el espíritu de esta decisión, si bien como se indicó

anteriormente no para transformar al Estado, sí para dar la prioridad necesaria y suficiente a los seres humanos como el cuerpo cierto y factible de una sociedad, sus derechos y sus actuaciones con respeto, igual y equidad frente a la vida.

“Declaración de los Derechos del Hombre y del ciudadano (26 de agosto de 1789)

Los representantes del pueblo francés, constituidos en Asamblea Nacional, considerando que la ignorancia, el olvido o el menosprecio de los Derechos del Hombre son las únicas causas de las calamidades públicas y de la corrupción de los gobiernos, han resuelto exponer, en una declaración solemne, los Derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre, a fin de que esta declaración, constantemente presente para todos los miembros del cuerpo social, les recuerde sin cesar sus Derechos y sus deberes; a fin de que los actos del poder legislativo y del poder ejecutivo, al poder cotejarse a cada instante con la finalidad de toda institución política, sean más respetados y para que las reclamaciones de los ciudadanos, en adelante fundadas en principios simples e indiscutibles, redunden siempre en beneficio del mantenimiento de la Constitución y de la felicidad de todos.

En consecuencia, la Asamblea nacional reconoce y declara, en presencia del Ser Supremo y bajo sus auspicios, los siguientes Derechos del Hombre y del ciudadano:

Hay que tomar algunos aspectos de la parte introductoria de esta declaración que es importante, como por ejemplo cuando manifiesta: *considerando que la ignorancia, el olvido o el menosprecio de los Derechos del Hombre son las únicas causas de las calamidades públicas y de la corrupción de los gobiernos.*

La ignorancia de los Derechos del Hombre trasciende a desconocer la actividad del hombre sobre la Tierra; esa ignorancia más vale manifestar sería estimada

como no tomar en cuenta la actividad humana y considerar que aún exista el esclavismo o la opresión del feudalismo, la ignorancia no estaba en los plebeyos, la ignorancia y la mala fe estaba en los aristócratas, en los reyes que se aprovechaban de las condiciones económicas para desestimar a los seres humanos, tratar a los pobres como animales de carga y nada más.

En el acápite sobre el olvido y el menosprecio de los Derechos del Hombre, están indicando la real magnitud de la mala fe de los poderosos, creyéndose siempre superiores a los demás seres humanos; considerando que los pobres son pobres porque la divinidad lo quiere así y a los ricos porque se lo merecen, quizá hasta ahora sucede lo mismo aunque con tintes de democracia.

En otro aspecto encierra algo tan lacerante como: *son las únicas causas de las calamidades públicas y de la corrupción de los gobiernos.*

Y esto tiene una gran verdad, olvidar que todos los seres humanos somos iguales en Derechos permite el primer paso a la corrupción, a aprovecharse unos de otros, lo que entrega a una lucha constante de clases, a la misma formación de clases sociales y estas que devienen en todas las calamidades públicas, maltratos, inequidades, abusos y otros aspectos en los que los hombres siempre han luchado por su igualdad pero que hasta ahora no se ha podido alcanzar el verdadero sentido del ser humano, de la preocupación de unos por otros para tener las mismas condiciones de vida.

Por eso es importante tomar como bandera de lucha para siempre el enunciado en su artículo primero:

Artículo primero.- Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en Derechos. Las distinciones sociales sólo pueden fundarse en la utilidad común.

Y dentro de todo este articulado donde se expresan las condiciones humanas, se han establecido los verdaderos principios de respeto, consideración igualdad en función de los seres humanos.

Consta en todas las Constituciones de las distintas naciones, estos principios de libertad de asociación, la soberanía que radica en el pueblo y no en una majestad; el ejercicio de la libertad de expresión; el principio de que todo debe estar en la ley y nadie puede ser sancionado por un acto que no contemple la ley; la definición de ley como voluntad de todos los ciudadanos y no solamente de un grupo que no representan al pueblo; también las consideraciones a las personas detenidas que deben ser de acuerdo a lo prescrito en la ley y su trato debe ser considerado, se erradica la tortura como medio de investigación o de presión.

Otro de los postulados más importantes de la revolución francesa contenidos dentro de la declaración universal de los Derechos del Hombre es el reconocimiento del Derecho a la propiedad, la igualdad jurídica y las libertades personales, en donde quedan plasmados los principios teóricos elaborados por los filósofos de la Ilustración y por los fundadores del liberalismo.

Si las garantías individuales, el respeto a la libertad surgieron en Inglaterra por iniciativa propia de su pueblo. En cambio en Francia fueron fruto de elaboraciones doctrinarias, corrientes teóricas de tratadistas, que encontraron en el pueblo francés, una acogida espectacular. Fue así como el pueblo rompió con la hegemonía y el Absolutismo del Rey.

2.8.- Estados Unidos de Norteamérica:

Los Estados Unidos aparecieron como una nación unitaria, organizados en una federación, con la promulgación de los Artículos de Confederación y Unión Perpetua.

En su independencia, las colonias inglesas tuvieron que reunir sus pocos recursos y concertar sus esfuerzos en una acción conjunta en contra de Inglaterra.

Las colonias permanecieron unidas, y para fortalecer esa unión, se expidieron los mencionados "Artículos", cuyas signatarias eran las trece colonias americanas, que más tarde fueron entidades de la Unión Americana.

Este cuerpo legal no estableció aun la federación, aunque cada Estado tenía ciertas facultades y prerrogativas propias a su soberanía, lo que fue el inicio de lo que se llamó "Congreso de los Estados Unidos", siendo una autoridad meramente consultiva, pues no existía un poder ejecutivo central.

El sistema de unión entre los Estados norteamericanos fracasó, y posteriormente se elaboró un proyecto de Constitución Federal para su deliberación y posterior promulgación.

Al poco tiempo de que la constitución federal entró en vigor, surgió la necesidad de elevar a rango de garantía constitucional algunos Derechos; y fue así como se le implantaron enmiendas, es decir, reformas o adiciones.

Durante el periodo de vigencia de la constitución de los Estados Unidos, que abarca ya casi dos siglos, se le han practicado veintidós enmiendas.

Entre las que se encuentran algunas que describen la consagración de algunos Derechos del gobernado o garantías constitucionales; por ejemplo la primera enmienda establece la libertad de religión, la segunda habla de la libertad de posesión y portación de armas, la cuarta enmienda versa sobre la garantía de legalidad frente a actos que lesionen el domicilio y la persona del gobernado, la quinta consagra la garantía de audiencia y de justa indemnización en materia expropiatoria.

Estas enmiendas fueron propuestas y aprobadas en 1791; y al terminar la guerra de secesión con el triunfo de los Estados del norte se incorporaron a la constitución las enmiendas que instituye la igualdad humana.

Capítulo III

Análisis de las Garantías Constitucionales mediante un estudio comparativo de las Constituciones de 1998 y 2008.

3.1 Análisis Jurídico. Procedimiento, Trámite, Pruebas. Competencia, Legitimación Activa. Disposiciones Comunes

Las Garantías Constitucionales son los mecanismos que la ley pone a disposición de la persona para que pueda defender sus derechos, reclamar cuando corren peligro de ser transgredidos o indebidamente restringidos; y, por último obtener la reparación cuando son violentados.

A su vez, las garantías constitucionales son herramientas jurídicas que sirven para evitar, frenar o enmendar la violación de cualquier derecho reconocido en la constitución, ya que si no existiesen dichas garantías, los derechos consagrados en la carta magna serían meros enunciados sin eficacia ni eficiencia jurídica en la práctica, es decir, que en la realidad el ciudadano quedaría en la total indefensión ante una determinada violación de un derecho fundamental consagrado y tipificado.

De este modo Garantías Constitucionales, son los procesos de Instituciones cuyo objetivo principal es la protección de los Derechos Constitucionales para de esta manera, velar por el respeto del Principio de Supremacía de la Constitución Política.

Tanto los derechos como las garantías deben ir de la mano, porque si hubiere una falta u omisión de las garantías no se podría exigir el cumplimiento de un determinado derecho.

Las garantías han existido desde siempre en las relaciones jurídicas del ser humano en sociedad, *“el jurista Hans Kelsen cita con claridad y determina que una norma jurídica siempre debe tener una condición (Hipótesis Fáctica) y una*

*obligación*¹³, es decir, que en la práctica al momento de que se produzca una condición el juez a través de una sentencia determina la obligatoriedad de cumplir o enmendar un determinado derecho avocado.

La garantía de los derechos deben estar estipulados en la norma jurídica establecida, si no hubiere garantía no existe derecho alguno, ya que si un derecho no contempla una garantía resulta ser una falacia en la práctica, porque no existiría un mecanismo para demandar el debido cumplimiento.

Los derechos a lo largo de la historia han sido creados sin la cosmovisión de que la única manera de hacer efectivos los mismos son mediante la creación a la par de las garantías constitucionales, los derechos que se podían reclamar son los que estaban reglamentados en el derecho judicial ordinario, los Estados liberales generalmente suelen tener característica.

Por dar dos ejemplos, el derecho a la invulnerabilidad de la propiedad privada se podía garantizar mediante la creación de códigos penales y el derecho a la prescripción adquisitiva de dominio a través del derecho civil.

Pero a su vez, existe una excepción a nivel que es el derecho a la libertad garantizada por el Habeas Corpus, ya que luego del derecho a la vida, con seguridad el más importante derecho es la libertad.

Y no es para menos, pues solo un hombre verdaderamente libre puede desarrollar su personalidad y su talento; y de esa manera, ser mejor persona para si mismo, su familia y la sociedad.

A lo largo de las tantas constituciones que ha tenido el Ecuador en su historia, estas se han caracterizado por reconocer múltiples derechos políticos, civiles, económicos, sociales, culturales y colectivos, pero estos han carecido de una verdadera garantía a nivel constitucional que efectivamente en la práctica haga cumplir los derechos tipificados y reconocidos por la carta magna del Estado, ya que las garantías constitucionales solo operaban en casos realmente excepcionales cuando se trataba de casos graves de violaciones inminentes de derechos.

¹³ Hans Kelsen, *Teoría Pura del Derecho*, Buenos Aires, Eudeba, 4 ed., 2003

Por esto cabe mencionar, *“que las garantías adecuadas son las que están creadas para todos y cada uno de los derechos y deben ser eficaces al momento de reparar o impedir la violación de un derecho”*¹⁴, es decir, si la garantía esta correctamente diseñada el cumplimiento del derecho sería efectivo.

En el caso de no haber dichas garantías habría por lo tanto, una falta grave por parte del Estado y de los legisladores y se podría considerar una inconstitucionalidad de la norma establecida.

En la práctica una garantía constitucional adecuada debe contar con herramientas efectivas para la reparación del derecho vulnerado, ya sea con procedimientos sencillos y sobre todo de rápida solución, ya que lo que se busca con este tipo de garantías es la de encontrar una solución profunda al asunto materia del litigio; los Estados constitucionales y sociales de derecho tienen esta característica, y las garantías constitucionales son los mejores instrumentos para el fortalecimiento de la democracia, y de esta forma poder consolidar dentro del Estado una verdadera seguridad ciudadana en donde todos y cada uno de los ciudadanos lleguemos a ese tan anhelado nivel de bienestar en donde prime el bien común en la sociedad.

A continuación se va a comparar la constitución de 1998 con la constitución vigente en los actuales momentos.

En la constitución de 1998 se encuentra íntimamente relacionada con el proceso jurídico y obedece al título que reconoce los derechos, el capítulo VI de la misma que se llama “De las Garantías de los Derechos” que determina cuatro garantías: el Habeas Corpus, el Habeas Data, el Amparo y la defensoría del pueblo, que versan en los artículos 93 al 95 de dicha Constitución.

Por otro lado en el artículo 16 de la constitución del 98 establece la obligación

¹⁴ Héctor Faúndez Ledesma, *El Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos, Aspectos institucionales y procesales*, IIDH, 3 ed., Costa Rica, 2004, páginas 303 a la 316.

de respetar los derechos Humanos como el más alto deber del Estado, pero sin embargo esta norma no se aplica como garantía si no a través del ámbito jurídico, por eso en este sentido las garantías son de un carácter restringido.

En este sentido, se han desarrollado dentro del capítulo de garantías constitucionales, las garantías normativas; de políticas públicas, de prestación de bienes o servicios públicos; de participación ciudadana; y las jurisdiccionales, estas últimas son las que van a ser motivo de investigación dentro del trabajo de titulación en un posterior capítulo, ya que son aquellos mecanismos de protección de los derechos establecidos en la nueva Carta Política, entendidas dichas garantías como las medidas de defensa que pueden ejercerse por quien cree violentados sus derechos; de aquí en adelante el objetivo principal dentro de la investigación es el análisis dichas garantías jurisdiccionales.

Las garantías de políticas públicas y servicios públicos someten a todos los órganos del poder público a respetar, promover y desarrollar los derechos humanos; por lo tanto, éstos tienen la obligación de formular, implementar, ejecutar, evaluar y controlar las políticas y servicios públicos que garanticen estos derechos.

Estas se complementan con las garantías de Participación Ciudadana que incluyen la participación de la ciudadanía, los pueblos y nacionalidades en la planificación, diseño, ejecución y evaluación de las políticas donde se garanticen sus derechos.

Esto se encuentra tipificado en el artículo 85, que nos dice que cualquier autoridad que realice un plan, proyecto o programa debe adaptar sus decisiones a la realización de los derechos.

Las garantías jurisdiccionales, que eran las únicas contempladas en la constitución del 98, extienden su nomenclatura en la actual carta magna y se añaden entre ellas a la acción de acceso a la información pública, la acción por incumplimiento y el recurso extraordinario de protección.

Las garantías jurisdiccionales estipulan principios y reglas sencillas y mínimas, que deberán aplicarse con miras a combatir las limitaciones formalistas que han hecho ineficaces y deficientes las acciones en el Ecuador.

Ecuador ha mantenido la costumbre de regular los procedimientos de las garantías en la Constitución; desde este punto de vista, ahora se añade un artículo específico y común a las acciones con el fin de volverlas sencillas, ágiles, sumarias y eficaces para la protección de derechos.

Las garantías jurisdiccionales se encuentran contempladas en los artículos 86 al 94.

De esta forma, las Normas Comunes a las Acciones Constitucionales establecen la legitimación activa popular, la competencia de los jueces, las reglas de procedimiento, la audiencia, las pruebas, la sentencia, la apelación, el seguimiento, las sanciones por incumplimiento y la remisión de las sentencias a la Corte Constitucional. Es importante subrayar que no será indispensable el patrocinio de un abogado para proponer estas acciones.

Además, contamos con las medidas cautelares que equivaldría al amparo estipulado en la constitución de 1998.

En la constitución del 98 en su artículo 95 concerniente al amparo, se asemeja al artículo 87 de la constitución del 2008 que versa acerca de las medidas cautelares. Las medidas cautelares son como su palabra lo dice, pero también son de fondo o conocimiento que es lo que le hace diferente del amparo, ya que el amparo solo surtía efecto cuando la naturaleza de la infracción es resultado de la violación grave e inminente de un determinado derecho, es decir, que si las violaciones de derechos no calificaban bajo estos parámetros simplemente no se podía acoger a esta acción constitucional y más bien se debía acudir al derecho ordinario para que un juez declare que se ha vulnerado un derecho y fijar su respectiva reparación vía sentencia.

Las diferencias más puntuales y principales con el amparo son que el procedimiento en las medidas cautelares es informal y en el amparo es reglado

por completo; el efecto en las medidas de amparo es el de la suspensión total o parcial de un acto que esté vulnerando un derecho, en cambio en el amparo se declara la violación de los derechos humanos de una persona; por otro lado, la prueba en las medidas cautelares necesariamente debe existir, y en el amparo no tenemos esa posibilidad; y por último, en las medidas cautelares la vía de sustanciación es por sentencia, y en cambio, el amparo requiere una resolución del juez competente que avoca la causa.

Las medidas Cautelares tratan de evitar una violación de un determinado derecho o cuando se quiere frenar el cometimiento de una transgresión de un derecho. Esta acción deja sin efecto un determinado acto sin importar la gravedad del asunto sin menoscabo de seguir paralelamente cualquier otro tipo de acción que según el caso amerite como por ejemplo la acción de protección que surte efecto cuando la violación ya se ha producido, esta tiene un efecto restaurador.

La naturaleza de las medidas cautelares son las de prevenir más que las de reparar una determinada violación de derechos.

No se requiere de un procedimiento judicial, y el juez es su vez, es quien debe actuar de manera rápida y eficaz para evitar y frenar la violación de un derecho y evitar que se produzca la violación.

Esto no ocurría en la constitución del 98 ya que el proceso se hacía lento y tedioso en la práctica, por ser meramente burocrático sin menoscabar que era un proceso sumario y que por lo tanto debía ser supuestamente ágil; pero en la práctica nunca lo fue, y de esta forma perdía sentido el tratar de acudir a esta figura ya que al ser demasiado lenta no servía para nada al momento de evitar la transgresión de un derecho que requería de una actuación del juez inmediata para impedir el quebrantamiento inminente de un derecho.

Por otro lado, puedo encontrar más diferencias en cuanto a los requisitos que se necesitan para que operen las diferentes garantías tanto en la constitución del 98 como en la del 2008, por ejemplo, para que surta efecto legal el amparo

en la constitución del 98 se necesitaba del cabal cumplimiento de tres requisitos: el acto u omisión ilegítima de una autoridad pública, la violación de un derecho consagrado en la constitución y la existencia de un daño grave e inminente; y según el tribunal constitucional, si falta uno de estos requisitos se perdía la capacidad de tramitar el recurso antes mencionado; además también podemos ver otra diferencia en cuanto al Habeas Corpus que sólo procedía al momento de producirse una ilegal privación de la libertad, pero en la práctica si el agente o persona que efectuó la detención de una determinada persona presenta la boleta de detención con todos los requisitos legales no procedía ningún tipo de acción en contra de dicha actuación del agente.

En cambio en la constitución del 2008 se precisa que debe haber una vulneración de los derechos y no importa la naturaleza de los mismos, es decir, que no interesa de que tipo de acto provenga, ni de que autoridad venga, esto quiere decir que la transgresión de los derechos humanos de una persona no pueden ser vulnerados absolutamente por nadie, ni por agentes del Estado, ni de particulares y no están sujetos a condición alguna.

A continuación se va a realizar un estudio comparativo en cuanto al tipo de garantías que corresponden y están tipificadas en cada una de las constituciones mencionadas:

Tabla No. 3.1

ESTUDIO COMPARATIVO EN CUANTO AL TIPO DE GARANTÍAS	✓ Violaciones a todos los derechos: en la del 98 no existe y en la del 2008 tenemos la Acción de Protección.
	✓ Violaciones graves e Inminentes: constitución del 98 existe el amparo y en la del 2008 las medidas cautelares.
	✓ Derecho a la libertad: en la del 98 existía el Habeas Corpus como garantía del derecho a la libre circulación, mas no había la garantía sobre la integridad física, en la del 2008 también existe el garantismo sobre la libertad de movimiento pero a su vez, también se garantiza la protección a la integridad personal, como se garantiza la protección cuando exista tortura y desaparición forzada de una persona.
	✓ Derecho al acceso a la información pública: en la del 98 no existe ya que se remite a la ley orgánica de acceso a la información pública, y en cambio, en la del 2008 tenemos la acción de acceso a la información pública.
	✓ Derecho a la Intimidad: tanto en la del 98 como en la del 2008 tenemos el Habeas Data.
	✓ Derecho a la eficacia y eficiencia del sistema jurídico: en la del 98 no existe, pero en la del 2008 hay la acción de incumplimiento.
	✓ Protección a los derechos humanos y seguridad jurídica: en la del 98 no existe, y en la del 2008 tenemos la acción extraordinaria de protección.
	✓ Las Garantías Normativas y políticas públicas: en la del 98 no existe, y en la del 2008 fueron creadas.

Elaborado por: Autor

3.2 Diferencias y Semejanzas.

Por otro lado, se debe señalar que existen otros factores que difieren de la constitución del 98 y la del 2008, ya que, como por ejemplo, la autoridad competente que conocía la interposición de estos recursos eran los jueces que formaban parte de la función judicial, y por excepción, se le otorgaba a los diferentes alcaldes de las provincias del país, la facultad de sustanciar la acción del Habeas Corpus, lo cual según mi criterio merece la siguiente crítica, ya que, en la práctica resultaba difícil interponer dicha acción por que se quiera o no, los diferentes señores alcaldes responden a ideologías políticas y solo quien contase con el visto bueno o la simpatía del mismo, podía acceder a la acción del habeas corpus, mientras que la persona que no gozaba de dicho visto privilegio debía permanecer privado de su libertad aun estando indebidamente impedido de la misma de manera arbitraria.

A su vez, en la Constitución del 2008 se precisa que todas las acciones constitucionales deben ser conocidas en su totalidad solo por los jueces ordinarios conocedores en la materia constitucional, ya que se trata de que todos los jueces ejerzan un verdadero control constitucional, y que sean ellos quienes puedan garantizar el fiel cumplimiento de los preceptos estipulados en la constitución, y en definitiva, la atribución que se le otorgaba al alcalde para conocer las acciones del Habeas Corpus quedan ahora suprimidas o derogadas para sean del total conocimiento de un juez competente.

En la Constitución del 2008 existen varias instancias judiciales para interponer una acción jurisdiccional, en la que podemos precisar a los jueces de primera instancia en primer lugar que son aquellos jueces ordinarios, luego existe la segunda instancia conformada por la Corte Provincial de Justicia, se puede acceder a esta instancia cuando exista apelación a la sentencia del juez de primera instancia.

La Corte Constitucional es quien debe resolver los casos de mayor complejidad, y de esta forma la Corte deja de ser una segunda instancia, ya que dicta sus resoluciones a manera de jurisprudencia, para que de esta manera se cree un precedente en el caso para que a futuro si llegaren a existir

casos similares, se pueda por analogía aplicar la regla del precedente para impartir justicia, tal como lo hace en los países anglosajones como Estados Unidos o el Reino Unido en la actualidad.

Para que un caso sea de conocimiento de la corte constitucional debe pasar por un fuerte control de admisión y que la naturaleza del caso sea muy complejo, en este punto cabe una crítica, ya que no se cuenta con un reglamento específico que regule que casos son admisibles para el conocimiento de la Corte, y deja un gran vacío para que sea la Corte en sí quien decida que casos debe conocer y los que no; esto en la práctica va a desembocar en la traba del proceso y el retardo del mismo, por esto, yo creo que se debió dejar que solo los jueces de primera y segunda instancia sean los llamados avocar competencia y conociendo de este tipo de acciones en última y única instancia.

En los casos de la interposición de acciones como la acción de extraordinaria de protección y la acción por incumplimiento, la ley establece como excepción que será la Corte Constitucional quien sustancie y avoque conocimiento a este tipo de acciones en una última y única instancia.

Por otra parte, tenemos que analizar el procedimiento, ya que en la constitución del 98 las acciones debían ser propuestas bajo el patrocinio de un abogado de la República, además se necesita que se la presente por escrito al juez, para que este la recepte y ordene la pertinente citación que se la hacía del mismo modo como lo manda en código de procedimiento civil, ya que en la constitución no se precisaba otro mecanismo para hacerlo.

Posteriormente se ordenaba una audiencia pública dentro de las veinticuatro horas subsiguientes, lo cual en la práctica según mi criterio era impropio, ya que si una persona estaba bajo cualquier tipo de tortura, las veinticuatro horas eran extemporáneas; y luego el juez o el alcalde tenían que dictar una resolución en un plazo no mayor a cuarenta y ocho horas.

Una medida cautelar debe ser efectiva justo en el mismo momento en que se produce una violación de un determinado derecho y no esperar tanto tiempo en

audiencias que son meras formalidades, que no sirven de nada y que mas bien resultan ser obstáculos para la celeridad del proceso o de la acción en este caso. Además el procedimiento en la Constitución del 98 no determina la formulación o presentación de pruebas de cargo o descargo y esto hace aun más dificultoso el esclarecimiento real de los hechos.

Por último, se presta mucha atención al derecho escrito, y se deja de lado la importancia de la oralidad en un proceso, ya que, importa mucho más lo que se encuentra por escrito, que era antes una característica fundamental de nuestro ordenamiento jurídico. Además una de las características esenciales es que el procedimiento debe ser nada complicado, ágil y eficiente, para que de esta manera se pueda garantizar un debido proceso que resulte oportuno y que cumpla con su fin principal que es el de frenar o impedir la violación de un derecho vulnerado.

Es interesante mencionar que otra nueva característica dentro del procediendo es que ahora incluso se pueden presentar cualquier acción de forma oral y sin citar norma alguna, es por eso además, que tampoco se necesita del patrocinio de un abogado ya que se sostiene que la justicia debe ser accesible para todos y más aun cuando se ha violado un derecho humano consagrado en la constitución, esto quiere decir, que la justicia ahora podrá llegar a todos los estratos de la sociedad, incluyendo las personas de escasos recursos económicos que muchas veces por no tener la posibilidad económica suficiente para contratar un abogado dejan en la impunidad las violaciones a los derechos humanos, y en libertad y sin sanción a sus infractores.

Por otra parte, al hablar de las citación, en la constitución del 2008 se la podrá hacer por cualquier medio, esto implica, que puede ser vía una llamada telefónica, correo electrónico e incluso por medio de un fax o telegrama, pero en este caso si cabe mencionar una crítica, ya que al no especificar los medios precisos de la citación, va a ser difícil el poder comprobar que efectivamente la persona involucrada o la otra parte haya recibido dicha citación, y resulta muy difícil en la práctica poder certificar este tipo de citaciones, lo cual desembocaría en un verdadero caos jurídico que no me quiero ni imaginar.

En la actualidad existen mecanismos de certificación como las firmas electrónicas para los correos electrónicos, ya que ha habido cambios muy significativos en las normas jurídicas que versan sobre el derecho informático. Por ejemplo una llamada telefónica se la podría certificar mediante el asiento de una razón en el expediente, entre otras opciones que permitan certificar una determinada citación.

Cabe mencionar, que en cuanto a la práctica y presentación de las pruebas, también existen cambios muy puntuales, ya que en la constitución del 98, la interposición de las mismas no se encuentra contemplada, es decir, no existe la posibilidad de poder presentar pruebas de cargo o descargo; en cambio, la constitución del 2008, si admite que las partes puedan presentar en cualquier momento del proceso las pruebas sobre la materia del litigio, como asimismo, se pueden conformar comisiones especializadas para que se encarguen de recabar la suficiente información que sea necesaria para esclarecer los hechos; para de esta manera facilitar al juez a que pueda dirimir de una mejor manera sobre las diferentes controversias e impartir justicia de una manera más efectiva y eficaz.

Siempre se considerarán verdaderos los fundamentos argüidos por la persona o personas que presenten cualquier tipo de acción de garantía, y el juez deberá aceptarlas y dar paso al trámite pertinente, a no ser, que la autoridad pública implicada o requerida, no demuestre lo contrario, mediante la presentación de cualesquier método probatorio que permita obtener un verdadero descargo de lo imputado por el accionante.

La manera de concluir con una acción en la constitución del 98 es mediante Resolución, la cual debía ser motivada por un juez y podía ser apelada ante el Tribunal Constitucional, en cambio, en la constitución del 2008, la forma de terminar un proceso es mediante Sentencia, la cual puede ser apelada ante la Corte Provincial de Justicia, para posteriormente ser remitida al Tribunal Constitucional para que cree la pertinente jurisprudencia sobre la cosa juzgada.

La consecuencia de presentar una acción en la constitución del 98 bien fundada y motivada, ocasiona que el juez ordene la suspensión inmediata de cualquier acto que viole un determinado derecho, pero de esta manera, según mi opinión no se lograba resarcir de una forma integral la violación de un derecho, ya que la simple suspensión de un acto, equivale a dejar sin efecto un determinado acto u omisión, y dejaba en el aire, una real y verdadera reparación de los derechos transgredidos, que muchas veces necesitaban de otro tipo de medidas para lograr una corrección, por lo contrario, la constitución del 2008 realiza cambios muy importantes a este nivel.

Ya que además de sustanciarse vía sentencia, estas deben ser unos verdaderos instrumentos por los cuales las personas afectadas en una determinada violación de derechos efectivamente logren un resarcimiento de sus derechos transgredidos, y los jueces deben administrar justicia teniendo en cuenta todos y cada uno de los detalles que generaron tal violación de derechos, y expedir sentencias integrales, completas y debidamente motivadas en derecho y equidad, en donde no solo se busque la indemnización patrimonial, si no más bien además un resarcimiento inmaterial, es decir, todo lo que no puede ser cuantificado monetariamente, como heridas psicológicas, cualquier tipo de traumas, así como la necesidad de pedir disculpas públicas cuando el caso amerite; esto es una característica del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que ahora ha sido tomada por nuestra legislación.

Sólo se espera que en la práctica los jueces quienes son las personas llamadas a realizar un cambio de 180 grados en su función de impartir justicia, sean aquellos verdaderos instrumentos de cambio y permitan un real mejoramiento de la justicia en el Ecuador.

En la Constitución del 98 se determina que para asegurar el cumplimiento de la acción de amparo constitucional, son los jueces los llamados a salvaguardar mediante su propia creatividad el fiel cumplimiento de las resoluciones adoptadas, sin embargo, en la práctica no sucedió, ya que el juicio de garantías finalizaba con la resolución del caso y ya hemos visto anteriormente que las

resoluciones no brindaban una correcta, integral y eficaz reparación de los derechos transgredidos.

Por último, la Constitución del 2008 en cambio, nos brinda la posibilidad de implementar una jurisdicción abierta, es decir, que un proceso no culmina con la sentencia, sino más bien, que finaliza con el cabal e integral cumplimiento de la misma a lo largo del tiempo, es decir, de un tracto sucesivo, ya que la sentencia se deberá ir perfeccionando y cumpliendo de acuerdo a un período de tiempo que se requiera para que la misma se cumpla de una forma adecuada y que permita una verdadera reparación del daño causado.

CAPÍTULO IV

Las Garantías Constitucionales como Mecanismos de Control y Protección de los Derechos establecidos en la nueva Carta Política.

4.1.- Antecedentes Históricos.

El sistema de control constitucional ha tenido como antecedente en el Ecuador al Tribunal de Garantías Constitucionales pero la institucionalización de una magistratura especializada en la materia es reciente en el Ecuador, con la creación del Tribunal Constitucional mediante reforma constitucional en el año de 1996.

En las constituciones ecuatorianas a lo largo de la Historia se ha incluido el respeto a las Garantías Constitucionales que tienen los ciudadanos, es así como en las constituciones de 1851, 1906, 1929, 1945, 1946, 1967, 1979, 1983, 1992 y 1996 se tipifican a las Garantías Constitucionales como medios de protección de Derechos.

En las Constituciones de 1851, 1906 y 1929, el Consejo de Estado era quien se encargaba de efectuar un debido control de legalidad y de hacer respetar los Derechos mediante la creación de las Garantías Constitucionales.

La Constitución de 1851, en su artículo 82, ordinal 1, señala como atribución del Consejo de Estado, lo siguiente: *“Velar por la observancia de la Constitución y de las leyes, dirigiendo al Poder Ejecutivo, bajo su responsabilidad, en caso de omisión, las reclamaciones correspondientes hasta por segunda vez; y dar cuenta a la Asamblea Nacional en su próxima reunión”*¹⁵.

La Constitución de 1906, en el ordinal 1 del artículo 98 le atribuye al Consejo de Estado la facultad de: *“Velar por la observancia de la Constitución y las leyes, y proteger las garantías constitucionales, excitando para su respeto e*

¹⁵ Artículo 82, Garantías Constitucionales, Constitución de la República del Ecuador, Quito, Ecuador, 1851

*inviolabilidad al Poder Ejecutivo, a los Tribunales de Justicia y a las demás Autoridades a quien corresponda*¹⁶.

En la Constitución de 1929, en el ordinal 1 del artículo 117, otorga al Consejo de Estado la facultad de: *“Velar por la observancia de la Constitución y las leyes y, especialmente, de las garantías constitucionales, excitando, para el efecto, en caso necesario, al Poder Ejecutivo, a los Tribunales de Justicia o a cualquiera otra autoridad”*¹⁷.

En la constitución de 1945 se optó por seguir el modelo español de la constitución española de 1931, se crea el Tribunal de Garantías Constitucionales, el mismo que tenía la obligación de formular observaciones a aquellas normas que no tenían el carácter de leyes, que se consideraban inconstitucionales.

El Tribunal de Garantías Constitucionales solo podía suspender sus efectos hasta que el Congreso Nacional dirima acerca de ellos; por lo tanto, quien efectuaba el verdadero control era el Congreso Nacional, ya que solo los legisladores podían declarar la ilegalidad de las leyes, decretos, reglamentos, acuerdos y tratados internacionales.

La Constitución de 1945 es derogada y da paso a la nueva constitución de 1946, que en el Art.146, ordinal 1 restablece el Consejo de Estado, con parecidas atribuciones en materia de control de constitucionalidad que las estipuladas en las constituciones de 1851, 1906 y 1929.

En la constitución de 1967 el Tribunal de Garantías Constitucionales es de nuevo tomado en cuenta pero con facultades reducidas.

El artículo 220 estipulaba lo siguiente: “Son atribuciones y deberes del Tribunal de Garantías Constitucionales:

¹⁶ Artículo 98, Garantías Constitucionales, Constitución de la República del Ecuador , Quito, Ecuador, 1906

¹⁷ Artículo 117, Garantías Constitucionales, Constitución de la República del Ecuador , Quito, Ecuador, 1929

1. Velar por la observancia de la Constitución y las leyes, especialmente de las garantías constitucionales, para lo cual incitará al Presidente de la República y demás funcionarios del Gobierno y la Administración.
2. Formular observaciones acerca de los decretos, acuerdos, reglamentos y resoluciones dictados con violación de la Constitución o las leyes, lo cual se hará después de escuchar a la autoridad u organismo responsable.
Si las observaciones no fueren aceptadas, el Tribunal las publicará por la prensa y las pondrá a consideración del Congreso, a fin de que este resuelva sobre la alegación de inconstitucionalidad o ilegalidad.
3. Conocer de las quejas que por quebrantamiento de la Constitución o de las leyes formule cualquier persona natural o jurídica; presentar acusación contra los funcionarios responsables, y salvo lo dispuesto por la Ley Penal presentarlas al Congreso para que este enjuicie a los presuntos responsables u ordene su procesamiento, según los casos.”¹⁸

En la constitución de 1978 al igual que en la Constitución de 1967, el Tribunal de Garantías Constitucionales aparece con facultades acortadas. El artículo 138, señalaba: “Corresponde a la Corte Suprema de Justicia suspender total o parcialmente, en cualquier tiempo, de oficio o a petición de parte los efectos de leyes, ordenanzas o decretos que fueren inconstitucionales, por la forma o por el fondo. La Corte somete su decisión a resolución de la Cámara Nacional de Representantes o, en receso de ésta, al plenario de las Comisiones Legislativas. Ni la resolución de la Corte Suprema, ni la de la Cámara Nacional de Representantes, ni la del plenario de las Comisiones Legislativas, tienen efecto retroactivo. Sin perjuicio de esta facultad, la Corte Suprema -en los casos particulares en los que avocare conocimiento- declarará inaplicable cualquier precepto legal contrario a la Constitución. Esta declaración no tiene fuerza obligatoria sino en las causas materia de su pronunciamiento. La sala informará al pleno del Tribunal para los efectos determinados en el inciso anterior.”¹⁹

Posteriormente, hasta el año de 1983 se fue dando la misma tónica de que la

¹⁸ Artículo 220 Garantías Constitucionales, Constitución de la República del Ecuador , Quito, Ecuador, 1967

¹⁹ Artículo 138, Garantías Constitucionales, Constitución de la República del Ecuador , Quito, Ecuador, 1978

Corte Suprema de Justicia era la entidad facultada para suspender las leyes y otras normas generales por inconstitucionalidad y debía someter su decisión al Congreso Nacional, pero esa facultad fue trasladada en este año al Tribunal Garantías Constitucionales. Es así como el artículo 141 ordinal 4 de la Constitución, publicada el 12 de junio de 1984, estipula lo siguiente: “suspender total o parcialmente, en cualquier tiempo, de oficio o a petición de parte, los efectos de leyes, decretos, acuerdos, reglamentos, ordenanzas o resoluciones que fueren inconstitucionales por la forma o por el fondo. El Tribunal someterá su resolución al Congreso Nacional o en receso de éste al Plenario de las Comisiones Legislativas. Ni la resolución del Tribunal, ni la del Congreso Nacional, ni la del Plenario de las Comisiones Legislativas tendrán efecto retroactivo”²⁰

A su vez, en el artículo 146 ordinal 1 de la Constitución de 1993 establece la competencia del Tribunal de Garantías Constitucionales: “Conocer y resolver las demandas que se presentaren sobre leyes, decreto leyes, decretos, resoluciones, acuerdos u ordenanzas que fueren inconstitucionales por el fondo o por la forma, y suspender total o parcialmente sus efectos;

Este Tribunal someterá su resolución a la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en el plazo máximo de ocho días. La resolución de la Sala Constitucional será definitiva y de efectos generales.

Las resoluciones del Tribunal y de la Sala Constitucional no tendrán efecto retroactivo.”²¹

Es en el año de 1996 cuando se desarrolla en el Ecuador una magistratura especializada en el control constitucional y es el Tribunal Constitucional el órgano de la función judicial que avoca competencia sobre el control constitucional, en donde las decisiones de esta son de última y definitiva instancia.

²⁰ Artículo 141, Garantías Constitucionales, Constitución de la República del Ecuador , Quito, Ecuador, 1984

²¹ Artículo 146, Garantías Constitucionales, Constitución de la República del Ecuador , Quito, Ecuador, 1993

En la actualidad no existe un cumplimiento efectivo de las Garantías Constitucionales ni tampoco existe un verdadero control constitucional, ya que muchas veces las normas jurídicas quedan como meros enunciados líricos sin ningún valor.

Para fines de la investigación se debe remitir a lo que está estipulado en la constitución de la república y en la ley de garantías jurisdiccionales y control público.

En la constitución dentro del título tres, capítulo tercero que versan sobre las garantías jurisdiccionales, se encuentran tipificados los artículos concernientes a los lineamientos generales que regirán acerca de este tipo de garantías, (Acción de Protección, Habeas Corpus, Acción de Acceso a la Información Pública, Acción de Habeas Data, Acción por Incumplimiento), cabe mencionar, que a su vez, que en los capítulos uno y dos se habla acerca de las garantías normativas y de políticas públicas, servicios públicos y participación ciudadana respectivamente, los mismos que forman parte del título tres de la constitución.

A manera de introducción se va a citar a algunos autores para de esta forma poder entender de una mejor manera el término Acción:

Para CABANELLAS GUILLERMO.: *“Acción equivale al ejercicio de una potencia o facultad. Efecto o resultado de hacer. En cambio al hablar de Protección manifiesta que es: amparo, defensa, favorecimiento”*²².

COUTURE EDUARDO.; describía a la acción: *“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”*.²³

²² CABANELLAS, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual, Tomo I, 10ma. Edición. Edit. Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Pág. 36

²³ COUTURE Eduardo J. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. 4ta. Edición. Edit. B de F. Montevideo. 2002. Págs. 47 y 48

El tema central de la investigación se centra en el análisis de las Garantías Constitucionales o las ahora recientemente denominadas garantías jurisdiccionales en la actual constitución aprobada en Montecristi en el año anterior, las mismas que van a ser materia de análisis a continuación.

4.2 Acción de Protección:

4.2.1 Análisis Jurídico, Procedimiento, Trámite, Pruebas. Competencia, Legitimación Activa.

La Acción de Protección se encuentra tipificada en el artículo ochenta y ocho de la Constitución que versa así:

“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.”²⁴

Como lo dice el artículo ochenta y ocho de la Constitución, el Estado garantiza la protección efectiva de los Derechos contemplados en la misma, de una manera ágil y sencilla, para que de esta forma, el proceso sea muy rápido y eficaz.

El artículo ochenta y ocho además estipula que el ciudadano está protegido contra los actos dolosos o no dolosos de las autoridades públicas, además,

²⁴ Artículo 88, Garantías Constitucionales, Constitución de la República del Ecuador , Quito, Ecuador, 2008

ningún acto de políticas públicas puede transgredir los Derechos ni las normas establecidas en la Constitución, ya que según la Carta Magna del Estado, ningún poder estatal se encuentra por arriba de la supremacía de la Constitución y lo que en ella manda, prohíbe o permite.

Además en este artículo se dice que además si al momento de ocurrir la violación de un Derecho reconocido por parte de una persona particular, si podemos optar por esta Acción ya que si la violación de un Derecho induce en un daño grave a la persona o sus bienes, ya que por ejemplo si hablamos de una entidad pública que presta servicios de mala calidad, o si es que procede por delegación o concesión, o si la persona involucrada está bajo un total Estado de indefensión, subordinación o discriminación de cualquier índole, ya que la Constitución no establece un parámetro para cuantificar el tipo de discriminación existente a nivel de país.

Por otra parte, debo citar a la ley Orgánica de las Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su título tercero, capítulo tres, en los artículos 39, 40, 41 y 42 que dicen lo siguiente:

“Art. 39.- Objeto.- La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los Derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre Derechos humanos, que no estén amparados por las acciones de hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena.”²⁵

El artículo treinta y nueve habla sobre el Objeto de la acción de protección, y dice que es una figura jurídica que tiene por finalidad el auxilio preciso y efectivo de los Derechos consagrados en la Constitución y en los tratados internacionales que versen sobre los Derechos humanos.

²⁵ Artículo 39, Garantías Jurisdiccionales, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Quito, Ecuador, 2009

“Art. 40.- Requisitos.- *La acción de protección se podrá presentar cuando concurren los siguientes requisitos:*

1. *Violación de un Derecho constitucional;*
2. *Acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo siguiente; y,*
3. *Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el Derecho violado.*²⁶

El artículo cuarenta estipula los requisitos necesarios para que pueda proceder la acción de protección, añade tres numerales que explican cuando es procedente este tipo de acciones, en el número uno habla que necesariamente debe existir una violación de un Derecho consagrado en la carta magna, en el número dos se estipula que cuando una autoridad del poder público o un particular realiza un determinado acto u omisión que perjudique o transgreda un Derecho de un determinado ciudadano, y finalmente, cuando ya no exista ninguna otra vía de defensa a nivel judicial que proteja a una persona cuando un determinado Derecho a sido violado.

“Art. 41.- *Procedencia y legitimación pasiva.- La acción de protección procede contra:*

1. *Todo acto u omisión de una autoridad pública no judicial que viole o haya violado los Derechos, que menoscabe, disminuya o anule su goce o ejercicio.*
2. *Toda política pública, nacional o local, que conlleve la privación del goce o ejercicio de los Derechos y garantías.*
3. *Todo acto u omisión del prestador de servicio público que viole los Derechos y garantías.*
4. *Todo acto u omisión de personas naturales o jurídicas del sector privado, cuando ocurra al menos una de las siguientes circunstancias:*

²⁶ Artículo 40, Garantías Jurisdiccionales, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional , Quito, Ecuador, 2009

- a) *Presten servicios públicos impropios o de interés público;*
 - b) *Presten servicios públicos por delegación o concesión;*
 - c) *Provoque daño grave;*
 - d) *La persona afectada se encuentre en Estado de subordinación o indefensión frente a un poder económico, social, cultural, religioso o de cualquier otro tipo.*
5. *Todo acto discriminatorio cometido por cualquier persona.*²⁷

En el artículo 41 se habla acerca del origen y la legitimación pasiva que consiste en todos los casos en los que procede este tipo de acción.

Se enumeran cinco casos; el primero habla de todo acto u omisión por parte de una autoridad pública que no pertenezca a la función judicial que transgreda los Derechos consagrados en la Constitución, el segundo numeral plantea que ninguna política de Estado local o nacional puede despojar del uso de los Derechos y garantías, el tercer numeral dispone que no puede bajo ninguna circunstancia el prestador de un servicio público transgredir o violar los Derechos y garantías de un ciudadano, el numeral cuarto habla de que ninguna persona natural o jurídica dentro del ámbito privado puede mediante un acto u omisión violar los Derechos y las garantías de una persona en los siguientes casos:

- Cuando suministren un servicio público incorrecto o de mala manera;
- Por dar un servicio público mediante delegación o concesión;
- Cuando este acto u omisión desencadene en un daño grave a una persona;
- Y al momento en que una determinada persona se encuentre en una situación de indefensión o sumisión frente a un superior o quien sustente un poder económico, social, o de cualquier clase.

“Art. 42.- Improcedencia de la acción.- La acción de protección de Derechos no procede:

²⁷ Artículo 41 Garantías Jurisdiccionales, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional , Quito, Ecuador, 2009

1. *Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de Derechos constitucionales.*
 2. *Cuando los actos hayan sido revocados o extinguidos, salvo que de tales actos se deriven daños susceptibles de reparación.*
 3. *Cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleven la violación de Derechos.*
 4. *Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz.*
 5. *Cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un Derecho.*
 6. *Cuando se trate de providencias judiciales.*
 7. *Cuando el acto u omisión emane del Consejo Nacional Electoral y pueda ser impugnado ante el Tribunal Contencioso Electoral.*
- En estos casos, de manera sucinta la jueza o juez, mediante auto, declarará inadmisibile la acción y especificará la causa por la que no procede la misma.*"²⁸

El artículo cuarenta y dos establece cuando una acción de protección es improcedente:

En el numeral uno, se señala que es improcedente la acción cuando de los hechos materia del caso se concluya que no ha existido tal violación de los Derechos consagrados en la carta magna del Estado ecuatoriano; en el numeral dos se establece improcedencia cuando los actos violatorios hayan sido revocados o eliminados, pero si de estos actos se ocasiona en daño grave a una persona, se deberá reparar el daño causado así el acto u omisión hayan sido rectificadas; en el numeral tres se estipula cuando en una demanda se solicita la inconstitucionalidad o ilegalidad de un acto u omisión que no verse sobre la transgresión de un Derecho consagrado; el numeral cuatro se refiere cuando un acto administrativo sea materia de impugnación por la vía judicial no

²⁸ Artículo 42, Garantías Jurisdiccionales, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional , Quito, Ecuador, 2009

se podrá tramitar la acción de protección salvo que se logre demostrar por parte del actor que tal vía no es efectiva; en el numeral cinco se establece no es improcedente la acción cuando el legítimo contradictor pretenda la declaración de indeterminado Derecho; el numeral seis a su vez, fija de improcedente la acción cuando se trate de providencias judiciales; y por último, se declarará improcedente la acción cuando el acto u omisión del Consejo Electoral pueda ser impugnado ante el Tribunal Contencioso Electoral.

Si se dan cualquiera de estos casos en la práctica profesional, el juez deberá motivar su resolución de declarar inaceptable la acción propuesta.

A continuación se cita un ejemplo de la interposición de una acción de protección en contra de la empresa Nintanga S.A, ya que en sus cultivos de brócoli utilizó la técnica de cañones antigranizo, bombardeando a las nubes para que no llueva.²⁹ (Ver anexo).

Esta empresa de brócoli realizó estos bombardeos produciendo un impacto ambiental y afectando a las comunidades de las zonas de Alpamalag, Jatun Juigua, la Merced e Isinche, de la parroquia de Pujilí donde la empresa tiene sus cultivos.

Esta empresa realizó estas actividades sin contar con la respectiva licencia ambiental, por lo que la comunidad presentó una Acción de Protección contra esta empresa y solicitó al Ministerio de Ambiente, la completa suspensión de toda actividad que afecte al ambiente y a la comunidad.

4.3 HABEAS CORPUS

4.3.1 Análisis Jurídico

La acción de Habeas Corpus se encuentra tipificada en el artículo ochenta y nueve y noventa, sección tercera del capítulo tres que dice así.

²⁹ Diaria LA GACETA; Latacunga; Hosting por QUALYHOST

“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.

Inmediatamente 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.”³⁰

“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

³⁰ Artículo 89, Garantías Constitucionales, Constitución de la República del Ecuador , Quito, Ecuador, 2009

escucharlos, se adoptarán las medidas necesarias para ubicar a la persona y a los responsables de la privación de libertad.”³¹

Esta garantía se hace efectiva cuando una persona ha sido privada de su libertad en forma ilegal, arbitraria o ilegítima, es decir, sin orden de un juez o jueza competente; o aún existiendo esa orden, cuando ha sido dictada en contra de las normas de la Constitución o de la ley.

Además, el Hábeas Corpus procede contra los funcionarios públicos que hayan ordenado la detención, o contra cualquier otra persona. El Habeas Corpus sirve también para salvaguardar la vida y la integridad física de las personas que se encuentran detenidas, en casos de tortura o tratos inhumanos.

La principal creación en la actual constitución consiste en que también se puede hacer uso de esta acción en los casos de desaparición forzosa de personas con participación de funcionarios o agentes estatales.

El hábeas corpus nació en la antigua Roma, en la época del emperador Justiniano, hábeas quiere decir “tengas” y corpus “cuerpo”, entendiéndose el cuerpo a exhibir, o traigan el cuerpo.

El Habeas Corpus se introduce en el ordenamiento jurídico del Ecuador en la constitución de 1945 y desde entonces ha estado presente en todas las constituciones posteriores hasta la actualidad, ya que sin temor a equivocarme, esta garantía es una de las más importantes porque se trata de precautelar la libertad física de una persona.

La más interesante innovación es la de haber cambiado de ser un recurso a ser una acción importantísima para salvaguardar la libertad y la integridad física de una persona.

³¹ Artículo 90, Garantías Constitucionales, Constitución de la República del Ecuador , Quito, Ecuador, 2008

A su vez, el Habeas Corpus se encuentra tipificado en los artículos 43, 44,45 ,46 de la ley orgánica de garantías jurisdiccionales y control constitucional, que dicen así:

“Art. 43.- Objeto.- La acción de hábeas corpus tiene por objeto proteger la libertad, la vida, la integridad física y otros Derechos conexos de la persona privada o restringida de libertad, por autoridad pública o por cualquier persona, tales como:

- 1. A no ser privada de la libertad en forma ilegal, arbitraria o ilegítima, protección que incluye la garantía de que la detención se haga siempre por mandato escrito y motivado de juez competente, a excepción de los casos de flagrancia;*
- 2. A no ser exiliada forzosamente, desterrada o expatriada del territorio nacional;*
- 3. A no ser desaparecida forzosamente;*
- 4. A no ser torturada, tratada en forma cruel, inhumana o degradante;*
- 5. A que, en caso de ser una persona extranjera, incluso antes de haber solicitado refugio o asilo político, no ser expulsada y devuelta al país donde teme persecución o donde peligre su vida, su libertad, su integridad y su seguridad;*
- 6. A no ser detenida por deudas, excepto en el caso de pensiones alimenticias;*
- 7. A la inmediata excarcelación de la persona procesada o condenada, cuya libertad haya sido ordenada por una jueza o juez;*
- 8. A la inmediata excarcelación de la persona procesada cuando haya caducado la prisión preventiva por haber transcurrido seis meses en los delitos sancionados con prisión y de un año en los delitos sancionados con reclusión;*
- 9. A no ser incomunicada, o sometida a tratamientos vejatorios de su dignidad humana;*

*10. A ser puesta a disposición del juez o tribunal competente inmediatamente y no más tarde de las veinticuatro horas siguientes a su detención.*³²

En el artículo 43 se establece el objeto principal por el cual se tutela el bien jurídico protegido que en este caso es el de precautelar la libertad, la vida y la integridad física de una persona por parte de una autoridad del Estado o cualquier individuo.

Se establecen los lineamientos principales por los cuales una persona está protegida de ser privada ilegalmente de su libertad, ya sea por cualquier medio ilegítimo o arbitrario, ya que solo por orden judicial debidamente motivada por un juez se puede efectuar un arresto a una determinada persona, con excepción cuando el arresto sea por la consecución de un delito flagrante.

Además el artículo cuarenta y tres enumera los diferentes casos por los cuales se puede optar por usar este recurso, se tiene el Derecho a que una persona no sea exiliada, desterrada o expatriada, también no se puede desaparecer forzosamente a un individuo, ni producir ningún tipo de torturas o maltratos físicos o psicológicos; en el caso de los extranjeros se garantiza que no serán expulsados del país cuando se demostrare que este a sido víctima de cualquier tipo de persecución donde corra en riesgo su vida y su integridad personal, incluso si el extranjero no haya pedido asilo político o refugio.

A su vez, se garantiza también que ninguna persona podrá ser privada de su libertad por deudas de cualquier índole, con excepción de la prisión por alimentos.

Este artículo además ordena la inmediata excarcelación de un individuo cuando su prisión preventiva haya expirado, es decir, seis meses cuando se trata de delitos sancionados con prisión y de un año cuando se trate de delitos sancionados con reclusión.

³² Artículo 43, Garantías Jurisdiccionales, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Quito, Ecuador, 2009

A su vez, la persona que se encuentre detenida tiene Derecho a no quedar incomunicado y a no recibir ningún tipo de trato hostil que se vaya en contra de la dignidad humana.

Y por último se garantiza que una persona que sea detenida necesariamente deberá ser remitida un juez competente o tribunal dentro de las veinte y cuatro horas siguientes a su detención.

“Art. 44.- Trámite.- La acción de hábeas corpus, en lo que no fueren aplicables las normas generales, seguirá el siguiente trámite:

1. La acción puede ser interpuesta ante cualquier jueza o juez del lugar donde se presume está privada de libertad la persona. Cuando se desconozca el lugar de privación de libertad, se podrá presentar la acción ante la jueza o juez del domicilio del accionante. Cuando la orden de privación de la libertad haya sido dispuesta en un proceso penal, la acción se interpondrá ante la Corte Provincial de Justicia; de haber más de una sala, se sorteará entre ellas.

2. Dentro de las veinticuatro horas siguientes a la presentación de la acción, la jueza o juez dirigirá y realizará la audiencia, en la que se deberán presentar las justificaciones de hecho y de Derecho que sustentan la medida privativa de libertad. La jueza o juez deberá ordenar la comparecencia de la persona privada de la libertad y de la autoridad a cuya orden se encuentre la persona y la defensora o defensor público. De considerarlo necesario la jueza o juez, la audiencia se realizará en el lugar donde ocurre la privación de la libertad.

3. La jueza o juez dictará sentencia en la audiencia y, dentro de las veinticuatro horas después de finalizada, notificará la resolución por escrito a las partes.

4. Procede la apelación de conformidad con las normas comunes a las garantías jurisdiccionales. Cuando la privación haya sido dispuesta en la Corte Provincial de Justicia, se apelará ante la Presidenta o Presidente de la Corte Nacional; y, cuando hubiere sido

*dispuesta por la Corte Nacional de Justicia, se apelará ante cualquier otra sala que no ordenó la prisión preventiva.*³³

Por otro lado, el artículo cuarenta y cuatro se remite al trámite que se deberá llevar a cabo cuando no se pueda aplicar las normas generales, y dice la ley que la acción puede ser propuesta ante un juez competente del lugar donde se hayan producido los hechos pero cuando no se conozca el lugar donde se encuentre detenido el individuo se puede interponer la acción en el lugar del domicilio del accionante.

A su vez, la ley dispone que cuando la orden de detención se produce por haber un proceso penal en contra del individuo se deberá presentar la acción de Habeas Corpus ante la Corte Provincial de Justicia.

Presentada la acción, el juez deberá convocar una audiencia de preferencia en el lugar donde haya ocurrido la privación de la libertad dentro de las veinte y cuatro horas subsiguientes donde se deberá explicar las razones por las cuales esa persona se encuentra privada de su libertad, exponiendo sus argumentos basados en los hechos y en las leyes pertinentes. El juez deberá ordenar la comparecencia de los implicados, en este caso deberán presentarse el detenido, la autoridad pertinente que custodia al detenido y del defensor público.

El juez deberá dictar su sentencia del caso el mismo momento de la audiencia, y dentro de las veinte y cuatro horas siguientes el juez tendrá que notificar a las partes sobre su resolución por escrito.

Cabe interponer el recurso de apelación según lo dispuesto en las normas relativas a las garantías jurisdiccionales.

Por otro lado, el artículo cuarenta y cuatro estipula las reglas de aplicación para los jueces, ya que ellos están en la obligación de observar las siguientes

³³ Artículo 44, Garantías Jurisdiccionales, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional , Quito, Ecuador, 2009

reglas; si se prueba que la persona detenida a sido víctima de torturas o de tratos inhumanos se ordenará la de libertad inmediata del individuo para que sea atendido en alguna casa asistencial y se dispondrá una medida alternativa a su detención.

Si se da el caso de una detención ilegal, el juez esta obligado a ordenar la libertad inmediata del individuo y además en su sentencia deberá disponer una reparación integral del Derecho transgredido.

Se presume que un individuo a sido privado de su libertad de una manera ilegal cuando la persona no haya sido llevada a comparecer en la audiencia, además al no presentar la orden judicial de detención al individuo o cuando esa orden judicial no cumple con todos los requisitos legales pertinentes.

Si existiese cualquier tipo de vicio en el procedimiento en la detención se deberá declarar también que ha sido ilegal la privación de la libertad, y por último cuando la detención ha sido efectuada por personas particulares y estos no logren justificar su actuación.

“Art. 45.- Reglas de aplicación.- Las juezas y jueces observarán las siguientes reglas:

1. En caso de verificarse cualquier forma de tortura se dispondrá la libertad de la víctima, su atención integral y especializada, y la imposición de medidas alternativas a la privación de la libertad.

2. En caso de privación ilegítima o arbitraria, la jueza o juez declarará la violación del Derecho, dispondrá la inmediata libertad y la reparación integral. La privación arbitraria o ilegítima se presumirá en los siguientes casos:

a) Cuando la persona no fuere presentada a la audiencia.

b) Cuando no se exhiba la orden de privación de libertad.

c) Cuando la orden de privación de libertad no cumpla los requisitos legales o constitucionales.

d) Cuando se hubiere incurrido en vicios de procedimiento en la privación de libertad.

e) En los casos en que la privación de la libertad es llevada a cabo por particulares, cuando no se justifique la privación de libertad.

3. La orden judicial que dispone la libertad será obedecida inmediatamente por los encargados del lugar de la privación de libertad, sin que sea admisible ningún tipo de observación o excusa.

4. En cualquier parte del proceso, la jueza o juez puede adoptar todas las medidas que considere necesarias para garantizar la libertad y la integridad de la persona privada de libertad, incluso podrá disponer la intervención de la Policía Nacional.”³⁴

Por otra parte, continuando con el análisis del artículo 45, se establece que la orden la libertad expedida por el juez debe ser acatada inmediatamente por parte de los encargados del sitio donde se encuentre el individuo privado de su libertad sin opción a opinar o hacer observaciones del caso.

Y para finalizar con el análisis de este artículo, la ley dispone que el juez en cualquier momento del proceso pueda disponer medidas pertinentes para garantizar la libertad de la persona detenida, inclusive podrá hacer uso de la policía nacional para garantizar la libertad e integridad de la persona detenida.

“Art. 46.- Desaparición Forzada.- Cuando se desconozca el lugar de la privación de libertad y existan indicios sobre la intervención de alguna servidora o servidor 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 a la ministra o ministro competente. Después de escucharlos, se adoptarán las medidas necesarias para ubicar a la persona y a los responsables de la privación de libertad.”³⁵

³⁴ Artículo 45, Garantías Jurisdiccionales, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Quito, Ecuador, 2009

³⁵ Artículo 46, Garantías Jurisdiccionales, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Quito, Ecuador, 2009

A su vez, el artículo cuarenta y seis nos habla acerca de la desaparición forzada de una persona, ya que puede darse el caso que se desconozca el lugar donde se encuentre detenido un individuo y existan graves indicios de que alguna persona dentro del aparato estatal tiene algún tipo de responsabilidad por la desaparición del mismo, en estos casos el juez tiene la facultad de convocar a la audiencia al máximo representante de la policía nacional y a su vez, también deberá comparecer el ministro competente para dar una explicación pertinente del por que se desconoce el paradero de aquella persona desaparecida.

4.4 Acción de Acceso a la Información Pública.

4.4.1 Análisis Jurídico

La Carta Magna del Estado cita a la Acción de Acceso a la Información Pública como lo establece el artículo noventa y uno a continuación voy a analizar:

“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.”³⁶

El artículo noventa y uno se refiere a la garantía que tienen los ciudadanos al acceso a la información pública que sea pertinente y necesaria para el individuo que la solicite.

La constitución enfatiza que ningún poder estatal puede negarse a expresamente o a su vez, tácitamente a remitir y poner a disposición al solicitante el tipo de información que este requiera, salvo que no se pueda dar

³⁶ Artículo 91, Garantías Constitucionales, Constitución de la República del Ecuador , Quito, Ecuador, 2008

a conocer dicha información debido a que cuenta con un carácter de reservado, secreto o confidencial que necesariamente debe estar expedido por una autoridad competente para hacerlo factible.

La constitución en su artículo noventa y dos establece que aún así exista cualquier tipo de clasificación de la información esta podrá ser exigida por el accionante pero esta clasificación deberá ser interpuesta con anterioridad a la petición para que sea válida, caso contrario no será válida y el juez mediante sentencia motivada deberá decidir el desclasificar o no la información requerida por parte del motivador del proceso judicial.

Además es pertinente efectuar un análisis de la parte sustantiva de la norma.

Esta acción constitucional se encuentra tipificada en el artículo 47 y 48 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que voy a citar a continuación para fines analíticos de mi investigación:

“Art. 47.- Objeto y ámbito de protección.- Esta acción tiene por objeto garantizar el acceso a la información pública, cuando ha sido denegada expresa o tácitamente, cuando se creyere que la información proporcionada no es completa o ha sido alterada o cuando se ha negado al acceso físico a las fuentes de información. También procederá la acción cuando la denegación de información se sustente en el carácter secreto o reservado de la misma.

Se considerará información pública toda aquella que emane o que esté en poder de entidades del sector público o entidades privadas que, para el tema materia de la información, tengan participación del Estado o sean concesionarios de éste.

No se podrá acceder a información pública que tenga el carácter de confidencial o reservada, declarada en los términos establecidos por la ley. Tampoco se podrá acceder a la información estratégica y sensible a los intereses de las empresas públicas.”³⁷

³⁷ Artículo 47, Garantías Jurisdiccionales, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional , Quito, Ecuador, 2009

A su vez, el artículo cuarenta y siete enfatiza que tampoco se podrá acceder a la información de las empresas públicas que tenga que ver con sus estrategias y datos sensibles que puedan afectar sus intereses en general y su patrimonio.

“Art. 48.- Normas especiales.- Para efectos de la presentación de la acción, la violación del Derecho se entenderá ocurrida en el lugar en el que real o presuntamente se encuentra la información requerida.

Si la información no consta en el archivo de la institución solicitada, la entidad pública deberá comunicar el lugar o archivo donde se encuentra la información solicitada.

La jueza o juez deberá actuar conforme a lo establecido en la Constitución y la Ley que regula esta materia.”³⁸

El artículo cuarenta y siete nos habla acerca del objetivo y el ámbito de protección de esta importante garantía constitucional; y nos dice que el objeto principal de la acción es la de garantizar de una manera ágil y eficaz el acceso a la información pública cuando esta bajo cualquier argumento sea negada o no se considere fidedigna por parte de cualquier entidad del sector público, se puntualiza que toda información que emane de estas entidades tienen el carácter de información pública, o a su vez, también se considera información pública a la que ha sido emanada por parte de entidades privadas que tengan algún tipo de cooperación con el Estado o sean concesionarios del mismo.

Además se tiene el Derecho a seguir esta acción aún cuando la información requerida tenga el carácter de reservada o secreta si es que el accionante argumenta al juez que es de suma importancia el desclasificar la información secreta o reservada, pero la ley es muy explícita en decirnos que si esta información que tiene el carácter de reservado o confidencial se encuentra plenamente justificada por la

³⁸ Artículo 48, Garantías Jurisdiccionales, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Quito, Ecuador, 2009

autoridad competente y según la ley se volverá prácticamente imposible desclasificar dicha información.

Por otro lado, el artículo cuarenta y ocho expide las normas especiales que regirán este tipo de acciones, y estipula que la transgresión del Derecho se entenderá que ha sido ocurrida en el lugar donde se presume que se encuentre la información archivada en la base de datos de cualquiera que sea la entidad del sector público involucrada o citada por el accionante, pero si esos datos no se encontraren en dicha entidad, se tiene la obligación por parte del Estado de informar al ciudadano accionante de la acción en lugar real donde se encuentre tal información requerida.

Y para finalizar el análisis de esta garantía constitucional, la ley citada anteriormente establece que los jueces deberán acatar las disposiciones establecidas en la constitución y en la ley especializada sobre la materia en lo que tenga que ver con el Derecho al acceso a la información pública.

4.5 Acción de Habeas Data

4.5.1 Análisis Jurídico

Esta garantía permite a las personas conocer la información que existe en los archivos y documentos públicos, para hacer efectivo el principio de transparencia de la administración pública, sin que pueda alegarse que esta información es secreta o reservada, salvo el caso de que haya sido declarada así con anterioridad a la petición, por parte de la autoridad competente y de acuerdo con la ley; por citar un ejemplo en los casos de documentos relacionados con la seguridad nacional.

Garantiza al titular el poder solicitar cualquier tipo de información que exista sobre sí mismo o sus bienes en instituciones tanto públicas como privadas y pedir su actualización, eliminación o rectificación. Se diferencia con el acceso a la información, en el hecho de que la información solicitada en el Habeas Data debe ser personal, mientras que en el acceso a la información, es pública, pero

en ninguno de los dos casos se podrá solicitar información privada de otras personas.

La Acción de Habeas Data se encuentra tipificada en el artículo noventa y dos de la constitución de la República y a continuación analizaremos la norma citada:

“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.”³⁹

El artículo noventa y dos establece que todos los ciudadanos tienen el Derecho a ser conocedores de la existencia de todo documento, de archivos de datos personales, así como también de datos genéticos e inclusive cualquier tipo de

³⁹ Artículo 92, Garantías Constitucionales, Constitución de la República del Ecuador , Quito, Ecuador, 2008

informe o dato que se tenga sobre una determinada persona acerca de sí misma o sus bienes por parte de las entidades privadas o públicas que obtengan de manera física o electrónica esta información para que de esta manera no sean violados sus Derechos y si ese fuera el caso deberá el juez competente vía sentencia declarar la transgresión del Derecho citado anteriormente y se dispondrá reparar el daño causado al perjudicado o accionante.

Por otro lado, también tienen Derecho a saber sobre el uso, la finalidad que se tiene para disponer de este tipo de información, así como del origen y también a saber quién es el destinatario y el tiempo de vigencia que tiene la información que están en manos de las entidades públicas y privadas que se benefician de estos datos en general.

El titular es el llamado a permitir expresamente el uso de determinada información por parte de los encargados de manejar los bancos de datos, y a su vez, este artículo también menciona que si la ley permite el uso de determinada información también se podrá acceder a este tipo de información mencionada anteriormente.

Además este artículo dispone que el titular de los datos pueda solicitar el acceso de los mismos sin ningún costo alguno y el titular tiene el Derecho a ser conocedor de las actualizaciones que puedan existir, así como de su anulación, eliminación o rectificación por parte del responsable del manejo de la información.

Si se diera un caso en el que se litigue por la existencia de un dato personal arbitrario y con la característica de ser un dato sensible cuyo archivo dice la ley debe ser autorizado por el titular o por la ley, y en la acción se deberán tomar medidas de seguridad pertinentes para que esos datos no sean divulgados sin autorización expresa.

Por otra parte, cabe analizar la ley de garantías jurisdiccionales y control constitucional para que podamos profundizar en el tema, ya que la ley antes

referida contiene dentro de los artículos 49, 50 y 51 lo concerniente a la acción de Habeas Data.

“Art. 49.- Objeto.- La acción de hábeas data tiene por objeto garantizar judicialmente a toda persona el acceso a los documentos, datos genéticos, bancos o archivos de datos personales e informes que sobre sí misma, o sobre sus bienes, estén en poder de entidades públicas o de personas naturales o jurídicas privadas, en soporte material o electrónico.

Asimismo, toda persona tiene Derecho a conocer el uso que se haga de dicha información, su finalidad, el origen y destino, y el tiempo de vigencia del archivo o banco de datos.

El titular de los datos podrá solicitar al responsable del archivo o banco de datos, el acceso sin costo a la información antes referida, así como la actualización de los datos, su rectificación, eliminación o anulación. No podrá solicitarse la eliminación de datos personales que por disposición de la ley deban mantenerse en archivos públicos.

Las personas responsables de los bancos o archivos de datos personales únicamente podrán difundir la información archivada con autorización del titular o de la ley.

Las presentes disposiciones son aplicables a los casos de rectificación a que están obligados los medios de comunicación, de conformidad con la Constitución.

El concepto de reparación integral incluirá todas las obligaciones materiales e inmateriales que el juez determine para hacer efectiva dicha reparación.”⁴⁰

⁴⁰ Artículo 49, Garantías Jurisdiccionales, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Quito, Ecuador, 2009

El artículo cuarenta y nueve establece el objeto de esta acción, ya que garantiza y protege en la vía judicial al individuo al libre acceso a todo documento, información en general, datos personales, datos genéticos que se obtengan sobre esa persona en particular.

Esos datos pueden estar en poder de entidades públicas o de personas naturales o jurídicas bajo regulación del Derecho privado que obtengan los datos de manera real o vía electrónica; además el ciudadano tiene el Derecho a enterarse sobre el uso en general que se hiciere de su información, es decir, el origen, la finalidad y el destinatario o receptor.”⁴¹

Se garantiza además la gratuidad al momento de que el titular quisiera el acceso a la información pertinente que requiera, así como también se tiene el Derecho a saber sobre cualquier actualización, eliminación, anulación o rectificación de los datos de una determinada persona; estas disposiciones son aplicables a los casos que los medios de comunicación deben realizar una rectificación de algún tema requerido por el perjudicado; pero no se podrán eliminar los datos personales que bajo la disposición de una ley deban conservarse en los archivos públicos.

El artículo dispone que solo podrán ser difundidos los datos del archivo que se encuentren autorizados por su titular o si la ley así lo permite.

El presente artículo nos hace referencia acerca de la obligación del responsable de manejar los datos personales de efectuar una verdadera reparación del daño producido, ya que según la ley y la constitución se debe realizar una reparación integral de las obligaciones materiales e inmateriales que el juez competente debe dictar en su sentencia.

“Art. 50.- Ámbito de protección.- Se podrá interponer la acción de hábeas data en los siguientes casos:

⁴¹ Artículo 51, Garantías Jurisdiccionales, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional , Quito, Ecuador, 2009

1. *Cuando se niega el acceso a los documentos, datos genéticos, bancos o archivos de datos personales e informes que consten en entidades públicas o estén en poder de personas naturales o jurídicas privadas.*
2. *Cuando se niega la solicitud de actualización, rectificación, eliminación o anulación de datos que fueren erróneos o afecten sus Derechos.*
3. *Cuando se da un uso de la información personal que viole un Derecho constitucional, sin autorización expresa, salvo cuando exista orden de jueza o juez competente.”⁴²*

El artículo cincuenta instauro el ámbito de protección es decir, cuando se podrá interponer esta acción.

En el numeral uno se establece que se podrá seguir esta acción en contra de la entidad pública o persona natural o jurídica que niegue el acceso a documentos en general como también a datos personales o genéticos.

El ordinal dos estipula que se tiene Derecho al Habeas Data cuando por cualquier motivo se niegue al titular el poder acceder a las actualizaciones, eliminaciones, rectificaciones o anulaciones que requiera sobre sus datos personales que afecten la persona o sus bienes.

Y por último el numeral tres protege al titular cuando se ha utilizado su información de una manera que transgreda cualquier Derecho consagrado en la constitución de la república y sin su autorización expresa.

“Art. 51.- Legitimación activa.- Toda persona, natural o jurídica, por sus propios Derechos o como representante legitimado para el efecto, podrá interponer una acción de hábeas data.

⁴² Artículo 50, Garantías Jurisdiccionales, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Quito, Ecuador, 2009

Para finalizar con el análisis cito al artículo cincuenta y uno que establece la legitimación activa, es decir, quienes son las personas llamadas a poder interponer este tipo de acción y la ley dispone que toda persona natural o jurídica que se sienta perjudicada pueda optar por este camino para evitar la violación de los Derechos.

4.6 Acción por Incumplimiento

4.6.1 Análisis Jurídico

En la carta magna del Estado ecuatoriano en la sección sexta del artículo noventa y cuatro se estipula lo siguiente.

“Art. 94.- 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.”⁴³

El análisis del artículo noventa y cuatro establece que los ciudadanos tenemos el Derecho a que sea respetada y adecuadamente aplicadas las normas que conforman el sistema jurídico del Estado y además garantizar el cumplimiento efectivo de las sentencias e informes de organismos internacionales sobre Derechos Humanos, es decir, que la norma o sentencia tiene por finalidad de hacer cumplir lo establecido por el legislador o por un juez y se deberá acudir ante el tribunal constitucional para presentar este tipo de acciones.

A su vez, la ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en sus artículos 52, 53, 54, 55, 56 y 57 hace referencia a la acción por incumplimiento.

⁴³ Artículo 94, Garantías Constitucionales, Constitución de la República del Ecuador , Quito, Ecuador, 2008

“Art. 52.- Objeto y ámbito.- La acción por incumplimiento tiene por objeto garantizar la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico, así como el cumplimiento de sentencias, decisiones o informes de organismos internacionales de protección de Derechos humanos.

Esta acción procederá cuando la norma, sentencia, decisión o informe cuyo cumplimiento se persigue contengan una obligación de hacer o no hacer, clara, expresa y exigible.”⁴⁴

El artículo cincuenta y dos establece que el objeto de este tipo de acción es el de garantizar a los individuos la correcta y oportuna aplicación de las normas jurídicas del Estado y también salvaguarda el cumplimiento integral de las sentencias judiciales así como de los informes de los diferentes organismos protectores de los Derechos humanos, es admisible y correcto el trámite si cuando se busca el cumplimiento de una norma o sentencia que obligue a hacer o no hacer algo.

“Art. 53.- Legitimación pasiva.- La acción por incumplimiento procederá en contra de toda autoridad pública y contra de personas naturales o jurídicas particulares cuando actúen o deban actuar en ejercicio de funciones públicas, o presten servicios públicos. Procederá contra particulares también en el caso de que las sentencias, decisiones o informes de organismos internacionales de protección de Derechos humanos impongan una obligación a una persona particular determinada o determinable.”⁴⁵

El artículo cincuenta y tres dispone que se deba seguir esta acción cuando cualquier autoridad del sector público o privado se niegue a acatar las disposiciones establecidas en el ordenamiento jurídico del Estado frente a los administrados y actúen de manera arbitraria y fuera de todo principio o norma consagrada por la constitución y las leyes.

⁴⁴ Artículo 52, Garantías Jurisdiccionales, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Quito, Ecuador, 2009

⁴⁵ Artículo 53, Garantías Jurisdiccionales, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Quito, Ecuador, 2009

Se reviste de legitimidad pasiva para la interposición de esta acción todo particular que teniendo una obligación cumplir una determinada sentencia o un informe de las organizaciones de los Derechos Humanos no acate su obligación de cumplirlas, entonces, el perjudicado tendrá el Derecho de exigir el cumplimiento de lo establecido en la ley o en el sentencia motivada por el juez.

“Art. 54.- Reclamo previo.- Con el propósito de que se configure el incumplimiento, la persona accionante previamente reclamará el cumplimiento de la obligación a quien deba satisfacerla. Si se mantuviera el incumplimiento o la autoridad pública o persona particular no contestare el reclamo en el término de cuarenta días, se considerará configurado el incumplimiento.”⁴⁶

Por otro lado el artículo cincuenta y cuatro establece el reclamo previo de la persona perjudicada en el incumplimiento de la norma por parte del funcionario público o del particular que no acate lo dispuesto en la sentencia del juez con la finalidad de hacer efectivo el incumplimiento por parte de la otra parte y así poder legitimar su acción ante la Corte Constitucional luego de no recibir respuesta alguna por parte de la otra parte durante al menos 40 días contados a partir de la fecha en que se dictó la sentencia o se produjo la violación de la norma o la falta de aplicación de la norma establecida por parte del funcionario pertinente

“Art. 55.- Demanda.- La demanda deberá contener:

- 1. Nombre completo de la persona accionante.*
- 2. Determinación de la norma, sentencia o informe del que se solicita su cumplimiento, con señalamiento de la obligación clara, expresa y exigible que se requiere cumplir.*
- 3. Identificación de la persona, natural o jurídica, pública o privada de quien se exige el cumplimiento.*
- 4. Prueba del reclamo previo.*

⁴⁶ Artículo 54, Garantías Jurisdiccionales, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional , Quito, Ecuador, 2009

5. *Declaración de no haber presentado otra demanda en contra de las mismas personas, por las mismas acciones u omisiones y con la misma pretensión.*
6. *Lugar en el que se ha de notificar a la persona requerida.*⁴⁷

El artículo cincuenta y cinco establece los requisitos que deberá tener la demanda. El numeral uno determina que se debe hacer constar los nombres completos de quien va a realizar la acción; a su vez, el numeral dos establece que se debe hacer referencia a la norma o sentencia no acatada donde se debe necesariamente señalar la obligación clara por parte de la otra parte o de quien resuelve no cumplir lo que se ha exigido por parte del juez o de la norma; el numeral tercero indica que se debe dar una información clara y precisa de la persona natural o jurídica de la cual se esta exigiendo el cumplimiento de una determinada obligación; el ordinal cuatro establece que se debe anexar la prueba del reclamo previo para poder legitimar la acción; el numeral cinco obliga a efectuar una declaración de que no se ha interpuesto otra demanda en contra de los mismos individuos por la mismas acciones o omisiones; y por último se debe hacer constar en la demanda el lugar en donde se tiene que notificar a las personas pertinentes.

“Art. 56.- Causales de inadmisión.- La acción por incumplimiento no procede en los siguientes casos:

1. *Si la acción es interpuesta para proteger Derechos que puedan ser garantizados mediante otra garantía jurisdiccional.*
2. *Si se trata de omisiones de mandatos constitucionales.*
3. *Si existe otro mecanismo judicial para lograr el cumplimiento de la norma, sentencia, decisión o informe, salvo en los casos en los cuales, de no admitirse la acción por incumplimiento, se provoque un perjuicio grave e inminente para el accionante.*
4. *Si no se cumplen los requisitos de la demanda.*⁴⁸

⁴⁷ Artículo 55, Garantías Jurisdiccionales, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional , Quito, Ecuador, 2009

⁴⁸ Artículo 56 Garantías Jurisdiccionales, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional , Quito, Ecuador, 2009

El artículo cincuenta y seis estipula las causales por las cuales son inadmisibles este tipo de acciones.

El numeral uno establece que es inadmisibile la acción cuando es presentada para precautelar ciertos Derechos que puedan ser garantizados o salvaguardados por otro tipo de acciones constitucionales; el numeral dos habla de cuando se trate omisiones sobre mandatos constitucionales será inadmisibile la acción; el numeral tres se refiere a que si se encontrase otro medio o mecanismo para hacer cumplir la sentencia, la norma, el informe o la decisión se deberá desechar por parte de la corte la demanda, a no ser que sea completamente necesario optar por esta vía para no perjudicar de una manera sustancial al perjudicado; y por último no es admisible si es no cumple con los requisitos estipulados para una demanda.

“Art. 57.- Procedimiento.- Presentada la demanda a la Corte Constitucional, la sala de admisiones lo admitirá o inadmitirá conforme lo establecido en los artículos precedentes.

En caso de considerar admisible la demanda, inmediatamente se designará mediante sorteo a la jueza o juez ponente y dentro de las veinticuatro horas siguientes, se notificará a la persona accionada para que cumpla o justifique el incumplimiento en una audiencia que se realizará en el término de dos días, ante la jueza o juez ponente.

En la audiencia, la persona accionada comparecerá y contestará la demanda y presentará las pruebas y justificativos que considere pertinentes.

En caso de que existan hechos que deban justificarse, se podrá abrir el término de prueba por ocho días tras los cuales se dictará sentencia. Si la persona accionada no comparece a la audiencia o si no existen hechos que deban justificarse, se elaborará el proyecto de

*sentencia y el Pleno dictará sentencia en el término de dos días tras la celebración de la audiencia.*⁴⁹

Por otra parte, el artículo cincuenta y siete establece el procedimiento a seguir por parte del accionante.

Presentada la demanda, la sala de admisiones tendrá la función de admitir o no el libelo de la demanda observando lo establecido en los artículos anteriores que versan sobre la admisibilidad de las acciones.

Si la demanda cuanta con todos los requisitos, se la considera admitida y posteriormente por sorteo se designará el juez que avocará conocimiento de la causa en un plazo de veinte y cuatro horas después.

Posteriormente se deberá notificar a las partes del particular y se convocará a una audiencia para que las partes puedan exponer sus argumentos dentro del término de dos días.

Durante la audiencia el demandado deberá explicar el por que de su incumplimiento y tendrá Derecho a presentar los justificativos necesarios y su contestación a la demanda.

Y por último este artículo estipula que en el caso de existir pruebas se deberá abrir un periodo probatorio en un término de ocho días para así de esta manera esclarecer los hechos y facilitar al juez la toma de su decisión.

Posteriormente luego de fenecido este término de exposición de pruebas se dictará sentencia del caso, sin olvidarse de la característica de convertirse en jurisprudencia los fallos de la Corte Constitucional, pero si el demandado hiciere caso omiso a las notificaciones sobre la fecha y hora de la audiencia y decidiera no asistir, el proceso deberá continuar bajo su curso normal y el juez tendrá dos días de término para resolver sobre el caso en particular.

⁴⁹ Artículo 57, Garantías Jurisdiccionales, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional , Quito, Ecuador, 2009

4.7 Acción Extraordinaria de Protección.

4.7.1 Análisis Jurídico

Este tipo de acción se garantiza al momento que los Derechos consagrados en la Constitución han sido transgredidos por sentencias o autos definitivos por acciones u omisiones en las mismas.

La Constitución dispone que se deba presentar esta acción ante la Corte Constitucional quien es el órgano encargado de dirimir y conocer este tipo de acciones constitucionales.

La acción extraordinaria de protección será admisible para la corte cuando se hayan previamente agotado todas las instancias legales y los recursos pertinentes y permitidos para este tipo de casos a no ser que ya no se hayan agotado los recursos por negligencia del accionante.

Hay veces en las que se dictan sentencias en determinados casos donde ya se han agotado todos los recursos pertinentes dentro de los términos establecidos en donde se producen errores en ciertos casos por negligencia del juez al apreciar de una manera incorrecta al espíritu de la ley misma, es decir, tener una inadecuada interpretación de la ley y en otros casos se puede observar ciertas transgresiones a Derechos de los ciudadanos.

En estos casos el legítimo y pertinente acudir donde el juez para motivar una demanda.

Esta norma se encuentra tipificada en el artículo noventa y cuatro de la constitución de la república.

“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.*⁵⁰

La ley orgánica de garantías jurisdiccionales y control constitucional en los artículos 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64 establece los lineamientos necesarios para poder aplicar de una manera adecuada este tipo de acción.

*“Art. 58.- Objeto.- La acción extraordinaria de protección tiene por objeto la protección de los Derechos constitucionales y debido proceso en sentencias, autos definitivos, resoluciones con fuerza de sentencia, en los que se hayan violado por acción u omisión Derechos reconocidos en la Constitución.”*⁵¹

El artículo cincuenta y ocho establece el objeto de la acción de protección como la garantía que tienen los ciudadanos a recurrir a esta vía judicial cuando los Derechos consagrados en la constitución han sido vulnerados, y también el Estado protege a los ciudadanos y garantiza un adecuado debido proceso.

Si se da el caso en que una sentencia judicial o un auto definitivo transgreden gravemente los intereses de una persona se puede optar por esta vía.

*“Art. 59.- Legitimación activa.- La acción extraordinaria de protección puede ser interpuesta por cualquier persona o grupo de personas que han o hayan debido ser parte en un proceso por sí mismas o por medio de procurador judicial.”*⁵²

El artículo cincuenta y nueve a su vez, dispone quienes son las personas que están facultadas para interponer este tipo de acción, personas naturales que

⁵⁰ Artículo 94, Garantías Constitucionales, Constitución de la República del Ecuador , Quito, Ecuador, 2008

⁵¹ Artículo 58, Garantías Jurisdiccionales, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional , Quito, Ecuador, 2009

⁵² Artículo 59, Garantías Jurisdiccionales, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional , Quito, Ecuador, 2009

tengan que ver en un proceso que actúen por sí mismas o por parte de un abogado.

“Art. 60.- Término para accionar.- El término máximo para la interposición de la acción será de veinte días contados desde la notificación de la decisión judicial a la que se imputa la violación del Derecho constitucional, para quienes fueron parte; y, para quienes debieron serlo, el término correrá desde que tuvieron conocimiento de la providencia.”⁵³

El artículo sesenta establece el tiempo que se tiene para poder interponer la acción, este deberá no ser mayor al término de veinte días contados a partir de la notificación de la sentencia judicial, pero si no se conociere de la sentencia por parte de un tercero perjudicado, el término correrá desde el momento en que tuvo conocimiento de la resolución.

“Art. 61.- Requisitos.- La demanda deberá contener:

- 1. La calidad en la que comparece la persona accionante.*
- 2. Constancia de que la sentencia o auto está ejecutoriada.*
- 3. Demostración de haber agotado los recursos ordinarios y extraordinarios, salvo que sean ineficaces o inadecuados o que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia del titular del Derecho constitucional vulnerado.*
- 4. Señalamiento de la judicatura, sala o tribunal del que emana la decisión violatoria del Derecho constitucional.*
- 5. Identificación precisa del Derecho constitucional violado en la decisión judicial.*
- 6. Si la violación ocurrió durante el proceso, la indicación del momento en que se alegó la violación ante la jueza o juez que conoce la causa.”⁵⁴*

⁵³ Artículo 60, Garantías Jurisdiccionales, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional Quito, Ecuador, 2009

⁵⁴ Artículo 61, Garantías Jurisdiccionales, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional , Quito, Ecuador, 2009

Por otro lado, el artículo sesenta y uno establece los requisitos que deberá contener la demanda.

El numeral uno dispone que el accionante debe dar a conocer la calidad en la que está compareciendo en el proceso; el numeral dos además estipula que se debe dar una constancia de que la sentencia o auto que forma parte de la acción esta ejecutoriada; también se debe señalar que efectivamente se han agotado todos las instancias tanto los recursos ordinarios como los extraordinarios, pero a su vez, si es que esos recursos fueron ineficaces o inadecuados no correrá este requisito, además si fuese el caso en que una persona demuestre que no ha sido negligente podrá continuar con el proceso; el numeral cuarto establece que se debe señalar la sala o tribunal que ha dictado la sentencia que transgrede los Derechos ; en el numeral quinto dispone que el accionante debe citar e identificar el Derecho constitucional vulnerado; y por último, el numeral seis establece que se debe dar a conocer el momento que se produjo la violación del Derecho y señalar cuando se presentaron las alegaciones correspondientes y pertinentes ante el juez que conocía la causa.

“Art. 62.- Admisión.- La acción extraordinaria será presentada ante la judicatura, sala o tribunal que dictó la decisión definitiva; éste ordenará notificar a la otra parte y remitir el expediente completo a la Corte Constitucional en un término máximo de cinco días.

La sala de admisión en el término de diez días deberá verificar lo siguiente:

- 1. Que exista un argumento claro sobre el Derecho violado y la relación directa e inmediata, por acción u omisión de la autoridad judicial, con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso;*
- 2. Que el recurrente justifique argumentadamente, la relevancia constitucional del problema jurídico y de la pretensión;*
- 3. Que el fundamento de la acción no se agote solamente en la consideración de lo injusto o equivocado de la sentencia;*

4. *Que el fundamento de la acción no se sustente en la falta de aplicación o errónea aplicación de la ley;*
5. *Que el fundamento de la acción no se refiera a la apreciación de la prueba por parte de la jueza o juez;*
6. *Que la acción se haya presentado dentro del término establecido en el artículo 60 de esta ley;*
7. *Que la acción no se plantee contra decisiones del Tribunal Contencioso Electoral durante procesos electorales; y,*
8. *Que el admitir un recurso extraordinario de protección permita solventar una violación grave de Derechos, establecer precedentes judiciales, corregir la inobservancia de precedentes establecidos por la Corte Constitucional y sentenciar sobre asuntos de relevancia y trascendencia nacional.*

Si declara la inadmisibilidad, archivará la causa y devolverá el expediente a la jueza, juez o tribunal que dictó la providencia y dicha declaración no será susceptible de apelación; si la declara admisible se procederá al sorteo para designar a la jueza o juez ponente, quien sin más trámite elaborará y remitirá el proyecto de sentencia, al pleno para su conocimiento y decisión.

La admisión de la acción no suspende los efectos del auto o sentencia objeto de la acción.

Esta identificación incluirá una argumentación clara sobre el Derecho y la relación directa e inmediata, por acción u omisión.”⁵⁵

Por otro lado, el artículo sesenta y dos estipula la admisibilidad de esta acción, la cual debe ser presentada ante la sala o tribunal como también ante la judicatura que dictaminó la resolución definitiva, los mismos que tendrán que remitir la documentación a la Corte Constitucional dentro de un término no mayor a cinco días.

La sala de admisión de la Corte Constitucional deberá dentro de un término de diez días revisar y verificar que efectivamente toda la documentación este

⁵⁵ Artículo 62, Garantías Jurisdiccionales, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional , Quito, Ecuador, 2009

correcta y sea admisible para el conocimiento de la Corte en los siguientes casos.

En el numeral uno la sala de admisión de la Corte establece que el accionante deberá tener argumento claro y conciso sobre el Derecho violado y la relación que tiene el funcionario o autoridad judicial en la violación del Derecho constitucional, con total independencia de relatar los hechos que dieron lugar al proceso.

En el numeral dos se estipula que el accionante debe justificar la importancia constitucional del litigio y argumentar la pretensión que se tiene.

El numeral tres dispone que no se deba fundamentar la acción considerando injusticias o errores en la sentencia, sino más bien que se debe argumentar y fundamentar la acción con verdaderos y evidentes Derechos transgredidos.

Por su parte, el numeral cuatro establece que no se puede fundamentar una acción extraordinaria de protección cuando ésta este sustentada en la no aplicación de una determinada ley.

El numeral cinco menciona que tampoco podrá ser admitida una acción cuando se quiera fundamentar la demanda en la errónea apreciación de las pruebas por parte del juez, es decir, que no se puede optar por esta vía cuando se desee pedir que se revea una sentencia para revisar la apreciación de la prueba.

Por otro lado, el numeral seis establece que la acción deberá ser presentada dentro del término establecido por el artículo sesenta de esta ley.

El numeral siete plantea que no se podrá efectuar la demanda si está fundada contra alguna decisión del Tribunal Contencioso Administrativo en época de procesos electorales.

El numeral ocho establece que el admitir el recurso extraordinario de protección debe permitir reparar un determinado daño o violación a un Derecho establecido en la constitución para de esta manera poder crear un precedente jurisprudencial que permita definir casos específicos, además se debe enmendar cuando haya existido una inobservancia de los precedentes jurisprudenciales por parte de los jueces, y a su vez, la Corte deberá sentenciar sobre todo asunto de suma importancia e interés nacional.

Si se declara la no admisión de una determinada acción se archivará la causa y se devolverá el expediente al juez o tribunal que ha dictado la providencia, se establece que dicha resolución no es apelable, pero a su vez, si se declara admitida, a continuación se procederá a sortear para designar al juez que deberá conocer la causa, quien inmediatamente remitirá al pleno de la Corte el proyecto de la sentencia para que esta avoque conocimiento y dirima sobre la resolución del mismo.

A su vez, la norma establece que así el proceso sea admitido no suspende o deja sin efecto el auto o sentencia en litigio, ya que se deberá esperar a que el pleno de la corte decida sobre el tema.

“Art. 63.- Sentencia.- La Corte Constitucional determinará si en la sentencia se han violado Derechos constitucionales del accionante y si declara la violación, ordenará la reparación integral al afectado.

La Corte Constitucional tendrá el término máximo de treinta días contados desde la recepción del expediente para resolver la acción.

La sentencia de la Corte deberá contener los elementos establecidos en las normas generales de las garantías jurisdiccionales establecidas en esta ley, aplicados a las particularidades de esta acción.”⁵⁶

Por otra parte, el artículo sesenta y tres, dispone el contenido que debe tener la sentencia de la corte. La corte debe determinar si en la sentencia

⁵⁶ Artículo 63, Garantías Jurisdiccionales, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional , Quito, Ecuador, 2009

efectivamente se ha violado un determinado Derecho consagrado en la constitución y de comprobarse la violación se deberá realizar una reparación integral del Derecho vulnerado.

La ley establece que la corte tendrá un término de treinta días para resolver las causas que el pleno de la corte avoque conocimiento contando a partir de la fecha en que se receptó el expediente de la causa.

La sentencia de la corte debe tener los elementos establecidos en las normas generales acerca de las garantías jurisdiccionales establecidas en esta ley para este tipo de acciones.

“Art. 64.- Sanciones.- Cuando la acción extraordinaria de protección fuere interpuesta sin fundamento alguno, la Corte Constitucional establecerá los correctivos y comunicará al Consejo de la Judicatura para que sancione a la o el abogado patrocinador, de conformidad con el Código Orgánico de la Función Judicial. La reincidencia será sancionada con suspensión del ejercicio profesional, de conformidad con lo dispuesto en el Código Orgánico de la Función Judicial.”⁵⁷

Y para finalizar, el artículo sesenta y cuatro dispone las sanciones al momento en que esta acción ha sido interpuesta sin argumentos ni fundamentos o de una manera dolosa o maliciosa queriendo producir un daño, para estos casos, la corte remitirá el informe al consejo de la judicatura para la respectiva sanción del abogado patrocinador de acuerdo a lo dispuesto en el código orgánico de la función judicial.

Si se diera una reincidencia en lo mismo, la corte pedirá la suspensión del ejercicio profesional del abogado reincidente.

4.8 Trámite, Procedimiento, Legítimo Activo, Pruebas según la Constitución de la República.

⁵⁷ Artículo 64, Garantías Jurisdiccionales, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional , Quito, Ecuador, 2009

De acuerdo a la Carta Magna del Estado todas las personas que gozan de probidad y a su vez, pueden optar por esta vía, según el artículo ochenta y seis de la Constitución, son todos los ciudadanos o grupo de ciudadanos, como a su vez, pueden ejercer esta acción las comunidades en general.

Según la Constitución, su procedimiento es sencillo, ágil y efectivo, estableciéndose así en una garantía eficaz y rápida ya que en todas sus fases e instancias se empleará la oralidad, y sin poder aplicar normas procesales que dilaten su rápido despacho.

Ya no será necesario de buscar el patrocinio de un abogado para proponer la acción, además serán hábiles todos los días y horas para plantear la demanda, misma que podrá ser expuesta oralmente o por escrito, sin formalidad alguna, y sin la necesidad de citar la norma legal quebrantada.

Las notificaciones que se tengan que hacer, se las hará por los medios más eficaces que estén al alcance del juez, del titular u ofendido y del órgano responsable del acto u omisión.

Una vez presentada la acción o la demanda, el juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos es el llamado a avocar conocimiento de las diferentes causas, y deberá convocar en el menor tiempo posible una audiencia pública, y en cualquier instancia del proceso podrá ordenar la práctica de pruebas y designar comisiones para que sean obtenidas dichas pruebas.

Se presume que son ciertos los fundamentos alegados por la persona que impulsa la acción cuando la entidad pública solicitada no demuestre lo contrario o no provea de información.

Posteriormente el juez resolverá la causa mediante sentencia motivada, y en caso que efectivamente se produzca el quebrantamiento de algún Derecho, se obligará a declararla, así como ordenar una reparación integral, además de

especificar las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del receptor de la sentencia, y las circunstancias en que deban cumplir dicha pena impuesta.

Las sentencias que son de primera instancia podrán ser objeto del recurso de apelación ante la Corte Provincial. Los procesos judiciales terminarán con el cumplimiento integral del auto o sentencia.

Si el auto o sentencia no se cumple por parte de los servidores públicos, el juez ordenará la destitución del cargo, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal a que haya lugar por su desacato.

Si una persona particular sea quien no cumpla el auto o la sentencia, se hará efectiva la responsabilidad determinada en la ley.

Al citar la Constitución hay que señalar al artículo ochenta y seis y ochenta y siete.

“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.*

- 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.*
4. *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.*
5. *Si la sentencia o resolución no se cumple por parte de servidoras o servidores públicos, la jueza o juez ordenará su destitución del cargo o empleo, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal a que haya lugar. Cuando sea un particular quien Incumpla la sentencia o resolución, se hará efectiva la responsabilidad determinada en la ley.*
6. *Todas las sentencias ejecutoriadas serán remitidas a la Corte Constitucional, para el desarrollo de su jurisprudencia.*⁵⁸

⁵⁸ Artículo 86, Garantías Constitucionales, Constitución de la República del Ecuador , Quito, Ecuador, 2008

4.9 Análisis Jurídico sobre el Trámite, Procedimiento, Legítimo Activo, Pruebas según la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional

La ley dispone en primer lugar, a establecer una independencia entre las acciones constitucionales propiamente dichas y las medidas cautelares. Su adopción no constituye un prejuizamiento sobre la vulneración del Derecho ni tiene valor probatorio alguno.

En segundo lugar, el diseño normativo está encaminado a garantizar la efectividad en la protección de los Derechos humanos, por lo que la informalidad, la sencillez, la rapidez y la inmediatez informan toda la institución: las medidas pueden ser solicitadas por cualquier persona de manera verbal o escrita ante cualquier juez, la protección debe ser otorgada de manera inmediata sin necesidad de notificaciones o de práctica de pruebas, el juez debe adoptar todas las medidas idóneas para el debido amparo del Derecho en cuestión, individualizando las obligaciones positivas y negativas a cargo del destinatario de la decisión judicial, y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que deben cumplirse, y se puede delegar a la Defensoría del Pueblo o cualquier otra institución estatal encargada de la protección de Derechos la supervisión de su cumplimiento y ejecución.

En tercer lugar, la regulación garantiza plenamente el debido proceso, y en particular, el Derecho de defensa de las partes involucradas en el procedimiento judicial; es por este motivo que el destinatario de la decisión judicial tiene Derecho a defenderse y a presentar los argumentos y las pruebas que considere pertinentes, y que la medida cautelar sea revocada cuando se demuestre que la solicitud carecía de fundamento.

Existe un control judicial de las decisiones relativas a los procesos y a las medidas cautelares por parte del máximo órgano de control constitucional. Para tal efecto, las decisiones adoptadas en relación con las medidas cautelares deben ser remitidas a la Corte Constitucional, para que eventualmente sean seleccionadas y revisadas. La revisión responde a la necesidad de garantizar

un control de las decisiones de la justicia en relación con uno de los puntos más sensibles y críticos del sistema constitucional.

La ley contempla una serie de normas comunes a todas las acciones constitucionales, especialmente en materia procedimental. Este régimen general pretende asegurar la protección eficaz e inmediata de los Derechos de rango constitucional, y en particular, promover el proceso de constitucionalización del sistema jurídico y brindar a las personas las herramientas y mecanismos procesales que materialicen el contenido de los Derechos humanos.

Para tal efecto, el diseño general de las garantías responde a los siguientes lineamientos.

En primer lugar, las acciones son resueltas en primera y segunda instancia por la justicia ordinaria, y revisadas eventualmente por la Corte Constitucional; es decir, la llamada a resolver las acciones es la justicia ordinaria, mientras que la Corte Constitucional se encarga de seleccionar del total de sentencias, aquellas que por la gravedad del asunto, la inexistencia de precedentes en la materia, el desconocimiento del precedente por la justicia ordinaria, o por la relevancia o trascendencia nacional, ameritan ser examinadas por esta corporación, bien sea para confirmar la decisión, o bien sea para modificarla en su contenido o alcance.

Este nuevo modelo implica una transformación sustancial de las garantías: bajo el imperio de la Constitución de 1998, el Tribunal Constitucional conocía automáticamente de todas las resoluciones denegatorias de primera instancia, y de todas aquellas que fuesen apeladas, por lo que su labor se convirtió en una actividad rutinaria, poco creativa y con bajos niveles de eficiencia e impacto constitucional, dedicada a conocer y resolver gran cantidad de casos semejantes, pero sin que necesariamente promoviese la creación jurisprudencial y la defensa de los Derechos Humanos.

En este nuevo modelo, por el contrario, la Corte Constitucional tendrá la oportunidad de convertirse en el creador de las grandes líneas jurisprudenciales, más que en un mero juez de instancia, y de igual modo, la justicia ordinaria tendrá la oportunidad de convertirse también en una verdadera justicia constitucional.

En segundo lugar, la regulación de las garantías amplía el nivel de protección de los Derechos humanos. Esto, fundamentalmente por dos razones.

Se flexibilizan los requisitos de las acciones constitucionales, eliminándose aquellas restricciones que tenían un efecto limitante. Así por ejemplo, mientras anteriormente la legitimación activa radicaba exclusivamente en el titular del Derecho amenazado o violado, ahora cualquier persona puede interponer la acción constitucional, independientemente de la comparecencia de la víctima.

Algo similar ocurre con respecto a la legitimación pasiva, que se ha extendido al ámbito privado, mientras que anteriormente la acción de amparo contra particulares procedía únicamente frente a los Derechos colectivos o difusos, y frente a los demás Derechos cuando el particular prestase servicios públicos o actuase por delegación o concesión de una autoridad pública, en la nueva Constitución y en el proyecto de ley se prevé que puede ser interpuesta frente a los particulares cuando la violación del Derecho provoque un daño grave y cuando exista una relación de subordinación o indefensión entre los sujetos en conflicto.

Se elimina el requisito de la "inminencia de daño grave", que en el pasado dio lugar no solo a un amplio margen de arbitrariedad por parte de la justicia constitucional en la valoración del daño, sino también a la disminución en la protección judicial de los Derechos humanos.

Luego, se extiende la protección de las acciones constitucionales, pues a través de ellas ya no solo se persigue la cesación de los actos u omisiones que generan la vulneración de un Derecho constitucional, sino también la declaración judicial de vulneración y la respectiva orden de reparación integral.

Se prevé que los procesos judiciales concluyen únicamente cuando se ha ejecutado integralmente la sentencia, por lo que la jueza o juez debe asumir la responsabilidad de asegurar el cumplimiento de sus decisiones, y último término, la eficacia de la justicia constitucional.

El diseño del proceso constitucional como tal está encaminado a asegurar su informalidad, agilidad y eficacia.

Es por esta razón que se contempla la posibilidad de presentar las acciones de manera verbal, que hace realidad la oralidad en los procesos judiciales (sustanciándose a través de audiencias), y que el procedimiento es sencillo y ágil, de acuerdo con la naturaleza de los procesos constitucionales.

4.10 Principios Procesales de acuerdo a la Constitución.

La Constitución, además, establece una serie de principios de procedimiento, comunes a todas las garantías que permiten darle equilibrio al sistema de protección de los Derechos. Estos principios son los siguientes:

Acción pública

Cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad pueden presentar acciones constitucionales para hacer efectivas las garantías jurisdiccionales antes mencionadas.

Sencillez, rapidez, eficacia y oralidad

No se aceptarán trámites, requisitos ni formalidades innecesarios que busquen retardar el procedimiento. Con la oralidad se agiliza el despacho de las sentencias.

Son hábiles todos los días y horas

Las acciones constitucionales no se sujetan a los horarios, vacaciones y términos de los trámites de la justicia ordinaria.

Informalidad

Las acciones constitucionales pueden presentarse de manera verbal o escrita, sin necesidad de ningún requisito, ni siquiera la firma de un abogado y sin obligación de señalar las normas constitucionales violadas, sino solamente de exponer los hechos ocurridos, pues corresponde a los jueces establecer las normas presuntamente vulneradas.

Pruebas

Los jueces pueden aceptar, solicitar y ordenar pruebas en caso de ser necesario.

Presunción a favor de los demandantes

En caso de que los funcionarios o los particulares no entreguen información necesaria para el esclarecimiento de los hechos, se presumirán ciertos los fundamentos de la demanda. Además, es obligación de los demandados probar que los hechos afirmados por los demandantes que no son ciertos.

Reparación

Las sentencias establecerán la obligación de reparar los Derechos quebrantados indicando todo lo que el demandado deba cumplir para hacer efectiva esta reparación; como por ejemplo el indemnizar por daños y perjuicios, reintegrar a sus cargos a los funcionarios inconstitucionalmente destituidos, ordenar la ejecución o suspensión de una obra pública.

Ejecución

Los jueces y la Corte Constitucional asegurarán el cumplimiento efectivo de sus sentencias y en caso de desacato sancionarán con la destitución del cargo, la indemnización por daños y perjuicios e impulsara las acciones penales.

4.10.1 Principios Procesales de acuerdo a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional

En la ley orgánica de garantías jurisdiccionales y control constitucional se establecen ciertos principios que también rigen en los procesos constitucionales que tengan que ver con las garantías jurisdiccionales.

“Art. 4.- Principios procesales.- La justicia constitucional se sustenta en los siguientes principios procesales:

1. Debido proceso.- En todo procedimiento constitucional se respetarán las normas del debido proceso prescritas en la Constitución y en los instrumentos internacionales de Derechos humanos.
2. Aplicación directa de la Constitución.- Los Derechos y garantías establecidas en la Constitución y en los instrumentos internacionales de Derechos humanos, serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.
3. Gratuidad de la justicia constitucional.- El acceso y el servicio de la administración de justicia constitucional es gratuito, sin perjuicio de la condena en costas y de los gastos procesales a que hubiere lugar de conformidad con el reglamento que la Corte Constitucional dicte para el efecto.
4. Inicio por demanda de parte.- Salvo norma expresa en contrario, los procesos se inician por demanda de parte.
5. Impulso de oficio.- La jueza o juez tiene el deber de impulsar de oficio los procesos constitucionales hasta llegar a su conclusión, salvo en los casos expresamente señalados en esta ley.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

14. Subsidiaridad.- Se tomarán en cuenta los demás principios procesales establecidos en la legislación ordinaria, en la medida en que sean compatibles con la naturaleza del control constitucional.”⁵⁹

4.11 Análisis Jurídico

Es necesario efectuar un análisis de las disposiciones relativas al análisis el objeto y los principios procesales, como también la interpretación constitucional. Si bien es cierto que el razonamiento en la jurisdicción constitucional se enmarca dentro de las reglas que rigen la argumentación en general y la argumentación jurídica, también es cierto que existen peculiaridades y dificultades específicas que no pueden ser pasadas por alto, y que, por el contrario, requieren de un desarrollo normativo.

Para nadie es un secreto la natural generalidad de las disposiciones de la Constitución, la continua tensión que se presenta entre los principios y los Derechos que allí se reconocen, y las dificultades para identificar las normas que sirven como parámetro de constitucionalidad del sistema jurídico. Frente a estas dificultades, y frente a la necesidad de garantizar la imparcialidad del juez y de impedir la arbitrariedad, resulta razonable que la ley ofrezca herramientas a la justicia constitucional.

Así como el Derecho común encuentra en el Código Civil las directrices argumentativas e interpretativas, esta ley debe servir para orientar a la jueza o juez en su labor de identificación de las normas jurídicas relevantes, de resolución de conflictos normativos, y en la determinación del sentido y alcance de las normas de rango constitucional.

⁵⁹ Artículo 4, Garantías Jurisdiccionales, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional , Quito, Ecuador, 2009

Es en este marco se consagran criterios específicos que se deben tener en cuenta en este proceso el principio pro personae, la aplicación directa de la Constitución, la optimización de las normas de rango constitucional, la obligatoriedad del precedente constitucional, los criterios para la resolución de conflictos normativos (jerarquía, especialidad, posterioridad, ponderación y armonización) y los métodos y criterios de interpretación (evolutiva o dinámica, sistemática, teleológica, literal, genética, entre otros).

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 Conclusiones

- Las Garantías Constitucionales son herramientas jurídicas que sirven para evitar, frenar o enmendar la violación de cualquier Derecho reconocido en la constitución, ya que si no existiesen dichas garantías, los Derechos consagrados en la Constitución serían meros enunciados sin eficacia ni eficiencia jurídica en la práctica, es decir, que en la realidad el ciudadano quedaría en la total indefensión ante una determinada violación de un Derecho fundamental consagrado y tipificado.
- Lo establecido en la Carta Magna del Estado Ecuatoriano debe ser acatado y respetado, por lo que ningún acto u omisión de cualquier miembro del poder público podrá violentarlo, caso contrario deberá probar su inocencia ante un juez y de ser encontrado culpable deberá cumplir lo que dispone la sentencia motivada por el juez.
- Todos los ciudadanos ecuatorianos deben ser conocedores de las leyes vigentes en el Ecuador, para de esta manera poder hacer prevalecer los Derechos consagrados en la constitución; y no dejar que estos sean violentados por personas naturales o jurídicas o entidades del sector público o privado.
- Es de vital importancia que los Derechos humanos sean debidamente protegidos, con unas Garantías Constitucionales que sean ágiles y dinámicas, donde verdaderamente sea reparado el daño de una manera integral, donde el juez se asegure que la sentencia sea cumplida por el sentenciado.
- Para la legislación ecuatoriana la Constitución es aquella norma suprema que brinda a los ciudadanos ecuatorianos y extranjeros una

adecuada protección de los Derechos cuando estos sean violentados o trasgredidos y causen un perjuicio de cualquier índole a un determinado ciudadano.

- La principal norma en la legislación ecuatoriana que regula la Acción de protección la encontramos dentro de las Garantías Constitucionales, propiamente en las garantías jurisdiccionales en el artículo 88 de nuestra Constitución de la República. Su objetivo es claro, el amparo directo y eficaz de los Derechos reconocidos en la Constitución, teniendo como fin reparar el daño causado, hacerlo cesar si se está produciendo o para prevenirlo si es que existe la presunción o indicios claros de que el acto ilegítimo puede producirse.
- Cuando se interpone una Acción de Protección no es necesario que el daño se haya causado, es suficiente la existencia de la presunción de que el daño puede causarse, y tanto cuando se ha causado o se pueda causar, el juez que tramita la Acción de protección, tiene las más amplias facultades para tomar las 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 .
- La Acción de Habeas Corpus es una Garantía Constitucional que consiste en la facultad de pedir la intervención de órgano jurisdiccional para el restablecimiento de su Derecho de libertad que cree que está siendo vulnerado por una arbitraria, indebida e ilegal persecución, detención, procesamiento o apresamiento.
- El Habeas Data es una acción constitucional que tiene cualquier persona que figura en un registro o banco de datos, de acceder a tal registro para conocer qué información existe sobre su persona, y de solicitar la corrección de esa información si le causara algún perjuicio. Este Derecho se fue expandiendo y comenzó a ser reglamentado tanto por

leyes de habeas data como por normas de protección de datos personales.

- Una garantía se concibe como una técnica prevista por el ordenamiento jurídico para reducir la distancia estructural entre normatividad y efectividad.
- Una garantía tiene que ver con la suficiente protección que el sistema provee a un Derecho. El Derecho mismo llevaría implícita una garantía, que establece que un sujeto determinado haga, no haga y de algo. Si no cumple con esta primera garantía, entra a operar una garantía secundaria que tiene que ver con poner en acción los antes referidos mecanismos.
- El Objeto de la ley de acceso a la información pública es promover la transparencia de la función administrativa de todo organismo público, sea o no estatal y garantizar el Derecho de las personas al acceso a la información pública.
- La interposición del Recurso Extraordinario de Protección, ha de ir presidido del agotamiento de los recursos pertinentes ante la jurisdicción ordinaria, de modo que frente a lesiones a Derechos fundamentales, la resolución podrá ser revisada por la corte constitucional, aclarando que no sólo por violación al debido proceso, sino también frente a cualquier Derecho reconocido constitucionalmente.
- Este recurso no puede configurarse sino a partir de dos aristas fundamentales, la primera cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal en la justicia ordinaria. La segunda cuando exista una ruptura flagrante, de la normatividad constitucional o legal que rige en la materia a la que se refiere la sentencia o Auto Definitivo. Por lo que, de acuerdo a la norma constitucional constituyen requisitos de admisibilidad.

- El Habeas Corpus procede contra los excesos de la autoridad y los abusos de los particulares. Cuando un individuo comete un atentado contra la libertad individual, en vez de denunciarlo por este delito y seguir un largo proceso penal, costoso y a veces infructuoso, la Constitución permite interponer un Habeas Corpus para hacer cesar el abuso y sancionar al autor. En esta forma la acción protege la libertad de tránsito y la inviolabilidad del domicilio. Protege contra el hecho dañoso y contra la amenaza. Es decir no solamente el hacer que ocasiona perjuicio sino también protege a la persona contra quien le promete un daño futuro, que es lo que caracteriza a la amenaza. Aunque el hecho haya cesado, siempre procede esta acción como medio de sancionar a los autores del abuso y de la arbitrariedad, sin necesidad de recurrir a un dispendioso proceso civil. En su nueva conformación el Habeas Corpus constituye un eficiente medio de defensa en la libertad.
- El habeas Data es una garantía constitucional que tiene cualquier persona que figura en un registro o banco de datos, de acceder a tal registro para conocer qué información existe sobre su persona, y de solicitar la corrección de esa información si le causara algún perjuicio. Tiene por finalidad dar a las personas el Derecho a recurrir a los tribunales para que se obligue a actuar de acuerdo a Derecho, a toda autoridad, funcionario o persona que por acción u omisión, amenaza o vulnera cualquiera de los siguientes Derechos: El de solicitar sin expresión de causa, la información que se requiera y a recibirla de cualquier entidad pública en el plazo legal y con el costo que suponga el pedido, exceptuadas las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.
- El ciudadano tiene Derecho a que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar. El de que no se afecte los Derechos al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y

familiar, así como los Derechos a la voz y a la imagen propia. Si esta acción fuera impropriadamente regulada, podría afectar a la libertad de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento. La Asamblea tiene que tener cuidado en no agravar Derechos tan importantes con la regulación de esta acción, igualmente positiva y útil para la vida social.

- Básicamente, una de las novedades es que se abren mayores posibilidades para que los ciudadanos exijan al Estado el cumplimiento de sus obligaciones. En el esquema de la Constitución de 1998, los ciudadanos únicamente podían exigir que les sean respetados sus Derechos civiles. Según los autores del proyecto, ahora se podrá exigir al Estado que cumpla con sus obligaciones sociales. Es decir que si un ciudadano considera que su Derecho a la vivienda, establecido en el proyecto, no está siendo atendido puede imponer un recurso. Bajo esta temática el Estado será desbordado por las exigencias de las personas y se creará un caos jurídico.

5.2 Recomendaciones.

- Las Garantías Constitucionales deben ser unas verdaderas herramientas que sirvan para proteger al ciudadano de injusticias o transgresiones contra sus Derechos consagrados en la constitución, para esto se exhorta a los profesionales en Derecho y a los ciudadanos en general a que sepan respetar el debido proceso establecido por el Estado, para que se esta forma las normas del sistema jurídico no sean atropelladas sino mas bien correctamente aplicadas y de esta forma poder por parte de los jueces impartir justicia acertadamente sin cometer errores de forma o fondo.
- Los jueces son ahora los llamados a ejercer correcta e eficientemente el Derecho Constitucional, ya que según la constitución y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional son los jueces los verdaderos protagonista del proceso y deben ejercer su competencia de una manera responsable y sobre todo imparcial, sin de dejar de

interpretar las leyes según el sentido real que el legislador les haya dado a las mismas.

- Es muy importante el conocer las leyes que forman parte del sistema jurídico del Ecuador, ya que el desconocimiento de la ley no exime de responsabilidad alguna al ciudadano que transgreda las leyes del Estado o violente los Derechos humanos de un individuo.
- El ser un conocedor de las leyes no hace mas libres, puesto que un hombre libre es quien puede hacer respetar sus Derechos y por lo tanto se creará una atmosfera de paz donde el bien común reine las relaciones humanas en sociedad.
- El Estado consagra por medio de la constitución los Derechos que forman parte innata de los ciudadanos ecuatorianos y diseña un plan de protección de estos Derechos mediante la creación de las Garantías Constitucionales que sirven de apoyo para proteger al ciudadano de violaciones a sus Derechos , pero para que se de esto se deberá aprender a vivir en un ambiente donde la honradez y la justicia priven, ya que si no es así lamentablemente la letra escrita por las leyes quedará pisoteada y considerada letra muerta.
- Uno de los puntos más polémicos del texto tiene que ver con una acción extraordinaria de protección que establece que la Corte Constitucional podrá rever sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión Derechos reconocidos en la constitución. Esto podría encaminar a que nazca un Estado que es, a la vez, garantista y estatista lo cual lo coloca en la riesgosa situación de tener que cumplir con garantías que, en la práctica, no va a estar facultado por falta de medios o por dificultades insuperables.
- La no intervención de un abogado en los procesos es algo muy riesgoso porque un profesional del Derecho es quien debe formar parte

indispensable de este tipo de procesos, una persona particular no esta en la facultad de intervenir por si solo en el proceso antes mencionado y puede caer en errores que luego van a repercutir en la decisión final del juez. Un abogado garantiza un adecuado asesoramiento donde el cliente va a contar con un trato profesional y cordial, brindado con sujeción a los principios de responsabilidad y honestidad que inspiran su práctica profesional asegurando en mayor probabilidad existo en el proceso.

BIBLIOGRAFÍA

- **AINAUD DE LASARTE**, Joan. En: *Enciclopedia multimedia Planeta DeAgostini* [cd-rom]. [Barcelona]: Planeta DeAgostini, DL 1997. Vol. 1. ISBN 84-395-6023-0.
- **ALAVA** Ormaza Milton, “Cuarenta Años de Constitucionalismo”, Quito, Ecuador.
- **ALAVA** Ormaza Milton, “Relatividad del Derecho Constitucional”, Quito, Ecuador.
- **ANDRADE** Heredia, Michel, “El habeas data en la constitución ecuatoriana”, Quito: Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Facultad de Jurisprudencia.
- **ANDRADE** S., “La Función Judicial en la vigente Constitución de la República”
- **ARAGÓN** M. (2007) “*La Constitución como Paradigma*”
- **ÁVILA** Santamaría Ramiro, “Desafíos Constitucionales”, tomo 2, ed. Tribunal Constitucional, Quito, Ecuador.
- **BURNEO**, Ramón Eduardo, “Derechos y garantías constitucionales: evolución y actualidad”, Quito, Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones.
- **Comisión Andina de Juristas**, “Los procesos de amparo y hábeas corpus: un análisis comparado”, Lima, Perú
- Constitución de la República del Ecuador, año 1998 y 2008.
- **CUERDA**, José Luis "Para abrir los ojos" [en línea]. *El país digital*. 9 mayo 1997, n§ 371.
<<http://www.elpais.es/p/19970509/cultura/tesis.htm#uno>> [Consulta: 9 mayo 1997].
- **ECHEVERRÍA** Gavilanes Enrique, “Recurso de Habeas Corpus y recurso de libertad en el Ecuador”, Quito Ecuador.
- **EMÉN** Kalil, Nahim, “El hábeas data en el Ecuador”, Guayaquil, Ecuador, Universidad Católica.
- **FERRAJOLI** L. (2007) “Sobre los Derechos Fundamentales”,
- **FISS** O. (2007) “¿Por qué el Estado?”,
- **FRIEDRICH** C. (1975) “Introducción al Derecho Comparado”

- Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos, “Habeas Corpus: manual técnico para su manejo”, Quito, Ecuador.
- La tendencia, “Análisis Nueva Constitución”, ed, ILDIS, Quito, Ecuador.
- **LARREA** Holguín Juan, “Derecho Constitucional”, volumen 2, ed. Corporación de estudios y publicaciones, Quito, Ecuador.
- Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional, Quito, Ecuador, Año 2009
- **MORENO** Rodríguez. “Vocabulario de Derecho y Ciencias Sociales”,
- **ORDOÑEZ** Espinoza Hugo, “Hacia el Amparo Constitucional en el Ecuador, Quito, Ecuador, editorial pudeleco.
- **OYARTE** Martínez Rafael, “La Acción de Amparo Constitucional”, editorial Andrade y Asociados, Quito, Ecuador.
- **PESÁNTEZ** Torres Nelson, “Estudio jurídico-doctrinario del Tribunal de Garantías Constitucionales a partir de la Constitución vigente”, Quito, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Facultad de Jurisprudencia.
- **SALMON** Alvear, Carlos, “El régimen procesal del amparo constitucional en el Ecuador”, Guayaquil, Ecuador, EDINO
- **SÁNCHEZ** Viamonte Carlos, “El Habeas Corpus garantía de la libertad”, Buenos Aires, Argentina : Perrot.
- **TORRES** Jorge.; “Derecho global y Neoconstitucionalismo: teorías jurídicas contemporáneas”
- **TORRES** Jorge., “Neoconstitucionalismo, desafíos y riesgos”;
- **VALENZUELA**, Arturo, “La forma procesal del amparo”, Morelia, México, Fimax.
- **WOLLSTONECRAFT**, Mary. *A vindication of the rights of women* [en línea]: *with strictures on political and moral subjects*. [New York]: Columbia University, Bartleby Library, 1996. "Chap. XII, On national education". Transcripción y conversión al formato HTML de la ed.: Printed at Boston: by Peter Edes for Thomas and Andrews, 1792. <<http://www.cc.columbia.edu/acis/bartleby/wollstonecraft/12.htm>> [Consulta: 5 mayo 1997].

ANEXOS

Latacunga, viernes 05 de febrero del 2010 15:46

Cantones: Pujilí

Édgar Salguero, Da a conocer acuerdos entre Nintanga y comunidades del sur.

Por Nelson Fweltala

2010-02-05



Edgar Salguero, presidente del barrio San José de Barba.

Édgar Salguero, presidente del barrio San José de Barba, una de las comunidades que venían posiblemente siendo afectadas por los bombardeos antigranizo a las nubes de esta zona sur del cantón Pujilí, dice que la última reunión del lunes en la Gobernación de la provincia, en la cual plantearon varios acuerdos, los deja relativamente tranquilos, pero al mismo tiempo vigilantes de los puntos firmados en un acta y que será notariada para que se cumpla por las partes.

El acto de conciliación tuvo la presencia del gobernador de Cotopaxi, Ramiro Vela, alcalde de Pujilí, Gustavo Cañar, director de la Senagua, Bolívar Paredes, comandante de Policía de Cotopaxi, coronel Patricio Silva, director del INAR, Luis Salazar, jefe político de Pujilí, Walter Villacrés, como testigos de honor, y también -como abogado de las 20 comunidades del sur- Raúl Ilaquiche. Los acuerdos y resoluciones adoptadas en la reunión de trabajo en la Gobernación de Cotopaxi, entre los representantes de la empresa Agro Nagsiche, presidida por Francisco Correa, y las comunidades Cinco de Junio, Relleno Jachaguango, San José de Alpamálag, San José de Barba, Molino Pata, Alpamálag de San Rafael, San Francisco de Quishuar, Ramospamba, Isinche de Cofines, son:

ACUERDOS: Respecto a bocatomas.- Respeto absoluto a las bocatomas de la acequia San Antonio por el conjunto de los usuarios de la misma; equidad en la limpieza de acequias, por cada litro de agua concesionado se determina el número de metros a limpiar por cada co-propietario; conformación de un Directorio de Aguas de la acequia San Antonio, con el criterio de un manejo sostenible de la cuenca hidrográfica.

Plan de reforestación con plántulas nativas: Entrega de una hectárea de terreno por parte de la empresa Agro Nagsiche, a favor del Directorio de Aguas San Antonio, para producción de plántulas nativas que sirvan para reforestar la zona. Entrega por parte de la empresa Agro Nagsiche a los insumos necesarios para la producción de plántulas de especies nativas.

Además de respetar lo siguiente: No arrojar desperdicios de brócoli a las quebradas; cese definitivo de bombardeos, quemas y uso de bengalas; cambio de cultivo de brócoli; redistribución del agua. Luego de la suscripción de la presente acta se normalizará el servicio de la acequia San Antonio.

Édgar Salguero, finalmente agradece a la dirigencia y habitantes de las comunidades por esta lucha permanente a favor de la vida, al igual que las autoridades del cantón y provincia; aclara que en estos acuerdos no ha existido negociación con nadie y peor recibir dinero, como se ha rumorado en las comunidades, pues todo ha sido a favor de el medio ambiente y la vida de todos. Como una nota adicional, ayer encontramos al señor Francisco Correa en el Juzgado Quinto de lo Civil de Pujilí, intentamos una entrevista y nos informó que ya no pertenecía a la empresa Nintanga, por lo tanto mal haría en dar declaraciones porque se había desvinculado.