



UNIVERSIDAD LAICA VICENTE ROCAFUERTE DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

“GARANTÍAS JURISDICCIONALES EN EL ECUADOR”

Proyecto de Investigación presentado en opción para obtener el título de
Abogado de los juzgados y tribunales de la República del Ecuador

Autor: Bolívar René Franco Guzmán

Tutora: Dra. Zoila Alvarado Moncada, Msc.

Guayaquil, diciembre 2014

GUAYAQUIL-ECUADOR

CERTIFICACION DE AUTORIA Y CESION DE DERECHO DE AUTOR

Guayaquil, diciembre 2014

BOLIVAR RENE FRANCO GUZMAN, declaro bajo juramento, que la autoría del presente trabajo me corresponde totalmente y me responsabilizo de los criterios y opiniones que en el mismo se declaran, como producto de la investigación.

De la misma forma, cedo mis derechos de autor a la Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil, según lo establecido por la Ley de Propiedad Intelectual, su reglamento y normativa Institucional vigente.

Bolívar René Franco Guzmán

CERTIFICACION DE AUTORIA Y CESION DE DERECHO DE AUTOR

Guayaquil, diciembre del 2014

Dra. Zoila Alvarado Moncada Msc., certifico que la Tesis Titulada “Garantías Jurisdiccionales en el Ecuador” ha sido elaborada por el Señor Bolívar René Franco Guzmán, bajo mi tutoría y que el mismo reúne los requisitos para ser defendido ante el tribunal Examinador, que se designe al efecto.

Dra. Zoila Alvarado Moncada Msc

DEDICATORIA

A Dios, a mis padres Sra. Bella Lucia Guzmán Franco y al Sr. Daniel Franco Ochoa, a la universidad Laica Vicente Roca fuerte quienes influenciaron, formaron mi personalidad y me guiaron a este fin e inicio de mi carrera profesional, y de una manera muy especial a mi querida secretaria a la Ing. Gabriela Flecher Cuesta, quien fue la guía y mi compañera en la culminación de este trabajo.

RESUMEN

La Constitución redactada en Montecristi en el 2008 en toda su estructura legal, norma, blinda y protege lo más elementales derecho del hombre dándole en si vida y vía para que estos derechos no sean violentados, transgredidos y establece claramente en las garantías jurisdiccionales que en si forman un solo cuerpo, con un solo fin proteger los derechos y que se haga justicia cuando hayan sido vulnerados.

Todas estas garantías tienen su nacimiento jurídico en el derecho constitucional en la jurisprudencia y en la doctrina, es claro y evidente que nuestra constitución enmarca y especifica las garantías jurisdiccionales, pero no tiene en si la vía, el camino que debe seguirse para que se cumplan y se ejecuten.

En nuestro cuerpo legal constitucional no existe un código de procedimiento constitucional como la tienen otras legislaciones como por ejemplo la de Colombia y Perú por lo que se hace necesario contar con un código de procedimiento constitucional que unifique las leyes del procedimiento ya que sin ellos existe falencia en la sustanciación. En nuestra legislación tenemos la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que es la que determina su procedimiento.

ABSTRACT

The drafted in Montecristi in 2008 in all its legal structure, regulation, Constitution shields and protects the most basic human right in itself giving way to life and that these rights are not violated, and violated clearly established in the judicial guarantees that if form one body, with one to protect the rights and justice when they have been violated.

These guarantees have their legal birth in constitutional law in jurisprudence and doctrine is clear and evident that our constitution framed and specified judicial safeguards, but does not track whether the way forward for their fulfillment and executed.

In our constitutional legal body there is no constitutional procedure code as do other laws such as Colombia and Peru so it is necessary to have a code of constitutional procedure to unify the laws of the process because without them there flaw in the substantiation. Our legislation has the Organic Law on Jurisdictional Guarantees and Constitutional Control that is what determines your procedure.

INDICE GENERAL
Garantías Jurisdiccionales en el Ecuador

INTRODUCCIÓN	1
CAPITULO I	
1.1 Tema	2
1.2 Planteamiento del Problema	2
1.3 Formulación del Problema	4
1.4 Delimitación del Problema	4
1.5 Justificación de la Investigación	5
1.6 Objetivo General de la Investigación	6
1.7 Objetivo Especifico	6
CAPITULO II	
FUNDAMENTACION TEORICA	
2.1 Marco Teórico Referencial	7
2.2 Marco Conceptual	76
CAPÍTULO III	
3.1 Metodología de la Investigación	80
3.2.4 Tipo de muestra	83
3.3 Técnicas e instrumento de recolección de datos	83
3.4.1 Análisis de la situación actual	84
3.4.2 Conclusiones y Recomendaciones	
3.2.1 Conclusiones	91
3.2.2 Recomendaciones	91
CAPITULO V	
La Propuesta	93

INDICE DE GRAFICO

Cuadro 1. Acciones jurisdiccionales, su procedimiento y aplicación	30
--	----

INDICE DE GRAFICO

Gráfico 1. Grafica sobre los resultados preguntas 1 a Jueces y Fiscales	84
Gráfico 2. Grafica sobre los resultados pregunta 1 a Abogados	85
Gráfico 3. Grafica sobre los resultados preguntas 2 a Jueces y Fiscales	85
Gráfico 4. Grafica sobre los resultados pregunta 2 a Abogados	86
Gráfico 5. Grafica sobre los resultados preguntas 3 a Jueces y Fiscales	87
Gráfico 6. Grafica sobre los resultados pregunta 3 a Abogados	87
Gráfico 7. Grafica sobre los resultados preguntas 4 a Jueces y Fiscales	88
Gráfico 8. Grafica sobre los resultados pregunta 4 a Abogados	88
Gráfico 9. Grafica sobre los resultados preguntas 5 a Jueces y Fiscales	89
Gráfico 10. Grafica sobre los resultados pregunta 5 a Abogados	89
Gráfico 11. Grafica sobre los resultados preguntas 6 a Jueces y Fiscales	90
Gráfico 12. Grafica sobre los resultados pregunta 6 a Abogados	90

INDICE DE ANEXOS

1 Caso Practico	97
2 Encuesta	108

Introducción

El presente trabajo pretende realizar un análisis de las Normas Constitucionales del 2008 sobre las Garantías Constitucionales que son normas, mecanismos jurídicos de protección de los más elementales derechos del hombre y así poder evitar cualquier vulneración de los mismos, poder mitigar, pedir su reparación ante la vulneración de un derecho consagrado en las Normas de los Tratados Internacionales y plasmada en la constitución.

Las Garantías Constitucionales son en sí derecho de igualdad, de justicia y procedimiento que establecen las mismas igualdades de derecho tanto para las partes activas, pasiva y el estado frente a una vulneración o a un derecho quebrantado. Estos derechos consagrados en la Constitución del 2008, son de carácter universales porque abarca a todos los seres humanos por su características de protección y garantistas son imprescriptible por su naturaleza, es decir que no se pierden o se adquieren con el transcurso del tiempo no son objeto de transferencia por ser unipersonales es decir son enajenables, igualmente por su misma naturaleza son irrenunciables y no goza de excepción alguna para su transgresión.

A través de la historia de la humanidad los hombres han luchado por sus aspiraciones iusnaturalistas como son la libertad, dignidad, equidad y la justicia que han sido recogidos en grandes obras de literías, filosóficas y de derecho que surgieron como una contraposición a los abusos absolutistas e imperialista, ordenamiento de derecho subjetivos que en la actualidad son reconocidos, obligando a un determinado comportamiento que han sido regulados y plasmados en normas jurídicas en los Derechos Humanos dando un equilibrio, entre el Estado de Derecho, el Estado y los Derechos más fundamentales. Entre los derechos objetivos y subjetivos es así que la Constitución del 2008 y de todos los países que viven en un estado de derecho protege a todos sus ciudadanos dotándolos de mecanismos para protege y garantiza los Derechos Humanos.

El constitucionalista Juan Zarini Helio, en su obra "El Derecho Constitucional", Ed. Astrea, Buenos Aires, 1992, Pág., 521, señala que las Constituciones "ponen al alcance de los afectados, las vías y medios efectivos, rápidos y eficaces. A fin de que los órganos jurisdiccionales deparen tutela oportuna, que haga realidad el ejercicio de los derechos constitucionales"

CAPITULO I

1.1 Tema

Garantías Jurisdiccionales en el Ecuador.

1.2 Planteamiento del Problema

A través de la historia el hombre ha pasado por etapas muy difíciles hasta en la actualidad existen grupos sociales que son víctimas de discriminación y exclusión, transgresión, violación de sus derechos más elementales por parte de quienes están en el poder. Podemos citar la discriminación y esclavitud que implementaron a los nativos por partes de los españoles después de su conquista a la América es un claro ejemplo de abuso y de la negación de todos los derechos naturales del hombre, el progreso de la ciencia filosófica jurídica del pensamiento analítico de teorías de un trato igualitario de respeto entre las personas, que luego a través del tiempo sería la esencia y la base fundamental del derecho del hombre y los ciudadanos Montesqui hablando del rechazo “. Cada cual llama barbarie lo que no forma parte de su costumbre”.

Las Garantías jurisdiccionales en el Ecuador se plasmaron sistemáticamente en la Constitución del año 1998, las anteriores Constituciones confundía los derechos con las garantías que son en sí un procedimiento a seguir cuando los derechos fundamentales han sido transgredidos o violentados, en la Constitución de 1951 se plasmaron algunos derechos y garantías por primera vez.

Antes de empezar la nueva era democrática la Constitución más progresista en derecho humano fue la del año 1967 aunque no profundizaba claramente lo que son derecho y garantía que establecían algunos avances. Se establece a los derechos humanos como línea general y desarrollo de los individuos.

Se establecen la igualdad ente los individuos.

La primicia Constitucional.

La responsabilidad de los funcionarios respecto a los actos violatorio respecto a derechos constitucionales. El derecho a demandar el amparo jurisdiccional que posteriormente se denominó Amparo Constitucional Habeas Corpus.

En la Constitución de 1830, se señaló elementalmente los derechos humanos y se garantizó su respeto, las transgresiones realizadas por Flores dieron lugar al reforzamiento de la Constitución y que Rocafuerte transgredió y violento matando a sus enemigos a su antojo.

La Constitución de 1843, se dio poder dictador al ejecutivo.

En la Constitución de 1845, se trato de mejorar el recurso Habeas Corpus que tampoco se respeto. La Constitución de 1861, se consagro el sufragio universal.

La Constitución de 1869, se restringe algunos derechos como la libertad de religión.

La Constitución de 1878, se trata de sistematizar de mejor manera las garantías.

La Constitución de 1883, es igual a la anterior.

La Constitución de 1896, se produjo graves restricciones.

La Constitución de 1906, igual a su antecesora.

La Constitución de 1924, donde el Habeas Corpus tomo una transcendencia importancia no realizado casi por 100 años.

La Constitución de 1945, se creó el tribunal de Garantías Constitucional.

La Constitución de 1967, se diferencia de la anterior por el desarrollo a la igualdad.

En 1978 que es el regreso a la democracia en la que se recoge gran parte de lo consagrado en la constitución sin ninguna sistematización definida debido a que sigue asumiendo el estatuto de derecho ciudadano.

Todo este recorrido de los derechos humanos, aunque en Constituciones anteriores se encontraba plasmada no fueron ordenadas sistemáticamente ni por lo menos respetada por causa de la inestabilidad política, jurídica existente en esa época.

En la Constitución de 1998, se reconoce que los derechos deben ser concebidos desde el punto de vista social, político y económico el mayor avance de esta constitución está el de haber establecido la igualdad de condición en su conjunto o colectividad en su Art 16.- de la Constitución declara que el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos.

Finalmente en su Art 177 en literal 1.- entre las atribuciones del presidente es de cumplir los tratados internacionales entre lo que se encuentran los instrumentos en materia de derechos humanos aquí mismo se establece la garantía de los Derechos Humanos y las Garantías Constitucionales, El Hábeas Corpus (Garantía de la libertad); El Hábeas Data (Garantía de la Honra y el Buen Nombre); El Amparo Constitucional (Garantía de los Derechos Constitucionales); y, la Defensoría del Pueblo como institución veedora y patrocinadora de los derechos fundamentales.

Hasta llegar a la actual Constitución en la que establece que el Ecuador es un Estado de Derecho y de Justicia se fundamenta en derecho colectivo y ambiental, en donde el estado se convierte en garante y actor de tales.

En el tema de Garantías jurisdiccionales que nos corresponde, la Constitución del 2008 recoge los principios de los derechos humanos, habíamos mencionado que la Constitución de 1980 no sistematizaba los derechos menos las garantías la característica de un Estado en Derecho se da en primer lugar en la revalorización de los derechos de los ciudadanos.

1.3 Formulación del Problema

Justificación y Naturaleza Jurídica de las Garantías

1.4 Delimitación del Problema

Espacio

- ✓ País: Ecuador
- ✓ Región: Costa
- ✓ Provincia: Guayas
- ✓ Ciudad: Milagro

Tiempo

La información que obtendremos para realizar esta investigación estará basada en datos de conocimiento científico, no mayor a 3 años.

Universo

El número de la población de la Ciudad de Milagro en la cual se desarrolla la investigación es de 118 personas de las cuales 18 son de la función judicial y 100 abogados.

1.5 Justificación de la Investigación

Las Garantías Jurisdiccionales son instrumentos jurídicos para la aplicación y respeto a las normas constitucionales que deben operar en todo momento y lugar en una normalidad jurídica y social no siendo así el orden social que sustenta el derecho puede verse amenazado por circunstancias por lo que es necesario la intervención de garantizar y hacer respetar los más elementales derechos del hombre con la intervención de forma rápida, eficaz y de esta manera garantizar la continuidad del orden preestablecido y establecido de esta manera aplicar su eficacia en acción de cualquier normativa y puede obstaculizar la protección específica la que contiene los derechos fundamentales al encontrarse ante un interés superior a cualquier derecho ante el interés del estado.

Son normas plasmadas en una Constitución para proteger los más elementales derechos de las personas y así evitar la vulneración de un derecho o poder mitigar o reparar este derecho establecido en la Constitución.

Es así que la Constitución Ecuatoriana establece en su Art. 10 claramente que todas las personas individual o colectivamente son titulares y gozan de todos los derechos de protección garantizada constitucionales e instrumentos internacionales suscriptos por el Ecuador en su Art. 11.- instauro visiblemente los derechos protegido y garantizados por la norma constitucional es así que en su numeral 2.- da una aclaración precisa diciendo que todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades, y en su inciso 3.- aclara el Estado adoptara medidas de acción afirmativa y que los derechos constitucionales y de instrumentos constitucionales son de inmediata aplicación, 6.- garantiza, constitucionaliza, clara y jurídicamente la protección de estos derechos.

Finalmente en su numeral 9.- vuelve hacer énfasis y a proteger los derechos garantizados en la Constitución diciendo así: “El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.”

1.6 Objetivo General de la Investigación

Reformar el Art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador.

1.7 Objetivo específicos

- ✓ Expresar la importancia de cada una de las acciones jurisdiccionales y su propósito específico.
- ✓ Manifiestar las diferencias entre las Garantías Jurisdiccionales que se encuentran en la Constitución de 1998 y la Constitución de 2008.
- ✓ Detallar el procedimiento de cada una de las acciones jurisdiccionales.

Capítulo II

Fundamentación Teórica

2.1 Marco Teórico Referencial

Es la disciplina jurídica que en la actualidad norma y regula la ejecución para la aplicación plena de la ciencia política y la ligadura de unión con los demás campos del derecho. El derecho constitucional es la piedra angular del ordenamiento jurídico controla y analiza las leyes que rige al estado. El objeto constitucional tiene como objetivo buscar el equilibrio entre el poder y la libertad de los derechos de las personas del interior del estado. Las fuentes del derecho constitucional entre los que citamos las siguientes:

La constitución en si como documento jurídico, como instrumento de gobierno cuyo fin es concretar la unidad nacional para el desarrollo de la sociedad. La constitución se reviste de la supremacía dada por la voluntad soberana a través del poder Constituyente. Las costumbres sociales que no son otra cosa que actos uniformes que se repiten frecuentemente a través del tiempo en una sociedad.

Fuentes indirectas

La jurisprudencia que constituye fuente y presente jurídico de cumplimiento obligatorio para la interpretación constitucional. La doctrina que se compone de todos los tratados, análisis, ensayos, opiniones de juristas difundido y publicado del derecho comparado. Es la aplicación del análisis del argumento jurídico de otros estados que nos da a conocer su estructura, desarrollo y su inconveniente.

Finalidades del Derecho Constitucional

El fin del derecho constitucional es la justicia social, crear las bases de un sistema político y la organización del estado.

Estado de Derecho y Constitucionalismo.- Estado de Derecho es el cumplimiento del derecho que lo crea y el sometimiento del estado a este una manifestación del poder estatal contrario al poder policial creación doctrinaria por la escuela Alemana de Derecho Constitucional. El estado de derecho tiene las siguientes características:

Supremacía sometiendo a todos al derecho, separación de poderes del estado, legitimidad de la administración y garantías de los derechos más fundamentales del hombre.

Constitucionalismo nace o se crea cuando los estados de derechos constitucional se someten al imperio de las normas constitucionales creada por el poder constituyente bajo los concepto de soberanía, separación del poder y humanización del estado en si como fin único dar cumplimiento a la justicia social.

El termino de garantía en si es una protección un recubrimiento para la defensa de cierto fines y refiriéndose al derecho constitucional específicamente es una tutela que da el estado a los más elementales derecho del hombre plasmado subjetivamente en los Derechos Humanos es así que el derecho constitucional y el constitucionalismo nacen para reconocer estos derecho y para limitar frente a los derechos de los ciudadanos en el ámbito de su aplicación.

La norma fundamental de defensa de los Derechos Humanos en el Ecuador es la Constitución del 2008.

Un estado constitucional de derecho no se podría concebir sin normas y procedimiento que brinden, protejan y garanticen su cumplimiento, en la constitución del 1998, aunque existía un amplio catálogo de derecho carecía de instrumentos para su cumplimiento es así que la nueva constitución incluye distintos tipos de tutelas jurídicas entre las que encontramos las garantías normativas, constitucionales, jurisdiccionales y un profundo cambio en las denominadas garantías relativas a la políticas públicas, es decir una limitación a la acción y al poder estatal no se puede hablar de constitucionalismo. Como lo establece el Art 16.- de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, “toda comunidad en la que no esté establecida la separación de poderes ni garantizados los derechos carece de Constitución” es así que nuestra constitución garantista recoge todos los principios y normas de la declaración universal de los derechos humanos que el Ecuador ha suscripto en todos los tratados.

Así en su Art1.-Establece claramente el principio natural del derecho, en su Art 2.- Nuevamente estipula haciendo referencia a la protección de derecho de libertades proporcionada en esta declaración sin distinción de raza, color, sexo, idioma,

religión, socioeconómico y política, el Art 3.- hace referencia al derecho a la vida, a la libertad y seguridad, el Art4.- establece una prohibición a la esclavitud y servidumbre como se puede observar claramente es una norma abierta a muchas interpretaciones en las actuales sociedades civilizadas que someten a los hombres a ser serviciales a así cumplir sus fines propuestos, prohíben las torturas, maltratos, pena degradante, inhumanas, el Art 8.- hace referencia precisamente a las garantías constitucionales que ampara contra actos que vulneren, violen los derechos reconocidos constitucionalmente en la ley, el Art 9.- establece la garantía de libertad diciendo que nadie puede ser arbitrariamente detenido ni desterrado, el Art 10.- hace referencia al procedimiento objetivo del derecho. El Art 11.- en su numeral 1.- habla sobre la presunción de inocencia mientras no se pruebe conforme a la ley, el procedimiento y asegurando todas sus garantías. En el numeral 2.- se establece la legalidad plasmada en derecho subjetivo, es decir que nadie podrá ser condenado por omisiones o actos no establecidos en las normas jurídicas como delitos y ninguna pena que no esté establecida. Las normas citadas hacen relación al tema específico a la investigación.

A continuación el análisis jurídico de los derechos humanos plasmado en el Art 11.- de nuestra constitución, que establece que los derechos constitucionales tanto subjetivos como objetivos se regirán por los siguientes principios:

1.- Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento. Establece que cualquier persona individualmente o colectivamente tienen derecho a ejercer, promover, exigir el cumplimiento de sus derechos cuando han sido vulnerados, violentados antes la autoridad competentes que tiene el mandato constitucional de garantizar sus cumplimiento.

2.-Todas las personas son iguales y gozan de los mismos derechos, deberes, oportunidades. El fin de esta norma constitucional es garantizar la igualdad de derechos de todas las personas antes los demás y antes los poderes del estado sin ninguna clase de condición o discriminación, esto es dentro del ámbito geográfico nacional que encierra diferente ideologías políticas, religiosas, socioeconómica, migración, física, sexuales garantizando el estado la aplicación de medidas

afirmativas a favor de los titulares del derecho cuando se encuentre en situaciones de desigualdad.

3.- Principio de Oficiosidad

Las normas jurídicas y constitucionales y todos los tratados internacionales de derechos humanos deben ser de directa e inmediata aplicación por todos los operadores de justicia, administrativos, de oficio o de petición de parte, para su aplicación no podrán exigirse requisitos condiciones que no estén normados en la constitución y en la ley. El principio de oficiosidad *iura novit curiae*, el juez o tribunal ejerce la función de garante sin que nadie se lo pida mandato jurídico constitucional sin petición de parte de aplicación directa e inmediata.

4.- Establece imperativamente que ninguna norma de menor jerarquía pueda restringir ningún derecho establecido y las garantías constitucionales.

5.- Principio de Operatividad

Establece que todos los operadores de justicia, administrativos tienen que aplicar las normas y su interpretación a su más efectivo espíritu y vigencia es decir que se tutela jurídica debe ser efectiva, expedita e imparcial como lo establece la norma del Art 75.

6.- Principio Inalterabilidad

Establece que estos derechos no se pueden transferir son unipersonal que no se pueden adquirir o ganar a través del tiempo que se deben aplicar y valorar en su conjunto que son complementario e inseparable y que no se puede jerarquizar entre los diferente tipo de derecho y la exclusión de algunos de ellos el avance de uno facilita el avance de los demás.

7.- Estos derechos plasmados en la constitución y reconocidos instrumentos internacionales de derecho humanos no excluye ni delimita otros derivados de la dignidad de las comunidades en su diferente ámbito y que sean necesario para su efectivo desarrollo.

8.- Principio de Objetividad

Establece que estos derechos y sus normas avanzan progresivamente con la jurisprudencia de las políticas estatales que deben garantizar su pleno reconocimiento y ejecución será inconstitucional cualquier ejecución que menos cabe, disminuya el reconocimiento del ejercicio de los derechos fundamentales.

9.- Establece que el estado, operadores, los servidores públicos, administrativos y judiciales están obligados a la reparación por sus acciones u omisiones, violaciones en el desempeño de sus funciones en contra de los particulares y el estado tendrá la obligación inmediata de subsanar el daño producido y a la acción de repetición a los responsables.

Garantías Constitucionales en el Proceso Penal Ecuatoriano

Aunque de cara a la realidad sin duda vamos a encontrar contradicciones entre un discurso de garantías constitucionales, discurso necesario para la consolidación de un Estado de Derecho, y la realidad operativa de un sistema procesal penal, tales garantías si existen formalmente en la Constitución Política de la República del Ecuador, que en el artículo 76 consagra los principios del derecho a un debido proceso con garantías básicas expresamente consignadas, sin menoscabo de otras que establezcan la Constitución, los instrumentos internacionales, las leyes o la jurisprudencia.

Encontramos así establecidas como garantías del ciudadano: el principio de legalidad y tipicidad, el derecho a ser juzgado de acuerdo con la ley preexistente, el in dubio pro reo, la proporcionalidad entre la pena y la infracción penal, así como las penas alternativas a la privación de la libertad, el derecho a conocer las razones de una detención en forma inmediata, el derecho a declarar en su lengua materna, el derecho a la no incriminación respetando el “derecho al silencio”, el principio de la incoercibilidad del imputado y la inviolabilidad del derecho de defensa con la asistencia legal obligatoria, el respeto al juez competente como único facultado para ordenar la restricción de libertad, el principio de presunción de inocencia, la caducidad de la prisión preventiva, el derecho a ser informado de cualquier indagación en su contra, la motivación de las medidas de aseguramiento y en general de las resoluciones de los poderes públicos, la falta de eficacia probatoria de las actuaciones cumplidas con violación de la Constitución o las leyes, y el respeto absoluto a la prohibición de la reformatio in pejus, el respeto al derecho al

contradictorio obligando incluso la comparecencia de testigos y de peritos, el respeto al non bis in ídem y la garantía de cosa juzgada, y el derecho a acudir a los órganos judiciales en procura de una tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, la Constitución vigente es la del 11 de agosto de 1998.

El Cambio del Paradigma Procesal Penal

En el Código de Procedimiento Penal de 1983, existía la etapa procesal del sumario, que se tramitaba exclusivamente por escrito y que se inspiraba en el modelo inquisitivo, con un juez penal que pretendía dirigir la investigación en el sumario, recibir pruebas de oficio o a petición de parte, las mismas que generalmente eran recibidas por el personal subalterno de la judicatura, sin intermediación del juez con la prueba, disponer medidas cautelares de apremio personal y real, revocarlas o sustituirlas, sustanciar la etapa intermedia, y resolver la misma con o sin dictamen del fiscal, de manera que podía dictar un auto resolutorio de llamamiento a juicio plenario sin acusación fiscal o sin acusación o querrela del ofendido o víctima, o de quienes podían a su nombre ejercer el derecho de acusación.

La etapa del plenario que correspondería a la etapa del juicio seguía siendo escrita y llena de legajos, y la prueba que debía ser recibida por un Tribunal Penal constituido por tres jueces abogados, se contraía a la incorporación de la prueba actuada por el juez penal mediante simple lectura o ratificación, con lo cual se incumplían los presupuestos de procedencia y validez constitucional que determinan que la prueba deba ser presentada ante el Tribunal o Juez de sentencia, de acuerdo con los principios de oralidad y publicidad, respetando el derecho de las partes para ejercer el contradictorio en el momento de la presentación de la prueba, y haciendo efectivos igualmente los principios de la continuidad y concentración, así como el de la intermediación de la prueba con el juez de la sentencia.

En el vigente Código de Procedimiento Penal inspirado en el modelo acusatorio oral de plena aplicación desde el 13 de julio del año 2001, existe una denominada etapa de indagación previa prevista en el artículo 215 que establece la reserva de dicha indagación. En la práctica esto ha devenido en un abuso de la fiscalía y de la policía judicial encargadas de la indagación. Se ha tratado de atemperar esta práctica inconstitucional con una reforma de enero de 2003, que ha mejorado en alguna

medida el conocimiento de dicha indagación por parte del indagado o de sus abogados.

Tal reserva no existía en el anteproyecto del CPP remitido por la Corporación Latinoamericana para el Desarrollo (CLD) a la legislatura.

El nuevo COIP prevé la llamada Instrucción que está a cargo de un fiscal penal que es funcionario de la Fiscalía, independiente totalmente de la Función Judicial. La instrucción es de libre acceso para las partes procesales y sus actuaciones son públicas. De acuerdo con el artículo 592 del COIP la etapa de instrucción debe concluir en el plazo improrrogable de 90 días. Cualquier acto procesal que se practicare luego de los 120 días carece de eficacia alguna.

Si hay otros términos legales, tanto para la duración de la Fase investigativa, en los delitos sancionados con pena privativa de libertad de hasta 5 años durará un año, en delitos sancionados con penas privativa de la libertad de mas de cinco años durará dos años, para la instrucción, para la detención con fines de investigación, para la duración de la prisión preventiva, para la sustanciación de la etapa de Evaluación y Preparatoria de Juicio, para la sustanciación de la etapa del juicio, para dictar sentencia, para la interposición de los recursos, para la resolución de algunos recursos, etc. En general si se respetan, y por ello se ha producido un proceso de desinstitucionalización del preso sin condena, pues el artículo 77 numeral 9 de la Constitución, dice: “La prisión preventiva no podrá exceder de seis meses, en las causas por delitos sancionados con prisión, ni de un año, en delitos sancionados con reclusión. Si se excedieren esos plazos, la orden de prisión preventiva quedará sin efecto, bajo la responsabilidad del juez que conoce la causa”.

Sin embargo de lo dicho, reconocemos que la falta de respeto a los plazos, se produce con ocasión de la privación de la libertad, a manos de la policía nacional o judicial, que no debiendo exceder de 24 horas aún en el caso de delito flagrante llega a ser mucho mayor en la práctica.

Exceder el plazo acarrea sanción para el fiscal penal, e incluso puede darse la destitución del fiscal que se excede del plazo legal en la instrucción. La sanción es de responsabilidad de la máxima autoridad nominadora (el Ministerio Fiscal General) que ejerce un control vertical sobre sus subalternos.

Responsabilidad del Fiscalía, inclusive para los casos de fuero especial de Corte Superior y de Corte Suprema. Apreciamos un vacío legal hasta ahora no subsanado, que es la falta de autoridad competente para iniciar una instrucción en contra del Ministro Fiscal General en el caso de que se impute un delito, aunque ya existe un proyecto de reforma en tal sentido, con la creación de un Ministro Fiscal General alterno, para eventos como éste.

Inconstitucionalmente se mantiene un procedimiento inquisitivo en los casos de fuero militar y policial, en que actúa aún un juez de instrucción y el Fiscal tiene una limitada o inexistente participación procesal.

Poder Policial y Proceso Penal

En el anterior CPP la Policía Nacional era la encargada de las investigaciones en la llamada etapa del sumario que corría a cargo de un Juez Penal. En el CPP tiene un enorme poder para dirigir las investigaciones, sin la presencia del Fiscal. La Policía Judicial y la Policía Nacional (de la que depende la Policía Judicial) tienen un enorme e ilimitado poder, nacido de una inconstitucional delegación de competencia que le confiere el Ministerio Público. El artículo 444 del CPP faculta al Fiscal para delegar a la Policía, “la práctica de las diligencias procesales.

Estas diligencias se refieren al reconocimiento de los lugares, resultados, huellas, señales, armas, objetos e instrumentos conducentes a establecer la existencia del delito e identificar a sus presuntos responsables. A recibir del ofendido y de las personas que hubiesen presenciado los hechos o de aquellas a quienes constare algún dato sobre el hecho o sus autores, las versiones que dieren, e impedir por un tiempo no mayor de seis horas, que las personas se ausenten del lugar sin proporcionar la información que fuese necesaria.

La Policía Judicial, sigue dependiendo del ejecutivo, aunque la Constitución de la república del Ecuador dice en el artículo Art. 195.- La Fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación pre procesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas. De hallar mérito acusará a los presuntos infractores ante el juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal.

Para cumplir sus funciones, la Fiscalía organizará y dirigirá un sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, que incluirá un personal de investigación civil y policial; dirigirá el sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y participantes en el proceso penal; y, cumplirá con las demás atribuciones establecidas en la ley.

Fiscalía y Acusación Penal

Aunque resulte discutible afirmar que la Fiscalía fuese el titular del ejercicio de la acción penal, dado que su ejercicio estaría reservado a la víctima o a su representante legal, en el Ecuador, la Fiscalía a través de los agentes fiscales, por mandato del artículo 175 de la Constitución de la República es el titular de la acción penal. No está sujeto al control judicial por ser un ente independiente y autónomo, en el que hay un control jerarquizado y vertical desde la Fiscal General del Estado, a los fiscales provinciales, y agentes fiscales penales, mismos que son nombrados por el Fiscal General.

La Constitución nuestra dice al respecto: Art. 195.- “La Fiscalía prevendrá en el conocimiento de las causas, dirigirá y promoverá la investigación pre procesal y procesal penal. De hallar fundamento, acusará a los presuntos infractores, ante los jueces y tribunales competentes e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio...”. Art. 194.- La Fiscalía General del Estado es un órgano autónomo de la Función Judicial, único e indivisible, funcionará de forma desconcentrada y tendrá autonomía administrativa, económica y financiera. La Fiscal o el Fiscal General son su máxima autoridad y representante legal y actuará con sujeción a los principios constitucionales, derechos y garantías del debido proceso.

La autoridad nominadora y sancionadora es la Fiscal General. Doctrinariamente aceptamos que existe responsabilidad compartida entre la competencia que tiene el fiscal para dirigir la instrucción fiscal (que es investigación pura), y la competencia del juez penal, que es quien controla los límites dentro de los cuales ejerce su competencia como investigador el Fiscal. Corresponde al juez penal dictar las medidas de aseguramiento personales y reales aún de oficio, revocarlas igualmente de oficio, sustituirlas, autorizar actos procesales como los del allanamiento de morada, interceptación de correspondencia, de comunicaciones, etc. Igualmente corresponde al juez penal calificar si es o no procedente el llamamiento a juicio,

previa acusación del Fiscal penal. Puede admitirse así, que este es el control judicial que se ejerce con respecto a la instrucción fiscal.

De acuerdo al Art. 654 del COIP, los sujetos procesales pueden apelar de las medidas cautelares impuestas o negadas por el juez. La apelación es resuelta por una Sala de Corte Superior. Si el Fiscal fuese técnicamente un instructor, sus decisiones no son apelables!

De acuerdo con el COIP, el juez penal es quien autoriza el llamamiento a juicio (Art. 604). La requisita de correspondencia epistolar, telegráfica, telefónica, cablegráfica, por télex o por cualquier otro medio de comunicación, es autorizada por el juez penal y la ejecuta el Fiscal (Art. 476) o la Policía Judicial. Igualmente el juez penal autoriza retener, abrir, interceptar y examinar la correspondencia mencionada. El juez puede autorizar por escrito al Fiscal para que intercepte y registre conversaciones telefónicas o de otro tipo cuando lo considere indispensable para impedir la consumación de un delito, o para comprobar la existencia de uno ya cometido, o la responsabilidad del partícipe.

El juez autoriza al Fiscal para el reconocimiento de las grabaciones mencionadas en el artículo anterior, así como de películas, registros informáticos, fotografías, discos, u otros documentos semejantes.

De conformidad con el artículo 449 del COIP, la Policía Judicial tiene competencia para aprehender a las personas sorprendidas en delito flagrante y a preservar los vestigios del delito y los elementos materiales de la infracción.

La detención con fines de investigación y la prisión preventiva como medida de aseguramiento personal, son dispuestas únicamente por el juez penal (Arts. 534 COIP).

El Principio de Oportunidad Art.- 412 COIP

Como sabemos, la disponibilidad de la acción penal bien puede ocurrir mediante una aplicación racional e inteligente del principio de oportunidad, como estaba previsto en el anteproyecto de Código de Procedimiento Penal del año 1992 elaborado por la Corte Suprema de Justicia de Ecuador. En el artículo 34 estaba prevista la discrecionalidad del ejercicio de la acción penal, y en el artículo 35, sus

efectos que se traducía en la extinción del proceso a favor del imputado en cuyo favor se decide.

Valor Procesal de la Intervención Policial

La Policía Judicial puede tomar versiones, y aunque sostenemos que de acuerdo con el artículo 195 de la Constitución, el titular de la investigación es la Fiscalía General, y en qué consecuencia está viciada de inconstitucionalidad la delegación de competencia que le otorga el Fiscal a la Policía Judicial o nacional.

Podemos preguntar, que valor procesal otorga la ley y la jurisprudencia a las manifestaciones del sospechoso o procesado ante la Policía.

Nuestra respuesta es la siguiente: la Constitución de la República, prevé como una de las garantías del debido proceso, la inviolabilidad del derecho a la defensa, **Art. 76.-** En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.

Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.

El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto.

Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento.

En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor.

De igual forma El Art. 76 numeral 4. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.

El COIP. Referido a LA PRUEBA, en el Capítulo I del Título I, desarrolla Los Principios Fundamentales (Art. 454- 457) en el que se determina que las pruebas deben ser producidas en el juicio y ante los Tribunales Penales que correspondan, salvo los anticipos jurisdiccionales de prueba (prueba testimonial urgente e irrepitable) que se practican por el juez penal. “La prueba sólo tiene valor si ha sido pedida, ordenada, practicada e incorporada al juicio. No se puede utilizar información obtenida mediante torturas, maltratos, coacciones, amenazas, engaños o cualquier otro medio que menoscabe la voluntad. Tampoco se puede utilizar la prueba obtenida mediante procedimientos que constituyan inducción a la comisión del delito”. Es decir que se prohíbe darle “carta de ciudadanía a los frutos del árbol prohibido o envenenado”, tanto en la Constitución como en la ley de procedimiento.

Los fallos de la Corte Suprema de Justicia, a partir de la vigencia de la Constitución y de las garantías del debido proceso, de manera reiterada reconocen la ineficacia probatoria de las declaraciones rendidas ante la Policía Nacional sin la presencia de abogado defensor. Es interesante destacar que la Corte Suprema ha reconocido el derecho a la asistencia legal obligatoria, a raíz de las reformas a la Constitución de la República del 16 de enero de 1996, que establecía esta garantía en el literal f), del inciso tercero, del numeral 19, del artículo 22 de la Carta Política de ese momento.

Es tal el poder policial en materia de delitos de narcotráfico, que los fiscales cuando reciben las declaraciones lo hacen en las sedes policiales. Incluso en materia antinarcóticos los fiscales penales, tienen oficinas en las dependencias de la policía antinarcóticos que maneja a su libre saber y entender el contenido de las declaraciones, así como las conclusiones e informes en dicha materia, que son elaborados por la Policía y no por los fiscales. Para dimensionar el poder policial, destacamos que la misma Policía que custodia a los detenidos por narcotráfico, es la misma que los aprehendió, la que los interroga e investiga, y la que finalmente redacta los informes.

Las Medidas de Aseguramiento

Aunque la detención con fines de investigación, no debe durar legalmente más de 24 horas, si se trata de la prisión preventiva dictada durante la instrucción fiscal, no puede durar más de seis meses en delitos cuya pena máxima es de hasta cinco años, ni más de doce meses en delitos cuya pena es de reclusión, vale decir, superior a los cinco años. Si vencen estos plazos opera la caducidad de la prisión preventiva. Esta garantía se encuentra igualmente prevista en el artículo 530 del COIP

La Corte Suprema de Justicia dictó una resolución vinculante, no unánime, que generó una profunda discusión al interior del pleno de la propia Corte, mediante la cual estableció que un procesado en contra de quien se hubiese dictado sentencia condenatoria en el primer nivel, aunque dicha condena no estuviese ejecutoriada, no tenía derecho a reclamar la caducidad de la prisión preventiva porque la misma había desaparecido por la condena del primer nivel. Vale decir, que la sentencia condenatoria hacía extinguir la prisión preventiva y que por la calidad de sentenciado ya no tenía derecho a la caducidad aunque la condena no estuviese en firme. La excarcelación y/o eximición de prisión se puede dar en varios casos, el mencionado precedentemente cuando se produce la caducidad de la prisión preventiva, por el vencimiento de los plazos de seis meses y de un año; y, además en las hipótesis previstas en el artículo 171 del CPP vigente que prevé que cuando se trata de delitos sancionados con pena que no exceda de cinco años, deben aplicarse los sustitutivos de la prisión preventiva, disponiéndose el arresto domiciliario, la obligación de presentarse periódicamente al juez o tribunal, o ante la autoridad que se designe, o la prohibición de salir del país, de la localidad en la cual reside o el ámbito territorial que fije el juez o tribunal. Si se tratare de una mujer embarazada y hasta 90 días después del parto, debe sustituirse la prisión preventiva por el arresto domiciliario, cualquiera que fuese el delito imputado. El mismo trato recibe el ciudadano mayor de sesenta y cinco años de edad.

Salvo los casos de arresto domiciliario, la ausencia de posibilidades para rendir una fianza es un obstáculo para que se conceda la libertad, aunque en el COIP se han previsto como sustitutivos de la prisión preventiva, la obligación de presentarse periódicamente al juez, la prohibición de salida del país, de la localidad en la cual

reside o del ámbito territorial que fije el juez o tribunal. En la práctica las medidas alternativas a la prisión preventiva son poco conocidas y excepcionalmente utilizadas.

Anotamos como una severa contradicción, lo que sigue: por razones humanitarias o por enfermedad, no es factible el arresto domiciliario (detención). Es factible para los mayores de 65 años de edad, y para la mujer en estado de embarazo y hasta noventa días después del parto.

En el COIP aún no se han implementado las sanciones alternativas a las penas de privación de la libertad sino los sustitutivos de la prisión preventiva, de manera que puede darse la paradoja de que un mayor de 65 años se encuentre en arresto domiciliario mientras esté bajo prisión preventiva, pero para efectos del cumplimiento de la condena, ya no cabe el arresto domiciliario porque ya no se encuentra sometido a un auto de prisión preventiva! Una propuesta de derecho penal humanitario, sin duda se contradice con este discurso de la realidad.

Igualmente procede la excarcelación si se concede con lugar la apelación del auto de prisión preventiva, o al dictarse auto de sobreseimiento o sentencia absolutoria, o al declararse procedente el recurso de hábeas corpus, o el de amparo de libertad judicial. Finalmente se puede producir de manera excepcional la eximición de prisión en los casos de indulto de la pena, o de amnistía por el delito.

A partir de la CPR del 11 de agosto de 1998 y 2008 el abuso con la prisión preventiva realmente se ha atemperado, y la tasa de presos sin condena que llegó a ser superior al 78 %, se encuentra hoy por debajo del 20 %. Conforme hemos manifestado, no puede exceder de los doce meses en los delitos más graves o de seis meses en los menos graves.

Hemos podido acceder a la siguiente información de la Dirección Nacional de Rehabilitación Social: en julio del 2001 había 8011 internos, de los cuales sin sentencia se encontraban 5619, esto es el 70 %. En julio del 2003 existen 10068 internos, de los cuales 6643, esto es el 66 % no tienen sentencia.

Desde 1998 hasta el 2000, por la aplicación del artículo 24 de la Constitución han recuperado la libertad 753 internos. No hay datos actualizados del 2000 al 2003.

La Limitación de Algunas Garantías Constitucionales

Procesalmente se puede allanar una morada, cuando se cumplen los requisitos previstos en el en el COIP, a saber:

“Art. 480.- Allanamiento.- El domicilio o el lugar donde la persona desarrolle su actividad familiar, comercial o laboral, podrá ser allanado en los siguientes casos:

1. Cuando se trate de detener a una persona contra la que se ha dictado orden de detención con fines de investigación, prisión preventiva o se ha pronunciado sentencia condenatoria ejecutoriada con pena privativa de libertad. 2. Cuando la Policía Nacional esté en persecución ininterrumpida de una persona que ha cometido un delito flagrante. 3. Cuando se trate de impedir la consumación de una infracción que se está realizando o de socorrer a sus víctimas. 4. Cuando se trate de socorrer a las víctimas de un accidente del que pueda correr peligro la vida de las personas. 5. Cuando se trate de recaudar la cosa sustraída o reclamada o los objetos que constituyan elementos probatorios o estén vinculados al hecho que se investiga. En estos casos se procederá a la aprehensión de los bienes. 6. En los casos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, cuando deba recuperarse a la agredida, agredido, o a sus familiares; cuando la agresora o el agresor se encuentre armado o bajo los efectos del alcohol, de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización o esté agrediendo a su pareja o poniendo en riesgo la integridad física, psicológica o sexual de cualquier miembro de la familia de la víctima. 7. Cuando se trate de situaciones de emergencia, tales como: incendio, explosión, inundación u otra clase de estragos que pongan en peligro la vida o la propiedad.

En los casos de los numerales 1 y 5 se requerirá orden motivada de la o el juzgador y en los demás casos no requerirá formalidad alguna.

Para evitar la fuga de personas o la extracción de armas, instrumentos, objetos o documentos probatorios y mientras se ordena el allanamiento, la o el fiscal podrá disponer la vigilancia del lugar, la retención de las cosas y solicitar a la o al juzgador la orden de detención con fines investigativos para las personas que se encuentren en él.

Prueba y Proceso Penal

Las actuaciones que se cumplen en la etapa de instrucción fiscal, no tienen otro valor que la investigación, solamente los denominados anticipos jurisdiccionales de prueba, previstos en el COIP de manera excepcional y en tratándose de la prueba de testigos, pueden valer en la etapa del juicio que corresponde al plenario. El artículo 444, en su numeral 7, le permite al fiscal solicitar al juez que con las solemnidades y formalidades previstas en el Capítulo de la prueba testimonial, reciba el testimonio de quien se encuentre imposibilitado de concurrir cuando procesalmente le corresponda.

Ninguna otra prueba puede ser practicada durante la instrucción fiscal, pues en forma reiterada el COIP dice que las diligencias investigativas actuadas por la Fiscalía, con la cooperación de la Policía Judicial constituirán elementos de convicción y servirán para que el Fiscal sustente sus actuaciones. En el mismo Código se señala que la prueba debe presentarse en la etapa del juicio y ante el Tribunal Penal.

Solamente si se trata de anticipos jurisdiccionales de prueba de testigos, estos tienen valor de prueba en la etapa del juicio. Este es un caso de excepción que puede presentarse cuando el testigo, por ejemplo se encuentre afectado de una enfermedad terminal que limite sus expectativas de vida o en el caso del testigo que tiene su lugar de residencia en el exterior, y no sabemos si estará disponible para el momento de la audiencia del juicio. El artículo 454 del COIP expresamente dice.- Principios.- El anuncio y práctica de la prueba se regirá por los siguientes principios:

1. Oportunidad.- Es anunciada en la etapa de evaluación y preparatoria de juicio y se practica únicamente en la audiencia de juicio.

Las investigaciones y pericias practicadas durante la instrucción fiscal alcanzarán el valor de prueba una vez que sean presentadas y valoradas en la etapa del juicio”.

En el evento de que el testigo se encontrare presente en el Ecuador en el momento en que debe desarrollarse la audiencia del juicio, debe ser convocado para que la prueba testimonial sea recibida por el propio Tribunal Penal, que es el Tribunal de sentencia.

El Código de Procedimiento Penal, no permitía la incorporación de testimonios y peritajes por simple lectura, salvo el caso excepcional de la prueba anticipada, de testigos que no se podían producir en la audiencia y debate del Tribunal Penal en la etapa del juicio. Hay que recordar que el artículo 24 numeral 1 de la Constitución, establecía como uno de los principios del debido proceso, el derecho a ser juzgado de acuerdo con la ley preexistente al hecho, la misma que prohíbe la incorporación de prueba mediante simple lectura según se aprecia de su articulado, y que en el numeral 4 del mismo artículo 76, Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.

En el procedimiento penal común, plenamente vigente desde el 13 de julio de 2001, no es ni frecuente ni posible la presentación de la prueba mediante simple lectura o con el recurso de ratificarla y reproducirla en el momento de la audiencia, como lo permitía el anterior Código de Procedimiento Penal de 1983. En procedimientos inconstitucionales como los militares y policiales que siguen vigentes, se incorporan pruebas mediante simple lectura.

La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas

No hay en el Ecuador un adecuado desarrollo doctrinario sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas, con el argumento discutible de que no tienen conciencia y voluntad y que por ende no pueden recibir una sanción penal. El error reside en creer que la única sanción penal es la privativa del derecho a la libertad, cuando existen otras medidas penales, como las del decomiso, la multa, la suspensión temporal o definitiva de las actividades de comercio, la clausura, etc. Una vez que en el Ecuador se han tipificado los delitos ecológicos como delitos contra el medio ambiente 17, es posible llevar a juicio a una persona jurídica debiendo rendir la indagatoria (testimonio del sindicado) el representante legal de dicha persona jurídica, que debe responder individualmente frente a una pena privativa del derecho a la libertad.

Es un gran aporte doctrinario la posición del Prof. Santiago Mir Puig, con respecto a lo que llama “la tercera vía”, pues aunque mantiene su posición de inaplicabilidad de penas a las personas jurídicas, por no ser capaces de culpabilidad, sugiere la necesidad de aplicar medidas de seguridad peculiares con rasgos propios de las penas, como prevé el Código Penal español vigente, ante la necesidad social de

prevenir y sancionar los hechos delictivos cometidos en el seno de las personas jurídicas.

Niños y Adolescentes y Sistema Penal

Ecuador tenía vigente un Código de menores que se inspiraba en la doctrina de la situación irregular, no obstante que había ratificado la Convención sobre los Derechos del Niño, que se inscribe en la doctrina de la protección integral, según publicación en el RO 31, del 22 de septiembre de 1992. Recientemente y con Ley 2002-100, publicada en el RO 737 del 3 de enero de 2003, se dictó el Código de la Niñez y la Adolescencia, que sigue las nuevas propuestas de la doctrina de la protección integral y pretende respetar a niños y adolescentes como sujetos de derechos, y no como objetos del proceso.

En el artículo final del nuevo Código se estableció su plena vigencia, después de ciento ochenta días de su publicación en el Registro Oficial, es decir a partir del 3 de julio del año 2003, por lo que se trata de un modelo aún no trabajado sino en el marco teórico. Es verdad que a partir del nuevo Código, los niños y adolescentes deben ser sometidos a un procedimiento diferente.

El tiempo previsto para la implementación total del nuevo modelo es de dieciocho meses, por la serie de instituciones como la Comisión Nacional y las Comisiones Cantonales de la niñez y adolescencia que deben crearse. Es prematuro establecer por de pronto un pronóstico de lo que vaya a ocurrir. En el marco teórico se busca crear un modelo de justicia penal juvenil, similar al de Costa Rica, con policía, jueces, fiscales, defensores, y cortes especializadas en el tratamiento de niños y adolescentes infractores, a quienes se les reconocen todas las garantías constitucionales del debido proceso y un trato preferencial por mandato constitucional que considera sus derechos prevalentes, pero sin un estudio de factibilidad previo, no sabemos siquiera cuánto podría costar realmente este nuevo modelo. No se pueden procesar a niños y adolescentes, y a adultos en una misma causa. Deben ser procesados en diferentes causas y ante diferentes judicaturas. El artículo 40 del Código Penal determina la inimputabilidad por minoría de edad, expresando: "Las personas que no hayan cumplido dieciocho años de edad estarán sujetas al Código de Menores". De acuerdo con el artículo 256 del Código de la Niñez y Adolescencia del 2003, hay la propuesta de una Justicia especializada de la

Niñez y Adolescencia, cuya gestión debe inspirarse en los principios de humanidad en la aplicación del derecho, priorización de la equidad por sobre la ritualidad del enjuiciamiento, legalidad, independencia, gratuidad, moralidad, celeridad y eficiencia.

Teóricamente y de acuerdo con el nuevo Código de la Niñez y Adolescencia del 2003, se da paso a un fuero especial de menores tanto de las víctimas como de los infractores. La Constitución de la República en el Capítulo IV, se refiere a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y entre estos derechos de nueva generación en la sección 5ta., se refiere a los grupos vulnerables entre los que se menciona a los niños y adolescentes. En el artículo 48 de esta sección se reconoce el principio del interés superior de los niños y de que sus derechos prevalecerán sobre los de los demás. El artículo 259 del Código de la Niñez y Adolescencia insiste en el tema de la justicia especializada.

Se han creado salas especializadas en el nivel de Cortes Superiores para el tema de menores y existen las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia para resolver la casación, también prevista como recurso para la niñez y adolescencia. Se les garantiza el derecho de defensa incluso en mayor medida que si se tratase de un delincuente adulto.

En Ecuador nos encontramos frente a un modelo “por armar”, en el que se insiste mucho en las garantías del debido proceso, estableciendo el artículo 257 del nuevo Código del 2003, que en todo procedimiento judicial que se sustancie con arreglo al Código se asegurará la inviolabilidad de la defensa, la contradicción, la impugnación, la inmediación, el derecho a ser oído y las demás garantías del debido proceso, como el derecho de hábeas corpus.

En teoría se puede afirmar que se tiende a proteger el derecho de defensa de niños y adolescentes, incluso en mayor medida que los adultos como cuando se dispone respetar el derecho a la intimidad y a la integridad física y emocional del niño, niña o adolescente. Lamentablemente como expresamos precedentemente, no existe un estudio de factibilidad que permita aproximarnos a los costos reales que debe demandar una empresa de tal magnitud, como es la relacionada con una justicia especial.

Estados Peligrosos sin Delito

En el Código Penal Ecuatoriano, superviven tipos penales de peligro (real o presunto) como la vagancia y la mendicidad, con lo cual se está criminalizando la pobreza. Se reputan como delitos la rufianería, formas de homosexualismo, tenencia de armas, de ganzúas, etc., con lo cual se entroniza un derecho penal de autor y no de acto, penalizando conductas de mero peligro o sin resultado alguno. Se han creado delitos de peligro abstracto y se sanciona la supuesta peligrosidad del autor, dándose paso a un derecho penal de ánimo o de tendencia 22 La homosexualidad como tal no está penalizada como delito, salvo que se trate de un caso de violación.

A más de lo dicho, hay que agregar que a propósito del incremento de la criminalidad se hacen inconstitucionales redadas policiales y en ocasiones militares, en que se priva de la libertad a ciudadanos humildes o subempleados porque no portan sus documentos de identificación personal. En ocasiones se detiene a personas porque registran antecedentes personales en dependencias policiales, no obstante que la denominada habitualidad al hurto prevista en el segundo inciso del artículo 547 del Código Penal anterior, fue declarada inconstitucional, mediante resolución del Tribunal de Garantías Constitucionales, del 4 de febrero de 1987, publicada en el RO 632, del 24 de febrero de 1987. El derecho defensa en casos como éste es vulnerado pues la privación ilegal de la libertad ya se ha producido, y por tales hechos no hay reclamación efectiva que reivindique el ultraje a una preciada garantía constitucional, como es el derecho a la libertad personal!

Reconocemos que no existe un discurso mágico aplicable al sistema penal, pero creemos que en el momento del balance y en la relación costo – debemos crear un modelo más coherente con el conjunto de garantías constitucionales que se reclaman en un Estado de Derecho. Falta mucho por hacer en el ámbito de la Fiscalía, y en “tiempo de ajuste” Salvo casos de excepción el Fiscal aún no ha aprendido a litigar, y la adecuada preparación y presentación de las pruebas, en la etapa del juicio está impidiendo incluso la realización normal de las audiencias, y por ende las resoluciones de los tribunales penales. Con acierto el Prof. Claus Roxin, se refiere a la necesidad de que la fiscalía cuente con un cuerpo auxiliar de médicos,

peritos, policías especializados, etc., que van a darle el soporte técnico para la investigación y para la preparación de la prueba.

La disposición suprimida decía: “Además son considerados como reos de hurto los individuos de reconocida conducta delictuosa, que habitualmente se dedicaren a la comisión de delitos contra la propiedad y que se hallaren registrados como tales en las Oficinas de Seguridad del Estado. La pena para esta clase de delincuentes será de uno a tres años de prisión”.

La posibilidad de llegar a institucionalizar la defensa en el proceso penal, de manera técnica, imparcial y autónoma. Siempre resultará difícil superar viejas estructuras porque incluso las organizaciones judiciales, se mantienen apegadas a un sistema como el inquisitorial en el que han tenido un enorme poder de decisión. Hay resistencia a promover la comunicación y coordinación con las otras entidades involucradas en la administración de justicia penal, por lo que resulta difícil aceptar la conveniencia de la desestimación en algunos de los casos que se presentan a la Fiscalía, o de encontrar soluciones alternativas a los mismos, o hacer efectivo el procedimiento abreviado, o la suspensión del proceso a prueba, etc. y en general evitar la formalización de la justicia penal.

Un documento del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), afirma demoledoramente que uno de los problemas no superados, para hacer efectiva la aplicación de este nuevo modelo, es la falta de liderazgo institucional, lo que incluye una sostenida dependencia de la fiscalía frente al poder de incriminación que sigue teniendo la Policía. Concluimos por nuestra parte, expresando que el nuestro sigue siendo “un modelo por armar”, en cuyas propuestas de avance y consolidación deben estar comprometidos tanto la sociedad política como la sociedad civil, cuya inercia y ausencia de un discurso crítico y participativo, permite en la práctica el mantenimiento y la reproducción del statu quo, aunque la propuesta normativa y teórica de cambio ya existe.

Supremacía de la Constitución

Supremacía constitucional representa que la Constitución está por arriba de cualquier ley, estatuto, disposición u otro tipo de norma que pueda existir.

A continuación hablaremos de los dos Artículos que se encuentra en la constitución.

Capítulo primero Principios

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

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

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

En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior.

La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados.

Acciones que protegen todos los Derechos y Garantías Constitucionales

Tipos de Garantía jurisdiccionales prevista en la Constitución

Los derechos constitucionales reconocen distintos tipos o niveles de garantías entre los que encontramos los siguientes:

- Garantías Normativas
- Garantías Institucionales
- Garantías Jurisdiccionales

Garantías Normativas.- Son principios, normas o reglas jurídicas que contienen los más elementales derechos recopilados y plasmados en un ordenamiento

constitucional para que estos derechos sean cumplidos, respetados y ejecutados a través de la supremacía constitucional y por su inalterabilidad.

Garantías Institucionales.- No son jurisdiccionales son normas constitucionales dirigidas a las instituciones del Estado para garantizar y proteger el orden constitucional, los derechos y el estado de derecho constitucional, estas garantías pueden ser clasificadas en dos tipos: Genéricas y Específicas.

Las **genéricas** se basan en ciertos controles que realiza el poder legislativo sobre el poder ejecutivo para de esta manera proteger el orden constitucional.

Las **específicas** son los organismos creados para garantizar y proteger los derechos y garantías constitucionales de instituciones tales como. Defensoría del Pueblo, que se encarga de la promoción y protección de los derechos, la Corte Constitucional que tiene a cargo la constitucionalidad de las acciones de las instituciones del Estado en su sentido general.

Garantías Jurisdiccionales.- Son acciones jurídicas, plasmadas en normas constitucionales para tutelar estas garantías dar el camino y la forma según los derechos vulnerados, transgredidos, violados, para que sean ventilados en órganos de carácter judicial y de esta forma proteger los derechos constitucionales o de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos de una manera inmediata y eficaz por los operadores de justicia; y, su función es:

- 1.- Adopción de medidas para prevenir la suspensión del acto que puede causar la vulneración al derecho.
- 2.- El juez al resolver determina si ha sido vulnerado uno o varios derechos y la responsabilidad de quien la ocasiono, la reparación integral de los derechos, al daño causado y adopta medidas para restituirlo.
- 3.- Su procedimiento debe ser inmediato, eficaz sin exigir requisitos estos proceso debe llevarse de manera expedita.
- 4.- Su procedimiento debe ser oral buscando agilidad del proceso.
- 5.- Para su acción todos los días son hábiles.

6.- Su incumplimiento conlleva a la destitución del funcionario renuente de su aplicación.

Las Garantías Jurisdiccionales en la constitucionales del 2008, se regirá por las disposiciones comunes. En nuestro orden jurídico la encontramos regulados en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional

Acciones jurisdiccionales, su procedimiento y aplicación

CUADRO N 1

GANRANTÍA JURISDICCIONAL	DERECHO PROTEGICO	AUTORIDAD QUE CONOCE LA ACCIÓN
Hábeas Corpus	Derecho a la libertad de tránsito e integridad física.	Juzgado de primera instancia.
Hábeas Data	Derecho a la información personal.	Juzgado de primera instancia.
Acción de acceso a la información pública	Derecho a acceder a la información pública.	Juzgado de primera instancia.
Acción de protección	Todo derecho reconocido en la Constitución o en los instrumentos internacionales de derecho humanos que no tenga una garantía específica.	Juzgado de primera instancia.
Acción extraordinaria de protección	Debido proceso y derechos fundamentales vulnerados dentro de un proceso judicial.	Corte Constitucional.
Acción por incumplimiento	Garantiza la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico, así como el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos.	Corte Constitucional.

Hábeas Corpus

Es un proceso constitucional que tiene como objetivo reconstituir la violación del derecho a la libertad, etimológicamente hábeas corpus significa “traer el cuerpo” (arrestado) su principal acción jurídica es impedir que alguien sea detenido sin orden escrita por autoridad competente, surge para proteger la libertad individual en contra de quien la vulnere o amenace legal o arbitrariamente y que el juez al momento de resolver determine de manera expedita que la persona debe seguir detenida o no.

Este derecho está plasmado en la Constitución del Ecuador del año 2008 y lo encontramos en la norma siguiente:

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.

Hábeas Data

Esta garantía Constitucional, es el derecho que tiene toda persona para efectos de conocer la información existente sobre uno mismo.

Este derecho está plasmado en la Constitución del Ecuador del año 2008 y lo encontramos en la norma siguiente:

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

Las personas responsables de los bancos o archivos de datos personales podrán difundir la información archivada con autorización de su titular o de la ley. La persona titular de los datos podrá solicitar al responsable el acceso sin costo al archivo, así como la actualización de los datos, su rectificación, eliminación o anulación. En el caso de datos sensibles, cuyo archivo deberá estar autorizado por la ley o por la persona titular, se exigirá la adopción de las medidas de seguridad necesarias. Si no se atendiera su solicitud, ésta podrá acudir a la jueza o juez. La persona afectada podrá demandar por los perjuicios ocasionados.

Acción de Protección Pública

El derecho a la información pública esta concatenado con la publicidad de los actos gubernamentales afianzando la relación entre estado y sociedad civil, relación imprescindible para el desarrollo de una democracia legítima, transparente, eficiente constituyendo un pilar fundamental en un estado de derecho como el nuestro.

Este derecho está plasmado en la Constitución del Ecuador del año 2008, y lo encontramos en la norma siguiente:

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

Acción de Protección

El estado constitucional de derecho y justicia social plasmado en la constitución del 2008 por su esencia garantista crea acciones jurisdiccionales para proteger los derechos humanos, su procedimiento lo encontramos en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en el cap. III en su art. 39, 41,42, (ver anexos).

Este derecho está plasmado en la Constitución del Ecuador del año 2008 y la encontramos en la norma siguiente:

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.

Síntesis del cambio conceptual del Derecho Conceptual

El cambio conceptual que ha experimentado nuestro Derecho Constitucional en sus fundamentos filosóficos, políticos, económicos sociales, en los derechos, en sus garantías y en el aspecto procesal con la inclusión de nuevas acciones constitucionales.

Junto a los conocimientos ya expuestos, preocupado de explicar las nuevas categorías jurídico-constitucionales que actualmente constituyen el bagaje

epistemológico del Derecho Constitucional. En forma particular se ha estudiado la teoría general de la acción constitucional ordinaria de protección y ahora corresponde tratar su aspecto procesal.

Vamos a estudiar la teoría procesal relativa a la acción constitucional ordinaria de protección, sin apartarnos de la forma como se desarrolla en nuestros juzgados y tribunales, analizando su estructura general y desde allí descendemos hacia la particularidad del procedimiento en cada una de sus etapas. Se procurara resolver siempre y explicar en forma sencilla los problemas procesales actualmente existentes.

Estructura procesal general de la acción de protección

La acción constitucional ordinaria de protección tiene una estructura general simple: consta solamente de dos instancias.

La primera instancia se desarrolla ante cualquier juez del lugar en el que se originó el acto o donde se produzcan sus efectos, sin que importe su especialidad.

La segunda instancia tiene lugar ante las cortes provinciales de justicia.

Vamos a estudiar a cada una de las dos instancias de conformidad con lo prescrito en la Constitución, en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y de acuerdo a la práctica actual en nuestros juzgados y tribunales de justicia.

Desarrollo de la acción de protección en primera instancia

La estructura procesal general de la acción de protección en primera instancia es la siguiente:

1. Presentación de la demanda
2. Sorteo de la demanda.
3. Auto de calificación de la demanda.
4. Notificación al demandado.
5. Audiencia pública.
6. Práctica de pruebas y designación de comisiones para recabarlas.
7. Sentencia.

8. Apelación
9. Trámite y resolución del caso en segunda instancia.

Estudiaremos cada una de las etapas que estructuran procesalmente la acción de protección.

La competencia

En primera instancia tiene competencia para conocer y tramitar las demandas de acción constitucional ordinaria de protección un juez de primer nivel de cualquiera de las especialidades que existen; por lo tanto, pueden conocer esta acción un juez de lo civil, de lo penal, de lo laboral, etc. (Art. 167 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional).

La competencia se distribuye entre los jueces:

- a. Por razón del territorio.
- b. Por el lugar donde se producen los efectos del acto u omisión
- c. Por el turno de los jueces.

Cuando en un lugar existen varios jueces, la competencia se radica mediante sorteo.

Competencia por razón del territorio

Es competente para conocer esta acción el “Juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión” (numeral 2 del Art. 86 de la Constitución). La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional tiene igual prescripción: “Sera competente cualquier jueza o juez de primera instancia del lugar donde se origina el acto u omisión”.

Por lo tanto, en este primer caso la clave para conocer qué juez es el competente, radica en indagar por el lugar en el que se origino el acto u omisión que afectó o amenazó el derecho; decidido este asunto, se debe proponer la demanda en dicho lugar.

Competencia por el lugar donde se producen los efectos del acto u omisión

También es competente el juez del lugar donde se producen los efectos del acto de la omisión que afectó o amenazó el derecho.

Toda acción u omisión produce determinados efectos en el espacio-tiempo e incide sobre los sujetos en forma positiva o negativa. Puede afectar a un solo sujeto o a varios; entonces, los efectos, pueden ser: unipersonales, pluripersonales o colectivos. Puede también afectar a un lugar determinado o a todo el territorio.

En todos los casos señalados, la competencia se radica en el lugar donde la acción u omisión produce sus efectos; si son varios los lugares o es en todo el territorio donde se producen dichos efectos, entonces, es competente cualquier juez del lugar o del territorio, respectivamente.

De la misma manera que el caso anterior, antes de iniciar la demanda el accionante deberá hacerse la siguiente pregunta: ¿Dónde se produjeron los efectos del acto o de la omisión que afectó o amenazó el derecho? La respuesta señalará el lugar donde se la debe presentar.

Competencia por el turno de los jueces

En el inciso final del Art. 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional prescribe: “La jueza o juez de turno será competente cuando se presente una acción en días feriados o fuera del horario de atención de los otros juzgados” en estos casos la demanda no se sortea sino que ingresa directamente al juzgado de turno.

Legitimación activa

Tanto la Constitución como la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional confieren legitimación activa para ejercer la acción de protección en forma amplia.

En general, poseen legitimación activa:

- a) Las personas particulares o un colectivo
- b) El Defensor del Pueblo.

Legitimación activa de las personas particulares

Poseen legitimación activa; cualquier persona, comunidad, pueblo, nacionalidad o colectivo vulnerado o amenazado en uno o más de sus derechos reconocidos por la Constitución.

Los particulares pueden presentar esta acción:

- a) En forma unipersonal;
- b) En forma colectiva.

En la primera forma, por un sujeto pasivo; y, en la segunda, por un grupo de individuos, por una comunidad, por un pueblo, por una nacionalidad o en general, por un colectivo.

Además, también los poseedores de legitimación activa pueden actuar en dos formas:

- a) Por si mismo.
- b) A través de un representante o de un apoderado.

Legitimación activa del Defensor del Pueblo

También posee legitimación activa para ejercer esta acción el Defensor del Pueblo, quien debe actuar dentro de su competencia, para defender, proteger y tutelar los derechos de los habitantes del Ecuador y los derechos y de los ecuatorianos que residan fueran del país y, en general, para ampararnos a todos de la administración pública abusiva, prepotente y deficiente: esta es su función histórica, para eso fue creado.

El Defensor del Pueblo fue primero, en la Constitución Sueca de 1809 que lo denominó "**Ombudsman**", luego por los países europeos y, en la década de 1990, en algunos países latinoamericanos. En nuestro país fue creado mediante las reformas constitucionales de 1996.

Inicialmente a la Defensoría del Pueblo se la consideró como una magistratura de persuasión y, al Defensor del Pueblo, como una autoridad moral, porque no gozaba de atribuciones coactivas para hacer cumplir sus decisiones: frente a los abusos de los derechos de los ciudadanos solamente emitía recomendaciones, observaciones

y sugerencias. En nuestro país, la Constitución actual, ya le ha dotado de mayor fuerza, aunque en una mínima proporción: en el numeral 2 del Art. 215 lo faculta para “Emitir medidas de cumplimiento obligatorio e inmediato en materia de protección de los derechos”.

Se considera que al Defensor del Pueblo se le debe otorgar mayor fuerza coercitiva a fin de que pueda cumplir sus delicadas actividades y sus altos fines.

El Art. 215 de nuestra Constitución establece las funciones principales del Defensor del Pueblo y, entre ellas, el patrocinio, de oficio o a petición de parte, de las acciones de protección; su texto es el siguiente:

“Art. 215.- La Defensoría del Pueblo tendrá como funciones la protección y tutela de los derechos de los habitantes del Ecuador y la defensa de los derechos de las ecuatorianas y ecuatorianos que estén fuera del país. Serán sus atribuciones establecidas además de las establecidas en la ley, las siguientes:

1. El patrocinio, de oficio o a petición de parte, de las acciones de protección, habeas data, incumplimiento, acción ciudadana y los reclamos por la mala calidad o indebida prestación de los servicios públicos y privados.
2. Emitir medidas de cumplimiento obligatorio e inmediato en materia de protección de los derechos, y solicitar juzgamiento y sanción ante la autoridad competente, por sus incumplimientos.
3. Investigar, y resolver, en el marco de sus atribuciones sobre acciones u omisiones de personas naturales o jurídicas que presten servicios públicos.
4. Ejercer y promover la vigilancia del debido proceso, y prevenir, e impedir de inmediato la tortura, el trato cruel, inhumano y degradante en todas sus formas”.

Legitimación pasiva

Los legitimadores pasivos en esta acción son:

- a) Las autoridades públicas no judiciales.
- b) Las personas naturales o jurídicas del sector privado que hubieren violado o amenazado violar los derechos reconocidos por la Constitución, acción u omisión.

Legitimación pasiva en el caso de violación de los derechos provenientes de la autoridad pública

Cuando una autoridad pública o viole o amenace vulnerar los derechos reconocidos por la Constitución, la legitimación pasiva se la establece de la manera siguiente:

- a) Cuando la violación o la amenaza provenga de una autoridad pública no judicial, la acción debe ser dirigida contra dicha autoridad;
- b) Cuando se proponga la acción con ocasión de una política pública, nacional o local, debe endilgársela contra el responsable de tal política;
- c) Si se demanda al prestador de un servicio público el legitimado pasivo es quien presta dicho servicio.

Cuando la acción u omisión proviene de una autoridad pública no judicial, su identificación es sencilla pero, el asunto se complica en el caso de las políticas públicas, porque aquí ya no es sola la autoridad que las planifica, las decide y las ejecuta, sino un conjunto de ellas; en este caso se debe dirigir la acción de protección contra todas las autoridades responsables de las políticas públicas o al menos, contra la que, en forma indudable, aparezca, que la adopto.

Legitimación pasiva en el caso de violación de los derechos provenientes de personas naturales o jurídicas del sector privado

El segundo caso de legitimación pasiva es el relacionado con las personas naturales o jurídicas del sector privado; en este caso, ¿Cómo saber quién tiene legitimación pasiva? A este asunto se lo resuelve de dos maneras:

- a) Tiene legitimación pasiva la persona, natural o jurídica, del sector privado que, por acción u omisión, viole los derechos reconocidos por la Constitución en una de las circunstancias previstas en el numeral 4 del Art. 41 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional;
- b) Cualquier persona que hubiere cometido un acto discriminatorio.

La demanda de protección

A la acción de protección se le debe dar una forma a fin de hacerla viable ante los juzgados, esta forma es de una demanda. Pero, esta demanda, se diferencia, y en mucho, de la demanda civil. ¿Cuál es esa diferencia fundamental? La informalidad,

porque solamente así se puede proteger en forma oportuna, real y efectiva los derechos.

La demanda puede ser presentada por cualquier persona, en forma individual o colectiva, oralmente o por escrito.

Informalidad de la demanda de protección

Para hacer efectivas las garantías jurisdiccionales de los derechos la normativa jurídica vigente, no exige formalidad alguna, la demanda es eminentemente informal. ¿Cómo se concreta esta informalidad? El literal c) del numeral 2 del Art. 86 de la Constitución prescribe “Podrán ser propuestas (las acciones) 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”.

Nótese que la Constitución emplea la expresión “sin formalidades”, esto significa que las formalidades están prohibidas en esta clase de demandas; por lo tanto, ningún juez las puede exigir y no puede inadmitir la demanda, si a su criterio, le falta alguna formalidad, porque de conformidad con lo que prescribe el numeral 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional el 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”. Ni siquiera puede inadmitirla si le faltare alguno de los elementos que debe contener, en este caso debe disponer que se la complete y así aún continúa incompleta el juez debe “Tramitarla y subsanar la omisión de los requisitos que estén a su alcance para que proceda la audiencia” (Inciso final del Art.10 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional).

La ley ubica al juez en una posición eminentemente tuitiva de la demanda: cuando de ella se desprenda que existe vulneración de derechos, necesariamente, debe tramitarla y aun subsanar cualquier omisión.

No es necesario citar la norma o normas infringidas, ni la jurisprudencia para fundamentar jurídicamente la acción; es decir, para redactar y presentar la demanda no es necesario tener conocimiento del Derecho, esto significa que un lego en la

materia la puede suscribir y presentar, por eso no se exige el patrocinio de un abogado.

El numeral 7 del Art. 8 de Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional también tiene una disposición similar a la de la Constitución: “7. No se requerirá el patrocinio de una abogada o abogado para proponer la acción ni para apelar. De ser necesario o cuando la persona lo solicite, la jueza o juez deberá asignar al accionante o persona afectada un defensor público, un abogado de la Defensoría del Pueblo o un asistente legal comunitario según lo que establece el Código Orgánico de la Función Judicial”.

En suma, la demanda de protección puede ser presentada: sin formalidad alguna; por cualquier persona, en forma individual o colectiva, verbal o escrita; sin citar la norma infringida o la jurisprudencia; sin el patrocinio de un abogado.

La normativa jurídica que rige a esta acción tampoco exige que la accionante lea escriba; por lo tanto, puede ser presentada por un analfabeto.

Obligación de los jueces

Para la demanda de protección no se exige formalidad alguna, sin embargo, en la práctica, debe tener una forma racional e inteligible, ¿Cómo adecuarla a una racionalidad e inteligibilidad aceptable?

Aquí cumple un rol principal el juez: es él quien debe tomar la iniciativa para adecuar la demanda a lo que es racional e intangible y, bajo ningún pretexto, puede negarse a tramitarla o inhibirse: nunca, en ningún caso, la demanda puede ser inadmitida o rechazada por el juez por falta de requisitos, porque esta demanda es muy especial y su características es ser informal.

Si la demanda es presentada en forma verbal, el actuario debe reducirla a escrito.

Como no es necesario que en la demanda de protección conste la norma o normas aplicables ni la jurisprudencia, el juez debe determinar, durante el proceso, las normas aplicables o presuntamente violadas y aun “Aplicar una norma distinta a la invocada” por las partes procesales, según el principio *iura niviit curia* reconocido por el numeral 13 Art. 4 Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control

Constitucional, estas son cargas procesales para el juez que no la puede eludir ni trasladarlas al sujeto activo.

Contenido de la demanda cuando se la presenta por escrito

La demanda de protección es informal y puede ser presentada en forma verbal o escrita; cuando se la presenta por escrito, la demanda debe tener un contenido que esta descrito en el Art. 10 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que textualmente, dice:

“Art 10.- Contenido de la demanda de garantías.- la demanda, al menos, contendrá:

1. Los nombres y apellidos de la persona o personas accionantes y, si no fuera la misma persona, de la afectada.
2. Los datos necesarios para conocer la identidad de la persona, entidad u órgano accionado.
3. La descripción del acto u omisión violatorio del derecho que produjo el daño. Si es posible una relación circunstanciada de los hechos. La persona accionante no está obligada a citar la norma o jurisprudencia que sirva de fundamento a su acción.
4. El lugar donde se le puede hacer conocer de la acción de protección a la persona o entidad accionada.
5. El lugar donde ha de notificarse a la persona accionante y a la afectada, si no fuere la misma persona y si el accionante lo supiere.
6. Declaración de que no se ha planteado otra garantía constitucional por los mismos actos u omisiones, contra la misma persona o grupo de personas y con la misma pretensión. La declaración de no haber planteado otra garantía, podrá subsanarse en la primera audiencia.
7. La solicitud de medidas cautelares, si se creyere oportuno.
8. Los elementos probatorios que demuestren la existencia de un acto u omisión que tenga como resultado la violación de derechos constitucionales, excepto los casos en los que, de conformidad con la Constitución Y ESTA LEY se interviene la carga.

Si la demanda no contiene los elementos anteriores, se dispondrá que se la complete en el término de tres días, transcurrido este término, si la demanda está incompleta y del relato se desprende que hay una vulneración de derechos grave, la jueza o juez deberá tramitarla y subsanar la omisión de los requisitos que estén a su alcance para que proceda a la audiencia.

Estos requisitos de la demanda de protección son para el caso de que sea presentada por escrito.

El artículo transcrito exige que, en la demanda, se exprese: “Los nombres y apellidos de la persona o personas accionantes”; también habrá que agregar: el domicilio, el estado civil, la edad y la profesión.

El mencionado artículo no ha previsto la intervención del tercero interesado; cuando exista, también se le debe exigir su nombre, su domicilio, su estado civil, edad y profesión; los datos, la información y las pruebas que demuestren su interés legítimo en el resultado del proceso.

Documentos que debe acompañarse a la demanda de protección

A esta demanda se debe acompañar todos los antecedentes y los documentos y los documentos que sirvan para establecer la violación de los derechos reconocidos por la Constitución y, además, los documentos habilitantes según la forma de intervención de los sujetos procesales.

La presentación de todos estos documentos es indispensable para que el juzgador tenga una fuente segura de información y pueda formar su criterio para dictar sentencia en forma justa y equitativa.

Sorteo de la demanda

Cuando en una jurisdicción hubiere más de dos jueces de primera instancia, a la demanda se la debe presentar en la oficina de sorteo para que sea sorteada; si hubiere uno solo, va directamente al juzgado.

De conformidad con lo que dispone el inciso primero del Art. 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional la demanda debe ser sorteada de “Modo adecuado, preferente e inmediato”.

Para proceder al sorteo hay que distinguir, a) si la demanda fue presentada por escrito; o b) en forma verbal.

En el primer caso se debe sortear la demanda en la forma acostumbrada; y, en el segundo, sólo con la identificación personal.

Este tipo de demanda no debe ser sorteada porque el asunto sobre el que se versa exige un trámite urgente y efectivo y, el sorteo, demora su trámite. El antiguo Tribunal Constitucional, varias ocasiones, se pronunció en este mismo sentido y no desechó las acciones constitucionales por falta de sorteo.

Auto de calificación de la demanda

Formulada y sorteada la demanda se radica la competencia en uno de los juzgados de primera instancia y se inicia la relación procesal. ¿Cómo se desarrolla esta relación procesal?. Comienza con el conocimiento de la demanda por una de las partes que intervienen en esta relación, por el juez, cuya labor inicial es citar el auto de calificación de la demanda dentro de las veinticuatro horas siguientes a su presentación.

Presentada la demanda, forma inmediata y con preferencia a cualquier otro proceso, el juez debe despacharla, como ya se lo menciono este acto judicial consiste en dictar el auto de calificación de la demanda.

Contenido del auto de calificación de la demanda

¿Qué es lo que debe contener el auto de calificación de la demanda de protección? El contenido de este auto consta en el Art. 13 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Este auto debe contener: la fecha de expedición; la calificación de la demanda; su aceptación a trámite o la indicación de su admisión debidamente motivada; la disposición para que se corra traslado con la demanda y con el auto de calificación al legitimado pasivo y al tercero perjudicado, si lo hubiere, y la orden para que comparezcan a la audiencia y señalen casillero judicial; el señalamiento de día y hora para que tenga lugar la audiencia; la orden para que las partes presente los elementos probatorios para determinar los hechos en la audiencia, cuando el juez lo considere necesario; la orden para la práctica de pruebas; la designación de

comisiones para recabar las pruebas; las medidas cautelares; la orden de que se tome en cuenta el casillero judicial señalado por el accionante y de la autorización concedida al defensor; el nombre del juez, su función y su firma y rúbrica.

Nótese que la actual Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional autoriza la prueba anticipada al disponer que, en el auto de calificación de la demanda, el juez pueda ordenar la práctica de pruebas.

De conformidad al numeral del Art. 13 de la mencionada Ley la audiencia debe llevarse a cabo en un término no mayor de tres días contados desde la fecha de calificación de la demanda.

Prohibición de inhibición del juez

Existe forma expresa que prohíbe que el juez se inhiba de conocer la demanda; el inciso segundo del Art. 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, prescribe. “La jueza o juez que deba conocer las acciones previstas en este título no podrá inhibirse, sin perjuicio de a excusa a que hubiere lugar”, esta es una prohibición absoluta, por lo tanto, nunca, en ninguna circunstancia, el juez puede inhibirse.

Notificación a las partes procesales

En la acción de protección, al igual que en la de amparo, no se cita al demandado, se lo notifica, así lo dispone el numeral 4 del Art. 8 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional: “Las notificaciones se harán por los medios más eficaces que estén al alcance de la jueza o juez, de la persona legitimada activa y de la persona, entidad u órgano responsable del acto u omisión. De ser posible se preferirán medios electrónicos”. Esta misma Ley en el numeral 3, del Art. 13, al referirse a la calificación de la demanda dice que este auto debe contener. “La orden de correr traslado con la demanda a las personas que deben comparecer a la audiencia”.

La Constitución, en cambio expresa que, presentada la acción, el juez “Convocara inmediatamente a una audiencia pública” (numeral 3 del Art.86).

La notificación es el primer acto procesal con el que se le hace conocer a la parte accionada la demanda de protección y el auto de calificación y, con ella, se

completa la relación procesal: en adelante, ésta tendrá lugar entre el juez, el accionante, el demandado y el tercero perjudicado, si lo hubiere.

¿Cómo debe notificarse a las partes?. Sin solemnidad alguna y “Por los medios más eficaces que estén al alcance del juzgador, del legitimado activo y del órgano responsable del acto u omisión” (literal d), del numeral 2 del Art. 86 de la Constitución).

¿Qué debe entenderse por la expresión: “Por los medios más eficaces”? La eficacia es la “Capacidad para lograr el efecto que se desea o se espera”, la eficacia tiene relación con varios sujetos, con aquellos que despliegan los medios para obtener el efecto. En este caso, los sujetos son; el juzgador, los empleados de la oficina de sorteos y el legitimado activo; ellos son los que deben utilizar los medios más eficaces para obtener que el demandado sea notificado realmente, en forma oportuna, a fin de que tenga conocimiento de que se ha iniciado una acción de protección y que debe concurrir a la audiencia para presentar la información que se le requiera, la prueba que posea y sus argumentos.

¿Cuáles son esos medios más eficaces? Las normas jurídicas no los señalan, pero, por la generalidad de la expresión debe entenderse que son todos aquellos que puedan ser empleados a fin de alcanzar el efecto, que no es otro que obtener que el demandado conozca de la acción en forma oportuna a fin de que concurra a la audiencia y presente sus medios de defensa y justificación. Entonces debemos referirnos primero a los medios tradicionales y luego a los de última tecnología, a los medios electrónicos.

Tradicionalmente se notifica a las partes procesales mediante boleta que se la deposita en el casillero judicial; pero, la notificación con la demanda de protección es diferente, porque es la primera notificación que se realiza, entonces, el encargado de realizar la notificación debería llevar la boleta de notificación al domicilio del demandado, a su lugar de trabajo o entregársela en la calle si allí fuere encontrado y dejar constancia de la realización del acto.

Si la notificación no es posible hacerla en forma personal al notificado se le debería dejar la boleta y, en este caso, no sería necesario notificarlo mediante tres boletas, como si fuera citación, porque no es citación, sino notificación; con una sola boleta

estaría concluido el acto. También se acostumbra realizar la notificación mediante oficio dirigido al sujeto a quien se quiere notificar.

Pero, en la práctica, ni el juzgador ni el legitimado activo realizan la notificación sino el empleado de la correspondencia oficina de citación.

Si, en el caso hipotético de que fuere imposible determinar a individualidad o la residencia del demandado, se lo debe notificar mediante la prensa, en la forma prescrita por el Art. 82 del Código de Procedimiento Civil.

Los medios tecnológicos actuales, eficaces y rápidos, son: el teléfono convencional o fijo, el celular, el fax y el e-mails o correo electrónico, estos medios de comunicación también pueden ser utilizados para realizar la notificación por expresa disposición de la parte final del numeral 4 del Art. 8 de la mencionada Ley Orgánica. Esta parte de la norma es muy general, no se refiere a ningún medio en particular, “De ser posible se preferirán medios electrónicos”, dice, pero eso si pone una condición: que sean eficaces, entonces, sin eficaces, son medios idóneos para cumplir este acto.

Pero, se debería preferir a aquellos que, luego de cumplido el acto, dejan constancia, estos son: el fax y el e-mail, porque con los demás se corre el riesgo de que el demandado niegue que ha sido notificado por falta de un documento que acredite la notificación.

La norma que estamos comentando dispone que la notificación se efectúe por los medios más eficaces que estén al alcance no sólo del juez sino también de la entidad u órgano responsable del acto de u omisión, pareciera sugerir que este órgano debe realizar la notificación, pero no es así; se quiere decir que también se debe tomar en cuenta los medios de comunicación que sean más eficaces para dicha entidad u órgano a fin de que se obtenga el efecto de la perfección de la notificación.

Entonces, la expresión “Medios más eficaces”, tiene doble vía: no solamente se debe considerar a los medios desde el punto de vista a quien debe notificar, sino también de quien debe recibir la notificación, porque la teoría general de la comunicación nos enseña que todo mensaje (y la notificación es un mensaje

jurídico) es de doble vía: se requiere de un emisor y de un receptor. Por lo tanto, el medio que se utilice debe ser el más eficaz para ambos.

Las medidas cautelares en el auto de aceptación de la demanda

De conformidad con lo prescrito en el Art. 87 de la Constitución, se puede pedir medidas cautelares en forma conjunta e independiente de las acciones constitucionales de protección de derechos; por lo tanto, en el mismo auto de aceptación de la demanda se las puede ordenar y, en la práctica, así se viene procediendo; pero, no solamente allí, sino también en forma posterior, antes de dictar sentencia y aun en forma independiente de la acción.

El mencionado artículo comienza con la expresión siguiente: “Se podrán ordenar...”, no es una frase que indique obligación, sino discrecionalidad, entonces, el juez, a su criterio, las puede ordenar o no: si considera necesario e indispensable, dispone las medidas cautelares, de lo contrario, no. En igual sentido se ha redactado el numeral 5 del Art. 13 Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional: “La calificación de la demanda deberá contener (...):5. La orden de la medida o medidas cautelares, cuando la jueza o juez las considere procedentes”.

Además, estas medidas cautelares no son definitivas ni irrevocables: tienen el carácter de preventivas y temporales y duran el tiempo que demore el trámite de la acción hasta dictar sentencia; aquí, el juez, puede revocarlas, si niega la acción, o puede convertirlas en definitivas, si la acepta. Pero, aun esto de “definitivas” continúa siendo relativo, porque, en segunda instancia, el Superior puede revocar la sentencia del inferior y junto con ella también las medidas cautelares.

Desarrollo de la audiencia pública

La ley dispone que se convoque a las partes a una audiencia, por las características de esta acción que no es formal, sino breve y sencilla, se debe desarrollar esta audiencia con prontitud y oportunidad descartando cualquier complejidad procesal, la audiencia debe tener lugar en el menor tiempo posible y no luego de uno o varios meses, como actualmente ocurre con las audiencias en los juicios laborales, penales o de alimentos, porque, además, no debe olvidarse que, a este proceso, se le debe posponer todo asunto de naturaleza diferente, salvo el de habeas corpus que es prioritario.

La audiencia pública se desarrolla de la manera siguiente: el día y hora señalados se la inicia bajo la dirección del juez; interviene primero la persona accionante o la afectada y debe demostrar, “De ser posible”, dice la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el daño y los fundamentos de la acción; luego interviene la persona o entidad accionada para contestar exclusivamente los fundamentos de la acción. Todas las partes procesales tiene derecho a la réplica, pero la última intervención está a cargo del accionante. Cada una puede intervenir durante veinte minutos y luego hacer uso de diez minutos para la réplica. Las entidades o personas accionadas tiene derecho a mismo tiempo, el juez puede preguntar lo crea necesario y escuchar a otra personas o a los representantes de las instituciones para mejor resolver. Finalmente, si el juez lo autoriza, los terceros interesados tienen derecho a intervenir por diez minutos.

Durante la audiencia, además, debe desarrollarse los actos siguientes:

- a) La práctica de pruebas.
- b) La recepción de pruebas.
- c) La designación de comisiones para recabar las pruebas, cuando lo fuere menester.

En el curso de la audiencia el juez no solo dispone que las partes presenten las pruebas, también las recibe y además, puede ordenar la práctica y designar comisiones para recabarlas; pero, lo último, bajo la condición de que no se afecte el debido proceso o se dilate sin justificación la resolución del caso (inciso segundo del Art. 16 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional).

Durante el desarrollo de la audiencia el juez tiene las siguientes facultades:

- a) Autorizar la intervención de los terceros.
- b) Preguntar lo crea necesario para resolver el caso.
- c) Disponer que se escuche a otras personas o a los representantes de las instituciones para mejor resolver.
- d) Negar la prueba cuando califique de inconstitucional o de impertinente.
- e) Cuando ordene la práctica de pruebas, disponer la suspensión de la audiencia y señalar nueva fecha para continuarla.
- f) Controlar la actividad de los participantes

g) Adoptar las medidas necesarias para evitar dilaciones innecesarias

De conformidad con el inciso tercero del Art. 14 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional la audiencia termina “Solo cuando la jueza o juez se forme cierto criterio sobre la violación de los derechos”. Si comparamos a esta audiencia con las demás que tradicionalmente se desarrollan en los procesos, esta disposición parece innecesaria y que carece de sentido; pero no es así porque obedece a una razón: el juez debe dictar sentencia en forma verbal en la misma audiencia y, para ello, requiere dictar sentencia, en la sentencia que pronuncie en forma verbal debe expresar, exclusivamente y en forma escueta, su decisión sobre el caso y luego redactarla por escrito con los requisitos señalados en el Art. 17 de la mencionada Ley Orgánica para notificarla a las partes.

Presentación y práctica de pruebas

En el proceso de protección constitucional no existe termino de prueba porque la ley lo ha previsto, entonces, ¿en qué momento se debe presentar la prueba?

El numeral 3 del Art. 86 de la Constitución prescribe: “Presentada la acción la jueza o juez convocara inmediatamente a una audiencia pública, y en cualquier momento del proceso podrá ordenar la práctica de pruebas y designar comisiones para recabarlas”.

¿Qué significa la expresión empleada por la Constitución: “En cualquier momento del proceso?”. Nótese que no dice que se ordene la práctica de pruebas desde que se notifica al demandado o desde que se inicia la relación procesal, sino “En cualquier momento del proceso”, entonces hay que averiguar cuando comienza y cuando termina el proceso conocido es, que, generalmente, todo proceso comienza con la demanda, con esta nace el proceso y despliega su desarrollo hasta concluir con la ejecución final y definitiva de la sentencia; a todo este proyecto que recorre se lo denomina proceso y, ese es el lapso dentro del cual nace, se desarrolla y termina.

La mencionada expresión, entonces, equivale a esta; todo momento comprendido entre la presentación de la demanda y antes de dictar sentencia es oportuno para presentar y practicar pruebas o la realización de cualquier otra diligencia que el juez considere indispensable para su decisión.

Sin duda, en esta acción, al proceso se lo ha convertido se un solo y único termino para presentar y practicar pruebas u otra diligencia: a todo el proceso, desde que se presenta la demanda, hasta antes de dictar sentencia.

¿Quién debe ordenar la práctica de pruebas? El mismo juez.

¿Cómo practicarlas? a) por el mismo juez; y b) por comisiones.

Si se ordena la práctica de pruebas debe señalar el término en el cual se las ha de practicar, término que no puede ser mayor de ocho días y, además, por una sola vez. Esto ya se venía practicando: en varios procesos desarrollados en algunos cantones del país, al finalizar la audiencia, se concedía cuatro días de término para evacuar la prueba.

Solamente por excepción el juez puede ampliar el término, pero previa justificación, la que debe tener como fundamento: a) la complejidad de las pruebas; y, b) hasta que sean practicadas.

Si la ampliación fuere injustificada o se retardara en exceso la resolución de la causa, este acto constituye falta grave y el juez debe aplicar la sanción correspondiente, de conformidad con lo que prescribe el Código Orgánico de la Función Judicial. Las infracciones graves están tipificadas y sancionadas por el Art. 108 del mencionad Código.

La comisión para recabar pruebas puede ser de dos clases:

- a) Unipersonal.
- b) Pluripersonal.

La comisión tiene las siguientes funciones:

- a) Visitar el lugar de los hechos.
- b) Recoger versiones sobre los hechos y las evidencias pertinentes
- c) Elaborar un informe, este informe tiene privilegio, tiene valor de prueba practicada.

Cuando el juez disponga la práctica de pruebas, si lo considera necesario, puede disponer la suspensión de la audiencia y señalar nueva fecha para continuarla.

¿A quién corresponde la carga de la prueba?

En la acción de amparo la carga de la prueba correspondía siempre al accionante porque los actos de la administración pública gozan de la presunción de legitimidad. El Tribunal Constitucional, en varias ocasiones, se pronunció en este sentido; así por ejemplo, e la Resolución N° 202-97-RA, caso N° 202-97 RA, MANIFESTO “Amen de la presunción legal de legitimidad que gozan todos los actos de la administración pública, por lo que, la carga de la prueba corresponde al accionante. “Pero, esta situación procesal ha cambiado fundamentalmente con la introducción en la Constitución de la nueva acción constitucional ordinaria de protección.

En la acción de protección, a ¿Quién le corresponde la carga de la prueba?. Le corresponde al demandado: a la autoridad pública no judicial o a la persona particular que posea la legitimación pasiva, por el texto del numeral 3 del Art. 86 de la Constitución prescribe: “Se presumirán ciertos los fundamentos alegados por la persona accionante cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no suministre información”. El inciso final del Art. 16 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional también prescribe: “Se presumirán ciertos los hechos de la demanda cuando la entidad pública accionada no demuestre lo contrario o no suministre la información solicitada, siempre que de otros elementos de convicción no resulte una conclusión contraria. En los casos en que la persona accionada sea un particular, se presumirán ciertos los hechos cuando se trate de discriminación o violaciones a los derechos del ambiente o de la naturaleza”.

Aquí destacamos dos aspectos que son muy importantes y que el Defensor del sujeto pasivo nunca puede olvidar: en esta norma, la Constitución establece: a) los efectos de la falta de demostración de lo contrario a lo afirmado por el accionante o de no suministrar información; b) una presunción de certeza a favor del accionante.

Efectos de la falta de demostración de lo contrario a lo afirmado por el accionante o de no suministrar información

El sujeto pasivo debe acudir a la audiencia para realizar dos tareas frente al juez:

- a) Demostrar, en forma lógica, fundamentada y jurídica, lo contrario de lo alegado por el accionante.

b) Suministrar información.

En la audiencia el demandado debe presentar sus argumentos en forma sólida y convincente a fin de destruir los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; junto con la argumentación jurídica debe también suministrar la información necesaria para que sus tesis tengan la consistencia documental que se requiere para demostrar la verdad de sus aseveraciones.

Nunca el sujeto pasivo puede dejar de concurrir a la audiencia pública o negarse a suministrar información porque esta actitud le perjudica: según la normativa vigente, se presumen ciertos los fundamentos alegados por el accionante cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no suministre información.

Como se puede observar; se ha establecido una presunción de certeza a favor del accionante; su introducción constituye un avance en relación con la antigua acción de amparo, donde la prepotencia de la autoridad pública impedía el conocimiento de la información necesaria para que el sujeto activo pueda tener éxito en su pretensión: ahora, no presentar información, le trae consecuencias negativas.

Presunción de certeza de los hechos de la denuncia

La presunción de certeza creada por la Constitución se produce de dos maneras:

- a) “cuando la entidad requerida no demuestre lo contrario”
- b) Cuando no suministre información (numeral 3 del Art. 86 de la Constitución).

Esta presunción de certeza se produce en cada uno de los dos casos; por lo tanto no es necesario que ocurran ambos a la vez, suficiente es con uno solo para que la presunción adquiera existencia jurídica.

El inciso final Art. 16 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional contiene una disposición similar a la de la Constitución, pero añadió que la presunción tendrá lugar “Siempre que de otros elementos de convicción no resulte una conclusión contraria”; por lo tanto, si existen otros elementos de convicción de los cuales se derive lo contrario, no se producirá la presunción porque prevalecen los elementos de convicción.

La mencionada Ley Orgánica también dispone que “En los casos en que la persona accionada sea un particular, se presumirán ciertos los hechos cuando se trate de discriminación o violaciones a los derechos del ambiente o de la naturaleza” (parte final del Art. 16).

Esta norma aumenta los casos de presunción de certeza y rebasa la prescripción original de la Constitución. A esta presunción de certeza se la ha establecido a favor del accionante.

Registro de la audiencia

El numeral 2 del Art. 8 Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional dispone que se registre la audiencia por cualquier medio que esté al alcance del juez y, de preferencia, en grabación magnetofónica. Si se cuenta con sistemas informáticos se debe tener un expediente electrónico., excepto para los documentos que constituyan elementos de prueba y las siguientes actuaciones que deben reducirse a escrito:

- a) La demanda de la garantía especificada.
- b) La calificación de la demanda.
- c) La contestación a la demanda.
- d) La sentencia o el auto que apruebe el acuerdo reparatorio.

Efectos de la instancia a la audiencia de los sujetos pasivos procesales

La inasistencia a la audiencia de los sujetos procesales produce los siguientes efectos:

- a) La ausencia de la persona, institución u órgano accionado no impide que la audiencia se realice.
- b) La ausencia del accionante o del afectado podrá considerarse como desistimiento
- c) Si la presencia de la persona afectada no es indispensable para probar el daño, la audiencia debe llevarse a cabo con la presencia del accionante.

La mencionada Ley Orgánica considerada como desistimiento táctico la ausencia del accionante o del afectado, pero bajo la siguiente condición: cuando no compareciere a la audiencia sin justa causa y su presencia fuere indispensable para

demostrar el daño, por lo tanto, si se justifica la inasistencia, no ha lugar al desistimiento táctico.

Téngase en cuenta que el desistimiento táctico se produce cuando ocurren ambos eventos al mismo tiempo: que no se justifique la inasistencia y que la presencia del accionante o del afectado fuere indispensable para demostrar el daño. Puede ocurrir, por ejemplo: que esta parte procesal no asista y que no justifique su inasistencia y que, además, su presencia no fuere indispensable para demostrar el daño, en este caso, no se producirá el desistimiento táctico y el juez debe llevar a cabo la audiencia y dictar sentencia acogiendo o desechando la acción.

¿Cuándo y en qué momento se debe justificar la inasistencia? La inasistencia a la audiencia debe ser justificada antes o durante el curso de esta si aún se está desarrollando sin su presencia; nunca cuando concluye, porque ya se produjo la preclusión de esta etapa procesal y, precluída, no puede volverse el procedimiento hacia atrás. La preclusión cierra una etapa y abre la siguiente y, cerrada la anterior ya no se la puede abrir.

Si se presenta la justificación luego de pasado el día y la hora de la audiencia, el juez no la puede aceptar y debe limitarse a dictar el auto definitivo y archivar el expediente.

¿Se puede prorrogar la celebración de la audiencia?

Definitivamente no. El numeral 2 del Art. 13 Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional prescribe que, al calificar la demanda, el juez debe señalar “El día y hora en que se efectuara la audiencia, que no podrá fijarse en un término mayor de tres días desde la fecha en que se calificó la demanda”. Nos preguntamos, entonces: ¿Cuándo debe llevarse a cabo la audiencia? En el término no mayor de tres días desde la fecha en que el juez calificó la demanda. Ahora bien, si se prorroga la fecha de la audiencia ya no va a tener lugar dentro del término fijado por la ley y, en consecuencia, se va a proceder contra ley expresa, lo cual es inconstitucional.

La primera parte del art. 14 de la misma Ley confirma nuestra aseveración al disponer que: “La audiencia pública se llevará a cabo bajo la dirección de la jueza o juez, el día y hora señalado” Nótese que utiliza una formula imperativa, por lo tanto,

debe realizarse el día y hora señalada. Además, no dice, por ejemplo: o luego de la prórroga cuando hubiere sido dispuesta por el juez.

Por lo tanto, consideramos que no se debe prorrogar la celebración de la audiencia porque, de hacerlo, se contraviene a lo prescrito en la mencionada Ley Orgánica. Sin embargo, hemos observado que, en algunas partes del país, se acostumbra esta práctica ilegal por presión del Consejo de la Judicatura.

La sentencia

Terminada la audiencia y siempre que el juez se hubiere formado criterio, debe resolver la causa mediante sentencia, en la forma siguiente:

- a) Debe dictarla, en forma verbal, en la misma audiencia.
- b) Notificarla, por escrito, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes.

El numeral tres del Art. 15 Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional distingue dos tiempos relacionados con la sentencia: el primero ocurre al término de la audiencia: el juez dicta sentencia verbalmente; y, el segundo dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes: la notifica por escrito a las partes procesales.

El juez debe dejar constancia de su resolución en una sentencia y no en otro documento, hemos observado que, en algunas provincias, sobre todo al resolver en segunda instancia, se lo hace mediante un simple auto resolutivo y no en sentencia, porque aun se conserva la vieja costumbre de resolver las demandas de protección constitucional como si fueran acciones de amparo. Con la Constitución actual esta parte procesal también cambió y las resoluciones de las acciones constitucionales que ponen fin al proceso deben constar todas en sentencia.

La sentencia, como instrumento jurídico, tiene una forma y un contenido, ambos elementos están bien determinados en nuestro sistema procesal actual, por lo tanto, para que sea tal sentencia debe contener los requisitos de forma y de fondo exigidos en las normas procesales.

Forma y contenido de la sentencia

La forma y el contenido de la sentencia que debe dictarse en la acción de protección están determinados en el Art. 17 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, cuyo texto es el siguiente:

“**Art. 17.-** Contenido de la sentencia.- La sentencia deberá contener al menos:

1. **Antecedentes:** la identificación de la persona afectada y de la accionante, de no ser la misma persona; la identificación de la autoridad, órgano o persona natural o jurídica contra cuyos actos u omisiones se ha interpuesto la acción.
2. **Fundamentos de hecho:** La relación de los hechos probados relevantes para la resolución.
3. **Fundamentos de derecho:** La argumentación jurídica que sustente la resolución.
4. **Resolución:** La declaración de violación de derechos, con determinación de las normas constitucionales violadas y del daño, y la reparación integral que proceda y el inicio del juicio para determinar la reparación económica, cuando hubiere lugar.

De no encontrar violación ¡de ningún derecho, la jueza o juez deberá cumplir, con los elementos anteriores en lo que fuere aplicable”.

La sentencia debe contener todos estos requisitos y además, la fecha de expedición, el juzgado o la Corte que la dicta, la nueva fórmula que dice “Administrando justicia, en nombre del pueblo soberano del Ecuador, y por autoridad de la Constitución y las leyes de la Republica” (Art. 138 del Código Orgánico de la Función Judicial), el nombre y la firma y rubrica del juez que la dicta.

La sentencia debe concluir aceptando o negando la acción de protección si la acepta, debe declarar de violación de los derechos, determinar las normas constitucionales violadas, el daño causado, la reparación integral que procede y el inicio del juicio para determinar la reparación económica, cuando hubiere lugar. Finalmente, la exhortación para que el sujeto que violó los derechos no lo vuelva a hacer en el futuro.

Aceptación de la acción de protección

Esta materia está regulada tanto por la Constitución, como por la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en forma siguiente: “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” (parte final del numeral 3 del Art. 86 de la Constitución). El numeral 4 del Art. 17 ya transcrito de la mencionada Ley Orgánica también regula esta materia.

Nos vamos a referir al contenido específico de la parte resolutive de la sentencia en el caso que el juez acepte la demanda; no analizaremos los demás requisitos porque son sencillos y muy conocidos.

En primer lugar señalamos que, el juez, para realizar este trabajo, debe valerse de varios juicios, lógicos y axiológicos, en la forma como lo hemos señalado en nuestro libro titulado: **Valoración Jurídica de la Prueba Penal** y de la normativa jurídica, general y específica.

El juez, ¿Cuándo debe aceptar la demanda? Luego de aceptada, ¿Qué debe hacer? Para aceptar la demanda lo primero que debe hacer es constatar la vulneración de los derechos: si constata que el derecho o los derechos han sido vulnerados, debe aceptarla.

Aceptada, debe declarar, en forma expresa, la vulneración de los derechos, y además, indicar, en forma razonada, la forma como ha sido violada.

Declarada la existencia de la vulneración de los derechos debe ordenar su reparación integral, material e inmaterial (restitutio in integrum), al dar esta orden debe “Especificar e individualizar las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial, y las circunstancias en que deban cumplirse” (parte final del numeral 3 del Art. 86 de la Constitución); para cumplir con esta disposición debe determinar, forma clara y precisa, el contenido y alcance de la reparación integral, es decir, explicar, en forma precisa: en qué consiste, que debe hacer o no hacer el demandado, a fin de establecer y hacer efectivo el derecho

vulnerado; finalmente, debe fijar un plazo razonable para que, el obligado, cumpla con todo lo resulto, en la forma y en el espacio-tiempo ordenados en sentencia.

A fin de que el derecho vulnerado sea restablecido el juez debe adoptar todas las medidas necesarias para conseguir su plena restitución la misma que resuelve de una sola manera: obteniendo que las cosas vuelvan al estado anterior a la violación del derecho reclamado.

El derecho debe ser restituido plenamente, en el menor tiempo posible; en un “plazo razonable” ¿Qué debemos entender por plazo razonable? Razonable es lo “Arreglado, justo, conforme a razón.- 2. Mediano, regular, bastante en calidad o en cantidad”. Plazo razonable es el que la buena razón aconseja: ni tan corto que el demandado no pueda cumplir dentro de él su obligación, ni tan amplio porque impide al accionante el pronto goce de su derecho y tendría la impresión de que no se lo ha restablecido.

El plazo razonable es un justo medio entre lo mucho y lo poco.

Aclaración y ampliación de la sentencia

Se puede solicitar aclaración o ampliación de la sentencia tal como lo dispone el Art. 281 del Código de Procedimiento Civil; el trámite se rige por lo prescrito en el Art. 282 del mismo Cuerpo Legal.

Apelación de la sentencia

Luego de notificada la sentencia, las partes procesales pueden apelar ante la Corte Provincial en forma siguiente:

- a) En la misma audiencia
- b) Hasta tres días hábiles después de haber sido notificadas por escrito.

La apelación debe ser conocida por la Corte Provincial, si el apelante fuere la persona o entidad accionada, la interposición del recurso de apelación no suspende la ejecución de la sentencia.

Concedida la apelación procesal en primera instancia; pero, debe reanudarse luego, en segunda instancia, ante la Corte Provincial.

Desarrollo de la acción de protección en segunda instancia

Remitido el proceso llega a la Presidencia de la Corte Provincial donde es sorteado y remitido luego a la Sala correspondiente donde se radica la competencia en segunda instancia.

La Sala respectiva, en forma inmediata, debe abocar conocimiento y disponer su inmediato despacho que consiste en lo siguiente:

- a) Poner en conocimiento de las partes procesales la recepción del proceso.
- b) Luego se dicta autos para resolver.
- c) Se expide la sentencia de segunda instancia en el término de ocho días

Si fuere necesario se puede ordenar la práctica de elementos probatorios y aun convocar a las partes a audiencias, la que debe realizarse dentro de los siguientes ocho días hábiles. En estos casos, el término para dictar sentencia, se suspende y corre a partir de la audiencia.

De esta sentencia también se puede solicitar aclaración y ampliación.

Notificada y ejecutoriada la sentencia se debe devolver el proceso al juez de primera instancia para su ejecución.

Ejecución de la sentencia

La ejecución de la sentencia sigue la regla general: le corresponde al juez de primera instancia.

¿En qué tiempo se debe cumplir lo dispuesto en la sentencia? Inmediatamente, las sentencias deben ser cumplidas a la mayor brevedad posible porque así lo exige la naturaleza de los derechos, no más allá de un plazo razonable.

El obligado debe dar cumplimiento estricto y exacto a lo ordenado en la sentencia definitiva dentro del plazo que el juez le conceda y, si no cumple, el juez debe disponer las medidas de apremio necesarias para su cumplimiento y aun puede recurrir al uso de la fuerza pública.

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional contiene la normativa procesal completa para la ejecución de las sentencias tanto por el juez como por la Corte Constitucional; su texto es el siguiente:

“Art. 21.- Cumplimiento.- La jueza o juez deberá emplear todos los medios que sean adecuados y pertinentes para que se ejecute la sentencia o el acuerdo reparatorio, incluso podrá disponer la intervención de la Policía Nacional.

Durante esta fase de cumplimiento, la jueza o juez podrá expedir autos para ejecutar integralmente la sentencia e incluso podrá evaluar el impacto de las medidas de reparación en las víctimas y sus familiares; de ser necesario, podrán modificar las medidas.

La jueza o juez podrá delegar el seguimiento del cumplimiento de la sentencia o acuerdo reparatorio a la Defensoría del Pueblo o a otra instancia estatal, nacional o local, de protección de derechos. Estos podrán deducir las acciones que sean necesarias para cumplir la delegación, la Defensoría del Pueblo o la instancia delegada deberá informar periódicamente a la jueza o juez sobre el cumplimiento de la sentencia o acuerdo reparatorio.

El caso se archivará sólo cuando se haya ejecutado íntegramente la sentencia o el acuerdo reparatorio.

Art. 162.- Efectos de las sentencias y dictámenes constitucionales.- Las sentencias y dictámenes constitucionales son de inmediato cumplimiento, sin perjuicio de la interposición de los recursos de aclaración o ampliación, sin perjuicio de su modificación.

Art. 163.- Incumplimiento de las sentencias y dictámenes constitucionales.- Las jueza y jueces tienen la obligación de ejecutar las sentencias en materia constitucional que hayan dictado. Subsidiariamente, en caso de inejecución o defectuosa ejecución, se ejercitará la acción de incumplimiento ante la Corte Constitucional.

Si la Corte Constitucional apreciaría indicios de responsabilidad penal o disciplinaria en la jueza o juez que incumple, deberá poner en conocimiento del hecho a la Fiscalía o al Consejo de la Judicatura, según corresponda.

En los casos de incumplimiento de sentencias y dictámenes emitidos por la Corte Constitucional, se podrá presentar la acción de incumplimiento previstas en este título directamente ante la misma Corte.

Para garantizar su eficacia se podrá solicitar el auxilio de la Policía Nacional”.

La mencionada Ley Orgánica, en forma acertada, le da el calificativo de fase a esta parte procesa final y faculta al juez adoptar varias medidas para el fiel cumplimiento de la sentencia. ¿Cuáles son estas medidas? Ellas son:

- a) El juez puede expedir autos para ejecutar integralmente la sentencia.
- b) Puede evaluar el impacto de las medidas de reparación en las víctimas y sus familiares.
- c) De ser necesario, puede modificar las medidas.
- d) Puede delegar el seguimiento del cumplimiento de la sentencia o de acuerdo reparatorio a la Defensoría del Pueblo o a otra instancia estatal, nacional o local, de protección de derechos.
- e) A su vez, estos pueden deducir las acciones que sean necesarias para cumplir la delegación.
- f) La Defensoría del Pueblo o la instancia delegada tienen la obligación de informar periódicamente al juez sobre el cumplimiento de la sentencia o del acuerdo reparatorio.

Cuando el proceso concluya en forma definitiva se lo archiva, se entiende que el proceso finaliza solamente si hubiere sido ejecutado en forma integral, bajo ningún pretexto puede quedar pendiente la ejecución.

Si las acciones u omisiones de la autoridad pública generan responsabilidad, se debe proceder contra ella aun cuando la sentencia hubiere sido ejecutada en forma total.

Modulación de los efectos de la sentencia

¿Se puede modular los efectos de la sentencia constitucionales? El Art.5 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional autoriza al juez que ejerce jurisdicción constitucional regular los efectos de sus providencias para

garantizar la vigencia de los derechos constitucionales y la supremacía constitucional. La modulación puede ser: en el espacio –tiempo y, en la materia.

Nótese que no se ha utilizado la magnitud física denominada correctamente espacio-tiempo; no decimos, como equivocadamente dice la Ley: tiempo y espacio, forma separada, cual si fueran dos magnitudes diferentes.

Este es un frecuente error que contienen las leyes nacionales y las extranjeras porque quienes redactan los proyectos ignoran los conocimientos científicos actuales. Igual ocurre con el Código Civil y con el actual Anteproyecto de Código Orgánico de Garantías Penales preparado por nuestro Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

La modulación de los efectos de la sentencia pronunciada en la acción de protección es una nueva técnica procesal para administrar justicia en forma sustancial y esencial.

La nueva técnica de las sentencias modulativas introducidas en el Derecho Procesal Constitucional permite variar la parte resolutive de la sentencia en base a diferentes criterios para asegurar la defensa efectiva de los derechos en cada caso.

¿En la práctica como se modula los efectos de la sentencia? El juez constitucional modula los efectos de la sentencia en forma excepcional, adoptando múltiples alternativas, por ejemplo: ampliando sus efectos para que la decisión proteja los derechos de los sujetos que no han presentado una acción de protección y no han sido parte en un caso similar o común (efecto inter pares e inter comunis). También puede decidir cuál es el efecto que mejor protege los derechos constitucionales y otorga una efectiva reparación integral a las partes procesales y aun de quienes no lo han sido cuando su caso es similar. Haciendo uso de la técnica moduladora el juez puede extender los efectos de la sentencia a terceros interesados para garantizar el derecho a la igualdad y por razones de economía procesal.

Para la modulación de la sentencia se requiere de jueces sabios y con altísima eticidad.

En la jurisprudencia que consta a continuación nuestra Corte Constitucional se refiere también a la modulación de las sentencias.

La reparación integral del daño

Ya hemos dicho que cuando el juez declare la vulneración de los derechos procede su reparación y que, siempre y en todo caso, esta debe ser integral (restitutio in integrum).

El diseño para la reparación integral del daño causado por la violación del derecho que consta en nuestra Constitución y en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional ha sido tomado del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. La Corte Interamericana de Derechos Humanos e sus sentencias ha dicho que la reparación integral comprende:

- a) La garantía de no repetición.
- b) Las medidas de compensación.
- c) El establecimiento de programas de formación y capacitación sobre los principios y normas de protección de los derechos.

El Art. 18 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional determina cuando y como y en qué forma debe repararse el daño

El daño puede ser de dos clases:

- ✓ Material.
- ✓ Inmaterial.

Características de la reparación integral

De conformidad con la menciona Ley Orgánica la reparación integral no puede darse de cualquier manera: para que sea jurídicamente válida, debe reunir ciertas características que están determinadas en la misma Ley. ¿Cómo se caracteriza la reparación integral?

Las siguientes son las características de la reparación integral:

- a) Que el derecho violado sea restablecido a la situación anterior a la violación.
- b) Que se procure que la persona o personas titulares del derecho violado vuelvan a gozar y a disfrutar del derecho de la manera más adecuada posible.

Forma de reparar el daño

El daño que se cause a un sujeto con la violación de los derechos puede ser: material e inmaterial, según la normativa jurídica vigente se debe reparar ambos tipos de daños, pero, cada uno de manera diferente.

¿Qué comprende la reparación del daño material? La reparación del daño material comprende:

- a) La compensación por la pérdida o detrimento de los ingresos de las personas afectadas.
- b) Los gastos efectuados con motivos de los hechos.
- c) Las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso.

¿Qué comprende la reparación del daño inmaterial?

La reparación por el daño inmaterial comprende: la compensación en dinero o en la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero. Con esta compensación se trata de reparar:

- a) Los sufrimientos y las aflicciones causadas a la persona directamente afectada y a sus allegados.
- b) El menoscabo de valores muy significativos para las personas.
- c) Las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia del afectado o de su familia.

La reparación debe efectuarse tomando en cuenta los siguientes parámetros:

- a) El tipo de violación.
- b) Las circunstancias del caso.
- c) Las consecuencias de los hechos.
- d) La afectación al proyecto de vida.

Audiencia para determinar la reparación del derecho violado

No se puede determinar la reparación del derecho violado sin escuchar, necesariamente al titular o titulares del derecho violado. De preferencia se debe resolver este asunto en la misma audiencia y, si no es posible y si el juez considera

pertinente, puede convocar a nueva audiencia para tratar exclusivamente sobre la reparación. Esta audiencia debe realizarse dentro del término de ocho días.

Trámite para determinar el monto de la reparación económica por la violación de los derechos

La reparación puede comprender una parte en dinero y también en las formas señaladas anteriormente, cuando una parte de la reparación implique el pago en dinero la determinación del monto debe tramitarse en la forma siguiente:

- a) Si el obligado es un particular en juicio verbal sumario y ante el mismo juez
- b) Si fuere contra el Estado, en juicio contencioso administrativo.

De todos estos juicios se puede interponer los recursos de apelación, de casación y los demás contemplados en los códigos de procedimiento.

Responsabilidad y repetición contra los servidores públicos

En la sentencia junto a la declaración de la violación del derecho, el juez debe declarar también la responsabilidad del Estado o del sujeto o sujetos particulares.

Cuando el juez declare la responsabilidad del Estado debe proceder en la forma siguiente:

- a) El juez debe remitir el expediente a la máxima autoridad de la entidad responsable para que inicie las acciones administrativas correspondientes.
- b) También debe remitir el expediente a la Fiscalía General del Estado en caso de que de la violación de los derechos se desprenda la existencia de un delito.

Cuando no se conozca la identidad de la persona o personas que produjeron la violación, el juez debe enviar el expediente a la máxima autoridad de la entidad pública para que determine sus identidades.

El trámite para la repetición contra los servidores públicos por la violación de los derechos consta en el Art. 67 y siguiente de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Efectos de la sentencia de la acción de protección

La relación procesal en la acción de protección se desarrolla entre una persona o conjunto de personas que denuncian la vulneración de sus derechos reconocidos por la Constitución y otra u otras a quienes se imputa dicha violación, por lo que, en primer lugar, la sentencia produce sus efectos entre las partes procesales (efecto inter partes); pero, además, en algunos casos se extienden a terceras personas aun cuando no hubiere sido parte del proceso en virtud de los efectos denominados: inter pares e inter comunis.

El juez que conoce de una acción de protección no puede verificar la vulneración de derechos en abstracto a fin de que su decisión produzca efectos erga omnes, es decir, de carácter general, porque nunca los efectos de la sentencia de la acción de protección son erga omnes.

Es de la esencia de la acción de protección el amparo de los derechos de las personas, por lo tanto, la declaración es de carácter particular, sólo para las partes involucradas, no tiene carácter general; en consecuencia, la sentencia será obligatoria para quienes hubieren intervenido en el proceso, porque la vinculación es inter partes, no tiene alcance general, erga omnes.

Aquí cabe una observación: esta regla es general, pero existe una excepción respecto a los efectos de la sentencia, generalmente la sentencia que se dicta en la acción ordinaria de protección solo tiene efecto inter partes, pero, cuando el acto o la omisión de la autoridad pública no judicial es de carácter general, la sentencia beneficia a todos cuantos los casos semejantes. A este efecto que sobrepasa la simple relación entre las partes procesales se lo denomina, efecto "inter pares". Por ejemplo; si contra un acto, de carácter general, de la autoridad del S.R.I. , un sujeto propone una acción de protección y obtiene un resultado positivo, esta sentencia no solo favorece al accionante, sino también a todos cuantos tengan interés en ese acto. Como se puede observar en el ejemplo propuesto, la resolución tiene un efecto mayor, es de carácter grupal, es inter pares, supera la relación inter partes.

Extender los efectos de la sentencia a los casos semejantes beneficia a la economía procesal y protege los derechos de los sujetos que tienen un caso semejante, aunque no hubieran presentado la acción de protección. Si no se extendiera los

efectos de la sentencia a casos similares podría implicar la vulneración de otros derechos, como por ejemplo, el de igualdad y el derecho al debido proceso que comprende el derecho a un proceso sin dilaciones.

La doctrina considera que otorgar efectos exclusivamente respecto de las partes en cada caso cuando existen otros sujetos en situación similar, es inadecuado e injusto contra los más elementales derechos de acceso a la justicia.

Jurisprudencia

Transcribimos la parte pertinente de una sentencia de nuestra Corte Constitucional que explica los diversos efectos que puede tener una sentencia constitucional, tales como: efectos erga omnes, inter pares, inter comunis e inter partes.

“Uno de los efectos principales que trae consigo el Estado Constitucional previsto en el artículo 1 de la Constitución de la República y el constitucionalismo contemporáneo, como nueva visión de la ciencia jurídica, es lograr la metamorfosis del papel que debe desempeñar el juez constitucional. Así por ejemplo, de ser juez supeditado a la regla vigente y sometida a métodos de interpretación exclusivamente exegéticos, pasa a ser el guardián de los contenidos axiológicos previstos en la Constitución, aquellos que propenden alcanzar la justicia material. Es así que con el fin de precautelar dichos contenidos materiales, generalmente plasmados en derechos constitucionales, y con el objetivo de efectuar una adecuada reparación integral en los términos previstos en la Constitución de la República, el juez constitucional debe abandonar aquellas estructuras administrativistas propias del Estado Liberal de Derecho y que se plasmaban generalmente en sentencias típicas estimatorias (aquellas que se limitan a conceder la acción en caso de garantías; y a declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad sin efectos moduladores en el tiempo, espacio o modo). El juez constitucional, como creador de derecho y en armonía con el constitucionalismo contemporáneo y con el Estado Constitucional, debe acoplar sus decisiones a la búsqueda de una auténtica justicia material, la misma que se podrá alcanzar únicamente a través de una adecuada reparación integral, para ello, resultará necesario que el juez constitucional inserte sus fallos en aquella categoría de sentencias atípicas o moduladoras; que eviten la reproducción de vulneraciones a derechos constitucionales en casos futuros o similares (en el caso de garantías), y

que finalmente pacifique y no agrave las consecuencias negativas que ya han podido generar en la práctica. (Caso de control de constitucionalidad). En ese sentido, la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada reconocen y clarifican los efectos que podrán tener las sentencias en materia de garantías como en control de constitucionalidad, de manera general en acciones de control constitucional los efectos erga omnes, mientras que en garantías inter partes. No obstante, y como excepción a la regla general, es posible modular los efectos de los fallos según la consideración sobre la mejor alternativa para alcanzar la protección de los derechos constitucionales y una efectiva reparación integral. Así, la clasificación de los efectos de las sentencias en materia de garantías, que es el caso que más ocupa, pueden ser las siguientes:

- a) Efectos inter partes: es decir, que vinculan, fundamentalmente a las partes del proceso.
- b) Efectos inter partes: una sentencia de esta naturaleza supone que la regla que ella define debe aplicarse en el futuro, a todos los casos similares.
- c) Efecto inter comunis: efectos que alcanzan y benefician a terceros que no habiendo sido parte del proceso, comparten circunstancias comunes con los peticionarios de la acción.
- d) Estados de cosas inconstitucionales, por la cual ordena la adopción de políticas o programas que benefician a personas que no interpusieron la acción de tutela.

Es así que de conformidad con el Estado Constitucional, con el nuevo papel que se ve obligado a desempeñar el juez constitucional, bajo una nueva tendencia de ver o entender el derecho y con la búsqueda de un auténtico derecho jurisprudencial que vaya más allá de una mera subsunción de reglas vigentes y que se preocupe por los contenidos materiales o axiológicos, esta Corte determina que la alegación del accionante en el sentido de determinar que las garantías sólo tiene efectos inter partes, carece de validez, se insiste: **el efecto inter partes para las garantías es la regla general**, pero pueden existir excepciones a la misma. En el caso sub iudice, por ejemplo, se constata que el juez constitucional de instancia, más allá de si pretendió aquello realmente ha otorgado a la garantía efectos inter comunis (a pesar de no mencionarlo expresamente) es decir, aplicable a terceros que atraviesan circunstancias similares a quien interpuso la acción. En virtud de lo expuesto, se

desecha el argumento planteado por el accionante en esta materia, al no constatar vulneración a derecho alguno” (Registro Oficial N° 98, de 30 de diciembre del 2009, pag.22)

Sanciones

Todas las sentencias deben cumplirse inexorablemente, el numeral 4 del Art. 86 de la Constitución exige, en forma especial, que las sentencias que se pronuncien en la acción constitucional ordinaria de protección se cumplan en forma integral, de tal manera que nada justifica su incumplimiento.

¿Quiénes deben cumplir estas sentencias? La ejecución de las sentencias de las acciones de protección, como lo explicamos, le corresponde al juez de primera instancia, pero su cumplimiento, recae sobre el sujeto pasivo de la relación procesal, sobre quien violó los derechos; por lo tanto, están obligados a cumplir estas sentencias:

- a) Los servidores públicos
- b) Los particulares que en sentencia, hubieren sido obligados a resarcir los derechos violados.

Pese a las medidas que adopte el ejecutor de la sentencia puede ocurrir los siguientes eventos:

- a) Que el obligado no la cumpla y el incumplimiento provoque daños.
- b) Que los servidores públicos incumplan las sentencias.
- c) Que el incumplimiento sea de parte de servidores judiciales o de acciones u omisiones durante el trámite.
- d) Que las violaciones al trámite o términos Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional provengan del propio juez, para cada uno de estos casos hay sanciones diferentes que vamos analizar.

Sanción para el obligado que no cumpla la sentencia

Si el obligado no cumple la sentencia y el incumplimiento provoque daños debe procederse de la manera siguiente:

- a) El mismo juez debe sustanciar un incidente de daños y perjuicios.

- b) El procedimiento es sumario.
- c) Se lo dirige contra la persona responsable ya sea particular o pública.
- d) La cuantía debe ser cobrada mediante apremio real.

Además, debe responder de conformidad con lo determinado por la normatividad jurídica para cada caso concreto. Así por ejemplo: si la acción u omisión constituye delito, debe responder penalmente y si ha causado daño moral este debe responder por este acto.

Sanción para el servidor público

Cuando sea un servidor público quien incumpla la sentencia el juez de primera instancia debe ordenar el inicio del procedimiento para su eventual destitución y quien lo reemplace debe cumplir el fallo bajo la misma prevención.

Además el servidor público queda sujeto a la responsabilidad civil o penal, según el caso.

Sanción para los servidores judiciales

Si el incumplimiento de la sentencia proviene de los servidores judiciales o de acciones u omisiones durante el trámite, a este acto se lo considera como falta gravísima y debe comunicarse el particular al Consejo de la Judicatura para que proceda de conformidad con el Código Orgánico de la Función Judicial.

A las faltas que la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional las califica de gravísimas, el Código Orgánico de la Función Judicial las denomina infracciones gravísimas; están tipificadas por el Art. 109 de este Código y sancionado con la destitución.

Sanción para el propio Juez

En caso de que las violaciones al trámite o a los términos establecidos en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional provengan del propio juez, la parte perjudicada podrá presentar la denuncia ante la autoridad correspondiente del Consejo de la Judicatura, de acuerdo a las normas del Código Orgánico de la Función Judicial.

Prohibición de actos ulteriores que afecten el fallo

El numeral 5 del Art. 22 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional contiene una prohibición absoluta para el juez: no puede dictar actos ulteriores que afecten el fallo; si lo hiciera, está sujeto a las mismas prevenciones.

Esto no impide la modulación de los efectos de la sentencia de conformidad con lo que dispone el Art. 5 de la misma Ley Orgánica.

Prohibición de presentar más de una acción protección sobre la misma materia y objeto y contra el mismo sujeto

Solamente se debe presentar una acción de protección sobre la misma materia y objeto y contra el mismo sujeto, nunca en ningún caso, dos o más, si se presentaren dos o más acciones, el juez debe disponer el archivo de todas, lo que equivale a perder, en forma definitiva, la prestación.

Tampoco se puede presentar otra acción de protección, sobre la misma materia y objeto y contra el mismo sujeto, cuando se pierda la presentada anteriormente, porque el juez dispondrá su archivo. En este caso, la disposición que comentamos, tiene por objeto impedir que los sujetos presenten, en forma indefinida, acciones de protección.

La demanda debe contener la declaración de que no se ha planteado otra garantía constitucional por los mismos actos u omisiones, contra la misma persona o grupo de personas y con la misma pretensión y si no se la hiciera constar se la puede subsanar en la primera audiencia.

Interponer varias acciones en forma simultánea o sucesiva por el mismo acto u omisión, por violación del mismo derecho y contra las mismas personas, constituye abuso del derecho y este acto debe ser sancionado por el juez constitucional de conformidad con el Código Orgánico de la Función Judicial.

Formas de terminación del proceso

La forma normal de terminar el proceso de la acción constitucional de protección es la sentencia. La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional ha previsto también otras formas tales, como: el desistimiento y el allanamiento.

El desistimiento

¿Quién puede desistir de la acción? La persona afectada. ¿Cuándo puede desistir? En cualquier momento; esto es en primera instancia o en segunda instancia, antes de sentencia.

Para desistir se requiere presentar las razones de carácter personal que muevan al desistimiento y están sujetas a la valoración del juez, por lo tanto, si a este no le parecen convincente o no encuentra razón válida alguna, puede negarse a aceptar el desistimiento.

Al tratar de la audiencia hablamos del desistimiento expreso y del desistimiento táctico.

El allanamiento

Esta es otra forma de terminar el proceso. De acuerdo a lo previsto en el literal 2 del Art. 15 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se puede allanar la persona o institución accionada, en cualquier momento, hasta antes de expedir la sentencia.

El allanamiento puede ser total o parcial, en los dos casos el juez debe declarar la violación del derecho, y además, señalar la forma de reparar la violación. Cuando el allanamiento sea total concluye con el proceso; pero, si solo es parcial, continuo el procedimiento en la parte en que no hubiere acuerdo.

El allanamiento se perfecciona con la aprobación del juez mediante auto definitivo.

La Ley Orgánica faculta para que, entre la persona o institución accionada y la persona afectada, celebren un acuerdo sobre formas y modos de reparación. A este acuerdo la Ley Orgánica lo designa como acuerdo reparatorio y también se perfecciona con el auto definitivo donde el juez debe hacer constar lo siguiente:

- a) La expresa mención de las obligaciones individualizadas, positivas y negativas.
- b) El sujeto que debe cumplirlas.
- c) Las circunstancias de modo y espacio- tiempo en que deben cumplirse.

La reparación económica debe tramitarse en juicio verbal sumario, de conformidad con lo que dispone el Atr.19 de Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Contra el auto definitivo que apruebe el allanamiento y el acuerdo reparatorio, no existe apelación.

En ningún caso el juez puede aceptar el desistimiento, el allanamiento o el acuerdo reparatorio si implica afectación a derechos irrenunciables o a acuerdos manifiestamente injustos. Nótese que, si bien el desistimiento, el allanamiento o el acuerdo reparatorio son actos enteramente voluntarios, están sujetos a la aprobación del juez y este debe dar su asentimiento siempre que no afecten derechos irrenunciables de los sujetos o no sean acuerdos manifiestamente injustos; en caso contrario el juez no los acepta y el proceso debe continuar en forma normal. Nótese que, en materia constitucional siempre, sobre la voluntad de las partes se impone la protección del juez.

Tramite de las causas pendientes de despacho

En la actual Corte Constitucional existen muchas causas anteriores que esperan ser despachadas, su trámite está previsto en la Primera Disposición Transitoria de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, cuyo texto dice:

“**Primera.-** Las acciones constitucionales establecidas en la Constitución de 1998, pendientes de despacho en la Corte Constitucional, continuaran sustanciándose de conformidad con la normatividad adjetiva vigente al momento de iniciar su trámite, debiendo armonizarse con la Constitución. Del 2008”.

Las reglas de procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional para el periodo de Transición tienen validez jurídica para las causas constitucionales ingresadas hasta antes de la vigencia de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional

La Disposición Transitoria Segunda de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional confiere validez jurídica a las Reglas de Procedimientos para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el periodo de transición para las causas constitucionales ingresadas hasta antes de la vigencia de la mencionada Ley Orgánica; su texto prescribe:

“Segunda.- Las Reglas de Procedimientos para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional para el periodo de transición, expedidas en uso de sus atribuciones por el Pleno de la Corte, publicadas en el Suplemento del Registro Oficial N° 466 de 13 de noviembre de 2008, tienen validez jurídica para las causas constitucionales ingresadas hasta antes de la vigencia de esta Ley, sin perjuicio de aplicar los trámites y términos de esta ley en lo que resultaren más favorables a la vigencia y eficacia de los derechos constitucionales”.

Remisión de las sentencias ejecutoriadas a la Corte Constitucional

De conformidad con lo prescrito por el numeral 5 del Art. 86 de la Constitución y por el numeral 1 del Art. 25 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, las sentencias ejecutoriadas deben ser remitidas, en el término de tres días contados a partir de su ejecutoria, a la Corte Constitucional, para su conocimiento, selección y revisión para el desarrollo de su jurisprudencia.

La jurisprudencia elaborada por la Corte Constitucional debe constar en sentencia y constituye jurisprudencia obligatoria, o vinculante, tal como lo dispone el numeral 6 del Art. 436 de la Constitución. Para que estas adquieran vigencia deben publicarse en el Registro Oficial.

Acción Extraordinaria de Protección

Su definición plasmada en la constitución del 2008 y su regulación en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccional de Control Constitucional que aplicable contra veredictos de la justicia ordinaria nuestra actual carta magna ha recopilado esta garantía en su ordenamiento jurídico para cumplir con los fundamentales derechos y proteger a un estado de derecho y justicia.

Este derecho está plasmado en la Constitución del Ecuador del año 2008 y lo encontramos en la norma siguiente:

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.

Acción por Incumplimiento

En un estado social de derecho busca la materialización de los objetivos y finalidades basadas en observaciones de la constitución, el imperio de la legalidad de esta eficacia y de la normalidad creada por el legislador porque este cierto, muchas veces queda escrito pero no se ejecuta no se concreta convirtiéndose en inoperante e inútiles el estado de derecho se alcanza plenamente se efectiviza, se cumple y se da cumplimiento a la respectiva normas y actos constitucionales es así con el mandamiento la ejerce prohíbe de acción por incumplimiento se presta la fuerza de la normativa jurídica constitucional en beneficio de las personas que invocan sus derechos para su cumplimiento.

Este derecho está plasmado en la Constitución del Ecuador del año 2008 y lo encontramos en la norma siguiente:

Art 93.-La acción por incumplimiento tendrá por objeto garantizar la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico, así como el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos, cuando la norma o decisión cuyo cumplimiento se persigue contenga una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible. La acción se interpondrá ante la Corte Constitucional.

2.2 Marco Conceptual

Amparo.- Juicio o recurso que se interpone ante un Tribunal Constitucional para que se reconsidere o se deje sin efecto un acuerdo o una sentencia dictados por una autoridad cuando se considera que se han violado derechos o garantías individuales.

Constitución.- Cuerpo de normas jurídicas fundamentales del Estado, relativas a la institución, organización competencia y funcionamiento de las autoridades públicas, a los deberes, derechos y garantías de los individuos y al aseguramiento del orden jurídico por ella establecido.

Constituyente.- Dícese del integrante del Congreso o Asamblea Constituyente. Se designa de manera genérica a la Asamblea política convocada (designada o elegida) para la elaboración de una Constitución. Según sus características disponen de poderes muy amplios o funciones específicas.

Democracia.- Una de las formas de gobierno, en particular aquella en la cual el poder no está en manos de uno o de unos cuantos sino de todos, o mejor dicho de la mayor parte, y como tal se contrapone a las formas autocráticas, como la monarquía y la oligarquía.

Derecho Internacional de los Derechos Humanos.-Cuerpo de Declaraciones, Convenios, Tratados y Protocolos que conforman la legislación internacional en materia de derechos humanos.

Derecho Subjetivo.- Es la prerrogativa, el poder o la facultad con que cuenta una persona para reclamar el cumplimiento de las normas jurídicas y que considera le favorecen y tutelan. El objetivo es la norma que da la facultad y el subjetivo la facultad reconocida por la norma.

Derechos Humanos.- Los Derechos Humanos son prerrogativas que de acuerdo al derecho internacional, tiene la persona frente al Estado para impedir que éste interfiera en el ejercicio de ciertos derechos fundamentales, o para obtener del Estado la satisfacción de ciertas necesidades básicas y que son inherentes a todo ser humano por el mero hecho de ser humano.

Erga Omnes.- (Contra todos) Efectos para todos. La ley declarada inconstitucional no puede ser invocada ni aplicada en ningún caso ulterior, ni en ningún caso planteado y no decidido. La declaración de inconstitucionalidad en el sistema germano-austriaco equivale, pues, a una derogación judicial de la ley.

Estado de Derecho.- En derecho constitucional dícese del estado moderno cuyo fundamento es el equilibrio y límites de la función pública y gubernamental, a través de la independencia, responsabilidad y fiscalización mutua de los tres poderes constituidos.

Estado.- Término que suele ser sinónimo de “país”. Es un grupo de personas que ocupan de modo permanente un territorio fijo que tiene leyes y gobierno comunes y que puede tramitar asuntos internacionales.

Hábeas Corpus.- Es el derecho que todo detenido tiene a que de forma inmediata sea puesto a disposición judicial.

Hábeas Data.- Es el derecho a decidir sobre el uso que se hace de la información personal relativa a una persona. El derecho es relativo a la persona física que se trata.

Inter Partes.- Efectos de la declaración de inconstitucionalidad de una forma que solo tiene repercusión sobre el caso concreto que la determina. Para otros supuestos coetáneos o futuros no es eficaz, ni vinculante.

Iusnaturalismo.- Es una corriente filosófica del Derecho que busca el sustento de este (entendido como el sistema eficaz y producto humano para alcanzar el ideal de la justicia), precisamente en los principios esenciales de justicia contenidos en las leyes naturales de la vida, basados en una apreciación moral y ética para la búsqueda del bienestar armónico de la sociedad, en que no se cause un daño injusto a nadie mediante la explotación egoísta de los satisfactorios de otro.

Jurisprudencia.- La jurisprudencia constituye el aparato semántico que nos permite conocer (saber qué dice, qué prescribe) el derecho y prever las consecuencias en caso de aplicación. El impacto que la jurisprudencia produce en el derecho es contundente.

Norma Constitucional.- Llamase así a los mandatos fundamentales que componen la Constitución y que son difícilmente reformables, para garantizar la estabilidad jurídica.

Ombudsman.- Admitida legalmente como institución encargada de control de la administración del Estado, posee diversos nombres, como: Defensor del Pueblo, Comisionado o Mediateur.

Tratado.- Acuerdo formal entre estados que define y modifica sus deberes y obligaciones mutuas; este término se usa como sinónimo de Convención y Pacto.

Cuando un gobierno nacional Ratifica un tratado, los artículos incluidos en el mismo pasan a formar parte de sus obligaciones legales dentro del propio país.

Tuitivo.- (Teoría General del Derecho) Carácter de la norma o institución jurídica creada para amparar, proteger o defender a la parte débil de una relación jurídica y a los incapaces.

Capítulo III

3.1 Metodología de la Investigación

Tipo de investigación

El presente trabajo se encasilla en la modalidad de investigación documental bibliográfica. Se puede entender como la búsqueda de información en documentos para determinar cuál es el conocimiento existente en un área particular, un factor importante en esta investigación ha sido la utilización de la biblioteca de manera real y virtual; con el propósito de realizar pesquisas bibliográficas. De tal manera de hacer una cuidadosa indagación de los temas definidos, procediendo a escoger y evaluar estos materiales, de tomar notas claras bien documentadas que se han registrado de manera digital en el computador. Esto permitió enfocar correctamente la temática; en la investigación bibliográfica se encontraron textos, tratados, monografías, tesis y anuarios. Para mayor comprensión de estos términos tenemos que el tratado reproduce las doctrinas y opiniones dominantes sobre un tema que estudia, pero al mismo tiempo es una obra de análisis constructivo de examen y crítica, presenta una totalidad de saber en el dominio que abarca, se encuentra redactado con un orden y rigor y por lo mismo a veces es necesario ser un lector especializado en el área tratada. Recoge la ciencia obtenida y es un antecedente inmediato para la investigación posterior, pues, proporciona al estudioso las condiciones últimas sobre una materia, señala las lagunas y los problemas que deben de ser objeto en el nuevo tratamiento. Las monografías, son instrumentos que describen una parte de la ciencia, rama, especialidad o un tema en específico, estudia y analiza todos los aspectos en forma extensa y exhaustiva, es por ese motivo que es de gran utilidad al especialista interesado en un tema. Anuarios son los progresos que ha experimentado una determinada materia, en el transcurso de un año. Esta investigación documental bibliográfica se procedió a organizarla para hacer a continuación una interpretación de su contenido, lo que se refleja en el enfoque, criterios, conceptualizaciones, reflexiones, conclusiones, recomendaciones.

Investigación Documental.- Como lo indica su nombre, la investigación se apoyó en fuentes de carácter documental, principalmente a través de fuentes bibliográficas, basada en la consulta de libros, códigos, leyes e internet.

Investigación Explicativa.- Dará a conocer el comportamiento de las posibles causas del problema existente.

Investigación de Campo.- Se basara en recopilar información a través de encuestas, entrevistas desde el lugar donde se realiza la investigación.

Diseño de la investigación

El diseño de la investigación que se está desarrollando es de tipo cuantitativa debido que las características o cualidades van hacer estudiadas y medidas durante el proceso investigativo.

3.2. Población

De acuerdo al diccionario de la Real Academia Española, debemos entender al término población, en su acepción sociológica, como conjunto de los individuos o cosas sometido a una evaluación estadística mediante muestreo. En otras palabras, en el caso de la presente investigación, la población es el conjunto de todas personas de un cierto tipo, que están determinadas en la delimitación del problema de investigación. Al ser nuestra limitación espacial Milagro y la materia la Constitucional. Las personas que pueden aportar en los planteamientos de las encuestas previstas a realizar son: Jueces, fiscales, abogados con conocimiento y ejercicio del Derecho Constitucional, quienes efectúan su ejercicio profesional en la Ciudad de Milagro.

3.2.1. Muestra

En el muestreo para este trabajo se ha usado el muestreo por grupos. Este proceso divide la población en grupos que contienen los elementos descritos en nuestra población de estudio y, a continuación, se ha seleccionan aleatoriamente el número de representante de cada una de las categorías como son jueces, fiscales, abogados en libre ejercicio. Una ventaja de esta técnica de muestreo radica en que no es necesario identificar ni tener un listado de todos los elementos de la población para seleccionarlos aleatoriamente, sino que después de seleccionados los conglomerados, se procede a elaborar dicho listado sólo para los elementos que

componen los conglomerados elegidos. En su conjunto esta muestra correspondió a 118 personas en total.

3.2.2 Características de la población

El presente trabajo se encasilla en la modalidad de investigación documental bibliográfica. Se puede entender como la búsqueda de información en documentos para determinar cuál es el conocimiento existente en un área particular, un factor importante en esta investigación ha sido la utilización de la biblioteca de manera real y virtual; con el propósito de realizar pesquisas bibliográficas. De tal manera de hacer una cuidadosa indagación de los temas definidos, procediendo a escoger y evaluar estos materiales, de tomar notas claras bien documentadas que se han registrado de manera digital en el computador. Esto permitió enfocar correctamente la temática; en la investigación bibliográfica se encontraron textos, tratados, monografías, tesis, revistas y anuarios. Para mayor comprensión de estos términos tenemos que el tratado reproduce las doctrinas y opiniones dominantes sobre un tema que estudia, pero al mismo tiempo es una obra de análisis constructivo de examen y crítica, presenta una totalidad de saber en el dominio que abarca, se encuentra redactado con un orden y rigor y por lo mismo a veces es necesario ser un lector especializado en el área tratada. Recoge la ciencia obtenida y es un antecedente inmediato para la investigación posterior, pues, proporciona al estudioso las condiciones últimas sobre una materia, señala las lagunas y los problemas que deben de ser objeto en el nuevo tratamiento. Las monografías, son instrumentos que describen una parte de la ciencia, rama, especialidad o un tema en específico, estudia y analiza todos los aspectos en forma extensa y exhaustiva, es por ese motivo que es de gran utilidad al especialista interesado en un tema. Revistas son publicaciones periódicas con escritos sobre una o varias materias, que generalmente presentan revisiones sobre unas materias, desde los orígenes hasta el momento de su publicación. Anuarios son los progresos que ha experimentado una determinada materia, en el transcurso de un año. Esta investigación documental bibliográfica se procedió a organizarla para hacer a continuación una interpretación de su contenido, lo que se refleja en el enfoque, criterios, conceptualizaciones, reflexiones, conclusiones, recomendaciones.

3.2.3 Delimitación de la población

La población a la que está dirigida esta investigación es finita ya que se conoce el tamaño de la población, 18 jueces y 100 abogados.

3.2.4 Tipo de muestra

El tipo de muestra que se aplicara en este investigación será del tipo no probabilísticas lo que significa que la muestra a tomar queda a criterio del propio investigador.

3.2.5 Proceso de selección

La selección de la muestra se basara en la población de las edades de 25 a 50 años que tenga un nivel académico medio, alto.

3.3 Técnicas e instrumento de recolección de datos

Las siguientes técnicas de investigación que se aplicara es la encuesta, (ver anexo) para lo cual se diseñara un cuestionario con mínimo de 6 preguntas.

3.4 El Tratamiento Estadístico De La Información

El instrumento es el mecanismo que utiliza el investigador para recolectar y registrar la información obtenida. Los instrumentos usados han sido tanto de fuentes primarias, como secundarias; las primarias que son aquellas en las que la información se obtuvo a través del contacto directo con el sujeto de investigación, mediante el cuestionario. La encuesta es la técnica utilizada para la recolección de información primaria; la misma consiste en obtener información de la muestra, que fuera ya definida, sobre opiniones y conocimientos. Para ello se ha usado el cuestionario, con el cual se ha hecho el trabajo de manera personal, con el fin de aprovechar criterios complementarios. Se ha elaborado un formulario impreso, destinado a obtener respuestas sobre el problema en estudio en donde se obtiene información acerca de las variables que se va a investigar. Cada pregunta está relacionada con las variables indicadas. Una vez aprobado el contenido de las encuestas, es decir el diseño de investigación apropiada, con un total de 118 encuestados, y con la respectiva muestra adecuada de acuerdo a nuestro problema de estudio, se inició la siguiente etapa que consistió en recolectar los datos

pertinentes sobre las variables involucradas en la investigación. El registro de datos en el ordenador es el instrumento o guía empleado para obtener la información a partir de la revisión de documentos, análisis de datos secundarios. Esto garantizará que la información se va a obtener de una manera sistemática. Estableciendo las diferencias entre los aspectos significativos de la situación y los que no tienen importancia.

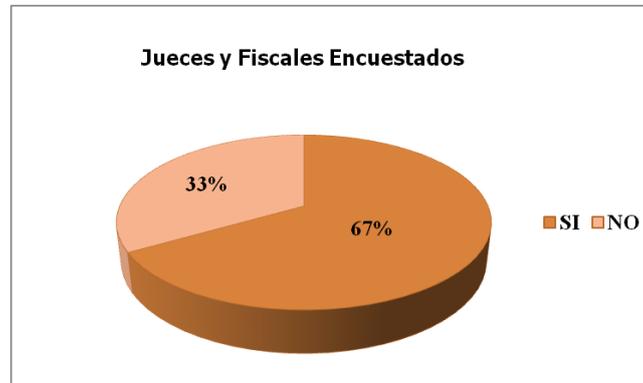
3.4.1 Análisis de la situación actual

OPINIÓN DE JUECES, ABOGADOS EN EL LIBRE EJERCICIO PROFESIONAL, SOBRE SU CONFORMIDAD CON QUE LOS JUECES ORDINARIOS RESUELVAN LA ACCIÓN DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES.

1.- ¿Se encuentra conforme con que los Jueces Ordinarios resuelvan la Acción de Garantías Jurisdiccionales?

Gráfico 1. Grafica sobre los resultados pregunta 1 a Jueces y Fiscales

(Gráfico A)



Análisis:

De los Jueces y Fiscales encuestados, (gráfico A) el 33% dijo que no está conforme con que los Jueces Ordinarios resuelvan la acción de Garantías Jurisdiccionales; mientras que el 67% se pronunció a favor para que los Jueces Ordinarios si resuelvan la acción Garantías Jurisdiccionales.

**Gráfico 2. Grafica sobre los resultados pregunta 1 a Abogados
(Gráfico B)**



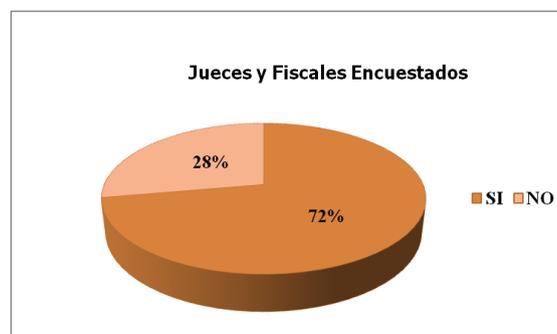
Análisis:

De los Abogados en el libre ejercicio profesional, (gráfico B) el 48% dijo que no está conforme con que los Jueces Ordinarios resuelvan la acción de Garantías Jurisdiccionales; mientras que el 52% se pronunció a favor para que los Jueces Ordinarios si resuelvan la acción de Garantías Jurisdiccionales.

**OPINIÓN DE JUECES, ABOGADOS EN EL LIBRE EJERCICIO PROFESIONAL,
SOBRE SU CONFORMIDAD CON QUE LOS JUECES ORDINARIOS
RESUELVAN LA ACCIÓN DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES.**

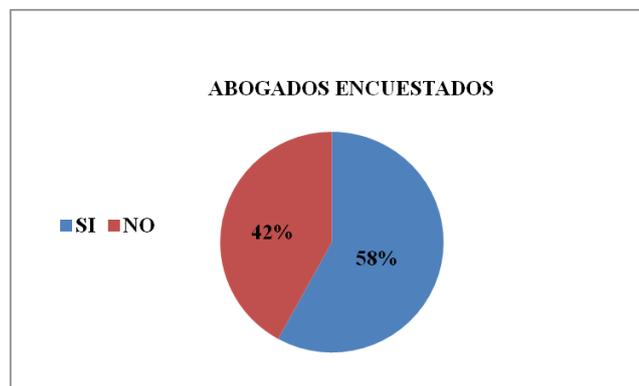
2.- ¿Usted considera que la acción de Garantías Jurisdiccionales en la práctica está sirviendo para disminuir actos ilegítimos dictados por autoridad pública?

**Gráfico 3. Grafica sobre los resultados pregunta 2 a Jueces y Fiscales
(Gráfico C)**



Análisis: De los Jueces encuestados, (gráfico E) el 28% dijo que en la práctica la acción de Garantías Jurisdiccionales no está sirviendo para disminuir actos ilegítimos dictados por autoridad pública; mientras que el 72% dijo que la acción de Garantías Jurisdiccionales si está sirviendo para disminuir los actos ilegítimos dictados por autoridad pública.

**Gráfico 4. Grafica sobre los resultados pregunta 2 a Abogados
(Gráfico D)**



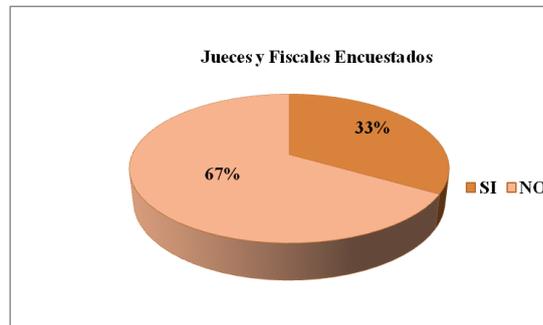
Análisis:

De los Abogados en el libre ejercicio profesional encuestados (gráfico D) el 42% dijo que en la práctica la acción de Garantías Jurisdiccionales no está sirviendo para disminuir actos ilegítimos dictados por autoridad pública; mientras que el 58% dijo que la acción de Garantías Jurisdiccionales si está sirviendo para disminuir los actos ilegítimos dictados por autoridad pública.

OPINIÓN DE JUECES, ABOGADOS EN EL LIBRE EJERCICIO PROFESIONAL, SOBRE SU CONFORMIDAD CON QUE LOS JUECES ORDINARIOS RESUELVAN LA ACCIÓN DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES.

3. ¿Le parece adecuado el actual procedimiento que se sigue para resolver la acción de Garantías Jurisdiccionales?

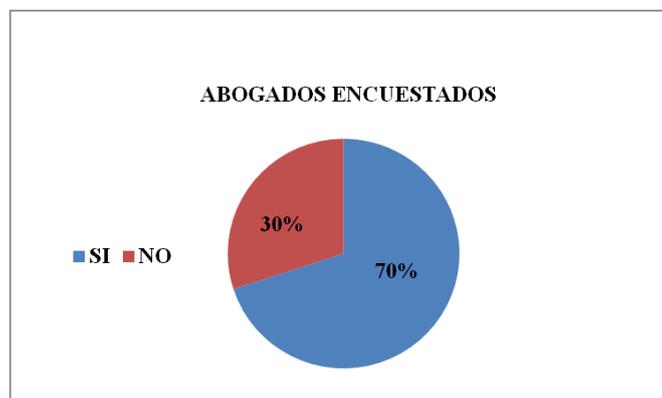
**Gráfico 5. Grafica sobre los resultados pregunta 3 a Jueces y Fiscales
(Gráfico E)**



Análisis:

De los Jueces encuestados, (gráfico E) el 67% dijo que no le parece adecuado el actual procedimiento que se sigue para resolver las Garantías Jurisdiccionales; mientras que el 33 % dijo que si le parece adecuado.

**Gráfico 6. Grafica sobre los resultados pregunta 3 a Abogados
(Gráfico F)**



Análisis:

De los Abogados en el libre ejercicio profesional encuestados, (gráfico F) el 30% dijo que no le parece adecuado el actual procedimiento que se sigue para resolver las Garantías Jurisdiccionales; mientras que el 70% dijo que si le parece adecuado, falta únicamente que se lo cumpla.

OPINIÓN DE JUECES, ABOGADOS EN EL LIBRE EJERCICIO PROFESIONAL, SOBRE SU CONFORMIDAD CON QUE LOS JUECES ORDINARIOS RESUELVAN LA ACCIÓN DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES.

4. ¿La competencia para resolver la Garantías Jurisdiccionales tiene que estar en?

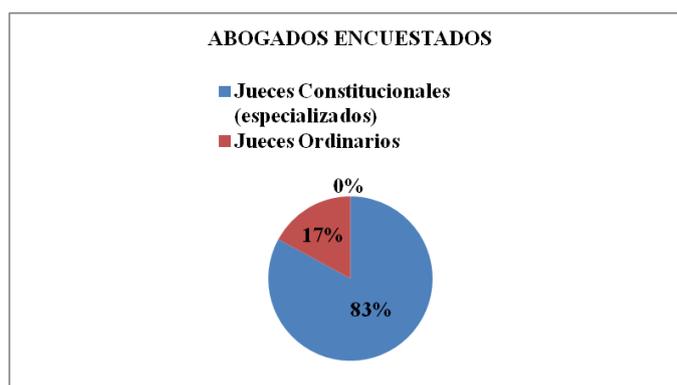
**Gráfico 7. Grafica sobre los resultados pregunta 4 a Jueces y Fiscales
(Gráfico G)**



Análisis:

De los Jueces encuestados, (gráfico G) el 100% dijo que la competencia para resolver las Garantías Jurisdiccionales tiene que estar en los Jueces Constitucionales (especializados).

**Gráfico 8. Grafica sobre los resultados pregunta 4 a Abogados
(Gráfico H)**



Análisis:

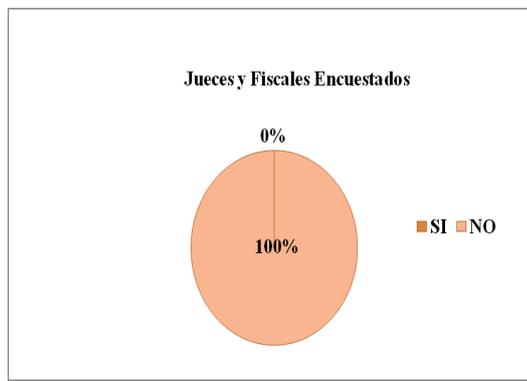
De los Abogados en el libre ejercicio profesional encuestados, (gráfico H) el 83% dijo que la competencia para resolver las Garantías Jurisdiccionales tiene que estar en los Jueces Constitucionales (especializados); mientras que el 17% se pronunció

a favor de los Jueces ordinario; y, ninguno contesto a favor de los Ministros de la Corte Superior.

OPINIÓN DE JUECES, ABOGADOS EN EL LIBRE EJERCICIO PROFESIONAL, SOBRE SU CONFORMIDAD CON QUE LOS JUECES ORDINARIOS RESUELVAN LA ACCIÓN DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES.

5. ¿Está de acuerdo que los fallos judiciales sean motivo de la Acción de Garantías Jurisdiccionales?

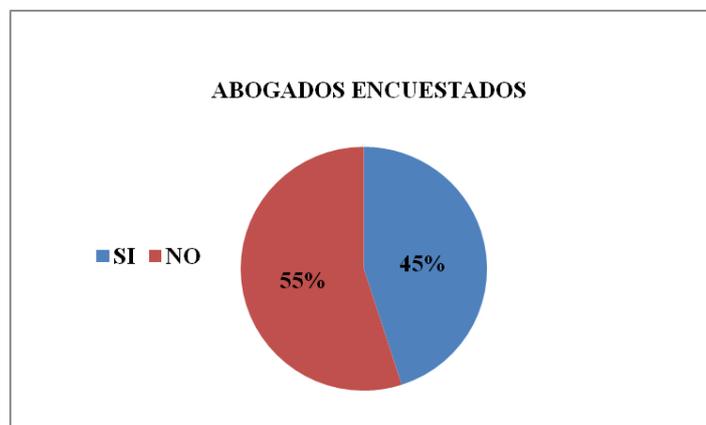
Gráfico 9. Grafica sobre los resultados pregunta 5 a Jueces y Fiscales (Gráfico I)



Análisis:

De los Jueces encuestados, (gráfico I) el 100% dijo no estar de acuerdo que los fallos judiciales sean motivo de la Garantías Jurisdiccionales

Gráfico 10. Grafica sobre los resultados pregunta 5 a Abogados (Gráfico J)



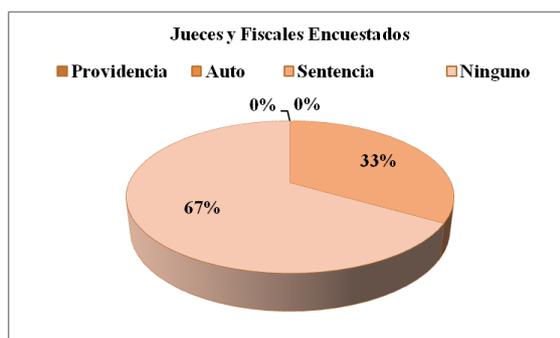
Análisis:

De los abogados en el libre ejercicio de la profesión encuestados, (gráfico J) el 55% dijo no estar de acuerdo que los fallos judiciales sean motivo de la acción de Garantías Jurisdiccionales; mientras que el 45% dijo si estar de acuerdo que los fallos judiciales sean motivo de Garantías Jurisdiccionales.

OPINIÓN DE JUECES, ABOGADOS EN EL LIBRE EJERCICIO PROFESIONAL, SOBRE SU CONFORMIDAD CON QUE LOS JUECES ORDINARIOS RESUELVAN LA ACCIÓN DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES.

6.- ¿Qué fallos Judiciales deberían ser motivo de la Acción de Garantías Jurisdiccionales?

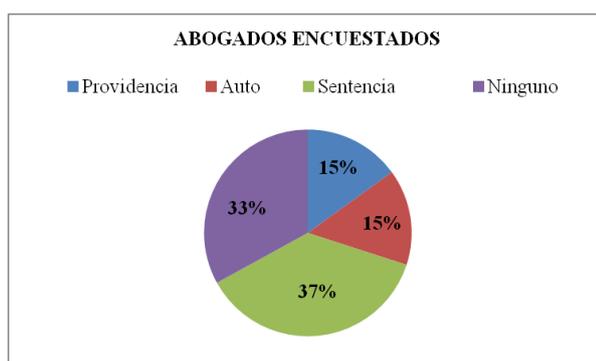
Gráfico 11. Grafica sobre los resultados pregunta 6 a Jueces y Fiscales (Gráfico K)



Análisis:

Del total de Jueces encuestados, (gráfico K) el 33% dijo que las sentencias si debían ser motivo de la acción de Garantías Jurisdiccionales; mientras que el 67% contestó, que ningún fallo judicial debía ser motivo de Garantías Jurisdiccionales.

Gráfico 12. Grafica sobre los resultados pregunta 6 a Abogados (Gráfico L)



Análisis:

Del total de abogados en el libre ejercicio de la profesión encuestados, (gráfico L) el 15% dijo que las providencias si debían ser motivo de la acción de Garantías Jurisdiccionales; mientras que el 15% contesto que los autos si debían ser motivo del Garantías Jurisdiccionales; el 37% a favor de las sentencias; y, el 33% dijo que ningún fallo judicial debía ser motivo de amparo constitucional.

4.2 Conclusiones y Recomendaciones

4.2.1 Conclusiones

1. A raíz del modelo Constitucional Ecuatoriano plasmado en la Constitución del 2008, en que se establece plenamente un estado de derecho constitucional reglamentado y blindando los más elementales derechos del hombre con garantías y así evitar su vulneración y poniendo un límite entre el poder del estado frente a todos y cada uno de los ciudadanos.

2.- El procedimiento, para sustanciar estas garantías jurisdiccionales, no determinan con precisión y claridad las normas de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional ya que no se aplica el principio jurídico fundamental de la norma constitucional es decir su aplicación directa e inmediata por todos y cada uno de los operadores de justicia y administrativos de la misma penaliza su desacato al mandato constitucional.

3.- Para evitar cualquier vulneración, violación o transgresión de estos derechos garantizados, protegidos y amparados bajo las normas jurídicas de las garantías jurisdiccionales se hará una reparación de los derechos vulnerados.

4.2.2 Recomendaciones

1.- Es recomendable que se establezca el estudio del derecho constitucional en todas las universidades de jurisprudencia del país, de igual forma se enseñe en los centro educativos de nivel medio el estudio de los derecho constitucionales y de los más elementales derechos del hombre y de los ciudadanos de esta manera fortalecer su conocimiento y así poder exigir su cumplimiento de todos los derecho garantizado que todos tenemos como ecuatorianos o extranjeros, y así mismo

conocer cuáles son nuestras obligaciones lo que se está permitido y lo prohibido y hasta donde llega el alcance de nuestros derechos

2.- Es de fundamental importancia que se cree escuelas especializadas en derecho constitucional específicamente destinada para la formación de jueces constitucionales y de esta forma garantizar en si la plena vigencia de las garantías jurisdiccionales, y evitar tipo de errores judiciales cometidos por jueces de justicia ordinaria por su falta de conocimiento, del derecho constitucional y de su procedimiento y de esta manera lograr en si el fin del derecho social.

CAPITULO IV

LA PROPUESTA

TITULO: REFORMA AL ART. Art. 86. Numeral 2

4.1 PROYECTO DE REFORMA A LA CONSTITUCION DE LA REPUBLICA CORRESPONDIENTE A LOS JUECES QUE DEBEN TRAMITAR LAS GARANTÍAS JURISDICCIONALES CUANDO HAN SIDO VIOLENTADAS Y NO RESPETADAS.

PREAMBULO

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE

Que, pensando en el libertad y protección del Pueblo ecuatoriano, ante el poder Público y que es deber de toda autoridad en respetar y hacer respetar la Constitución, tratados Internacionales y demás leyes.

Que, siendo las garantías jurisdiccionales de rango constitucional y un novedoso sistema para evitar, cesar, o remediar la violación de un derecho subjetivo constitucional.

Que, para mejorar el Control Constitucional se vuelve indispensable reformas claras que regulen de mejor forma el proceso constitucional.

Que, en el tiempo presente, no es suficiente ni adecuado el término estipulado en la Ley para efecto de sustanciar el amparo constitucional y, para evitar la vulneración por medio de actos ilegítimos de autoridad pública, creemos que:

La Constitución de la República del Ecuador en su Art. 86.- establece claramente su clara y tácitamente sus disposiciones y ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, para que exista conformidad y encuadre sus normas al orden constitucional al momento de sustanciar la acción de amparo.

Es conveniente, reformar el Art. 86. Numeral 2. Será competente la jueza o juez, constitucional 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.

Ésta propuesta deberá ser analizada por la comisión legislativa y ponerla al pleno de la Asamblea Nacional Constituyente para ser aprobada en el trámite pertinente, siendo producto de un trabajo de investigación, teniendo como intención hacer más factible el procedimiento del amparo constitucional.

4.2 PROYECTO DE LEY REFORMATORIA A CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR.

Artículo 1.- Refórmese, en el artículo 86, numeral 2 de la Constitución del Ecuador, que diga: 2. Será competente la jueza o juez, constitucional 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:

Artículo 2.- Agréguese, en el Art. 86, de la Constitución del Ecuador después del numeral 3, que diga: “Los jueces y magistrados que incumplan con el procedimiento de amparo, serán sancionados con una multa de cien salarios mínimos vitales; si es por segunda vez con trescientos salarios mínimos vitales; y, por tercer vez, con la destitución automática de su cargo.”

Artículo 3.- Esta Ley entrará en vigencia desde su promulgación en el Registro Oficial y deroga a todas las normas anteriores, generales o especiales que se le opongan.

.....
Presidente de la Asamblea Nacional
Constituyente

.....
Secretario General de la Asamblea
Nacional Constituyente.

BIBLIOGRAFÍA DE LA INVESTIGACIÓN

Constitución de la República del Ecuador 2008.

CUEVA, Carrión, Luis: Acción Constitucional Ordinaria de Protección, Empredane Graficas Cía. Ltda. Ecuador 2010.

GARBY, Mancheno, Susy, ARCENALES, Javier: Cartilla de Capacitación la misión de la policía nacional en la democracia ecuatoriana, RisperGraf C.A, Quito 2011.

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Orbe, Chanamé, Raúl: Diccionario de Derecho Constitucional, Conceptos, Instituciones, Personajes, Editorial Adrus S.R.L Perú 2010.

SALGADO, Pesantes, Hernan: Manual de Justicia Constitucional Ecuatoriana, Corporación Editora Nacional, Quito 2010.

LINCOGRAFIA

Duran, Ponce, Augusto: Constitución y Constitucionalismo-Derecho Ecuador. <http://www.constitucionyconstitucionalismo.com/derechoecuador>, extraído el 22 de octubre de 2013.

Falconi, García, José: Derecho Constitucional a la Seguridad Jurídica. <http://www.derechoecuador.com>, extraído el 20 de mayo de 2013.

Programa de Información Ciudadana PROINFOCI: Derecho y Garantías Constitucionales. <http://www.derechoecuador.com>, extraído el 24 de abril de 2010.

ZAMBRANO, Chiriboga, Galo: El Ejercicio De los Derechos Constitucionales- Derecho Ecuador. <http://www.derechoecuador.com>, extraído el 17 julio de 2013.

ZAMBRANO, Pasquel, Alfonso: Proceso Penal y Garantías Constitucionales. <http://www.derechoecuador.com>, extraído el 24 julio de 2013.

ANEXOS

Anexo N 1

JUZGADO TERCERO DE LO CIVIL Y MERCANTIL DE ESMERALDAS.

Esmeraldas, lunes 19 de diciembre del 2011, las 08h26. VISTOS: Avoco conocimiento de la presente causa, Ab. Telmo Geovanny Vásquez Carpio, en mi calidad de Juez Temporal encargado de acuerdo al memorando N° 1773 DPE-CJ, de fecha 23 de Noviembre del 2011, del Juzgado Tercero de lo Civil y Mercantil de Esmeraldas. El señor Juan Andrés Briones Quijano, comparece ante el órgano jurisdiccional y luego de consignar sus generales de ley, manifiesta que, la Asociación de Pequeños Comerciantes "14 de Noviembre", del Cantón Quinindé, Provincia de Esmeraldas, a través de su directiva, en Asamblea Extraordinaria, realizada el lunes 11 de julio del 2011, le otorgo autorización para llegar a cualquier tipo de arreglo económico con el Estado ecuatoriano y proceda a transar, firmar, elaborar documentos y también para que pueda abrir cuentas bancarias dentro del país, documentos que se encuentran debidamente protocolizados con fecha 29 de julio del 2011, ante el Señor Notario Primero del Cantón Santo Domingo de los Tsáchilas, también según documentos habilitantes comparece por la Asociación de Jóvenes por la Vida de la Ciudad de Esmeraldas.- Mediante acuerdo firmado el 20 de Julio del 2005 y con reconocimiento de firma y rubrica ante el Señor Notario Raúl González Melgar, Notario Tercero de la Provincia de Manabí, Cantón Manta se realizó un acuerdo voluntario entre el Señor Washington Gallegos Orta, en calidad de Vicepresidente de la empresa del estado Petrocomercial, representante legal y deudor solidario asume el compromiso irrevocable con las siguientes organizaciones: Asociación de Pequeños Comerciante "14 de Noviembre", con personería jurídica 001090 de fecha 13 de marzo de 1992; Fundación de Servicio Integral a Jóvenes y Adolescentes "SIJA", con personería jurídica 003093 de fecha 08 de diciembre de 1994; a la Asociación de Jóvenes por la Vida, con personería jurídica 003223 de fecha 29 de diciembre de 1994; a la Federación de Comerciantes Minoristas, con personería jurídica 003085 de fecha 8 de diciembre de 1994; y, a la Asociación de Expendedores de Jugos Refrescos y Afines "30 de Junio", con personería jurídica 0349 del 18 de marzo de 1993; acuerdo firmado y sustentado con la Resolución N° 188 CAD.2005.06.24 del Consejo de Administración de Petrocomercial; las organizaciones mencionadas son beneficiarias de indemnizaciones por parte del estado ecuatoriano y a la vez las únicas

organizaciones autorizadas por Petrocomercial, a presentarse antes autoridades competentes para el cumplimiento de este acuerdo. El Abogado Antonio Gagliardo Valarezo, en calidad de representante legal del Ministerio de Bienestar Social, de ese entonces, certifico que el Doctor Rodrigo Borja Cevallos, Presidente Constitucional de la República del Ecuador, recibió la cantidad de sesenta y cinco millones de unidades de metros de madera cuyo valor era de 25.000 sucres por unidad, las dimensiones fueron un metro de largo y veinticinco de ancho, de espesor cuatro centímetros, madera que fue entregada el 02 de mayo de 1991 en el cantón San Lorenzo, provincia de Esmeraldas, por el Señor Oscar Tigua, secretario de actas y comunicaciones de la Asociación de Pequeños Comerciantes 14 de Noviembre de Quinindé-Esmeraldas. El organismo encargado de pagar estos tributos es el Ministerio de Finanzas y Créditos Públicos desde el momento en que se halle aprobado el acuerdo ministerial y a su vez se haya aprobado este Acuerdo Ministerial, el Ministerio de Finanzas, no ha cumplido con el pago de la madera que recibió el señor Presidente Constitucional de la Republica, Rodrigo Borja Cevallos, y además pagar el 10% de interés. Los valores adeudados por Petrocomercial a la Asociación de Pequeños Comerciantes "14 de Noviembre" ascienden a NOVENTA Y CINCO MILLONES CUATROCIENTOS MIL DOLARES AMERICANOS.- Consta el Acuerdo de Pago Irrevocable por parte de PETROECUADOR en representación del Estado Ecuatoriano, a favor de la Asociación de Jóvenes por la Vida de la ciudad de Esmeraldas creada mediante Acuerdo Ministerial N° 003223 de fecha 29 de Diciembre de 1.994 y de la Fundación Servicio Integral a Jóvenes Adolescentes "SIJA", aprobado con Acuerdo Ministerial # 003093 el día 8 de Diciembre de 1.994, además ha solicitado al señor apoderado con funciones de Gerente del Banco del Austro, sucursal Esmeraldas, petitorio de pagos irrevocable, deuda asumida por los señores de Petrocomercial, recibido con fecha 20 de agosto del 2001, sin que se hayan recibido contestación por parte de dicha entidad bancaria. Que el trámite a darse en la presente acción es el contenido en los Art. 86, 87 y 88 de la Constitución de la República del Ecuador, concordante con los arts. 10 y 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Bajo juramento declara el compareciente que no ha presentado otra acción por la misma causa. Admitida a trámite la Acción de Protección se ha ordenado notificar con la presente petición al accionado para que ejerza su defensa (fs...).- La audiencia pública (fs.), se efectuó con la presencia del accionante y accionado. El accionante a través de su abogado

patrocinador en audiencia pública ratifica en sus peticiones y fundamento jurídico; la entidad accionada a través de su abogado patrocinador expresa lo siguiente: Que su defendido no tiene la representación legal, judicial, extrajudicial del Banco del Austro en Esmeraldas y que tiene un simple poder especial para a nombre del mandante y en calidad de Gerente de la sucursal de Esmeraldas celebrar o administrar diversas funciones, también anexa el movimiento de las cuatro cuentas que Petrocomercial, mantiene en la Institución, las mismas que se encuentran canceladas y cerradas por lo que mal podría efectuarse algún debito como pide la parte actora en esta acción de protección de las cuentas de Petrocomercial. Esta adjunto y expresado en detalle los movimientos y las fechas en que fueron canceladas y cerradas, además manifiestan que no han recibido orden alguna de autoridad judicial y o administrativa para proceder conforme pide la parte actora, no han conocido de ningún convenio o acuerdo de pago entre Petrocomercial y Petroecuador con diversas Asociaciones como lo menciona la parte actora, por lo tanto en el supuesto no consentido de que hubiere dicha orden o petición no están violentando ningún derecho constitucional que es la finalidad de este tipo de trámites. Las partes han hecho sus respectivas intervenciones en Derecho, mismas que serán consideradas al momento de resolver. Encontrándose la causa en estado de resolución para hacerlo, se considera: PRIMERO.- Al no haberse advertido omisión de solemnidad sustancial que pueda influir en la decisión de la presente Acción de Protección y tramitada que ha sido con sujeción al Art. 86 literales a) y b) de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el Art. 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se declara su validez procesal.- SEGUNDO.- El Art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el R. O. N° 449 de 20 de Octubre del 2008, y el Art. 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, establece la competencia de los jueces o juezas para conocer esta clase de peticiones, por lo que, al tenor de dichas disposiciones, esta Judicatura es competente para conocerla y resolverla.- TERCERO.- El accionante legitima su intervención en la presente acción, conforme Art. 86 numeral 1, de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el Art. 9 literal a, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, mediante la protocolización de la Acta de Asamblea General Extraordinaria de la Asociación de Pequeños Comerciantes “14 de Noviembre” del Cantón Quinindé, realizada el día

lunes 11 de julio del 2011, en la ciudad de Esmeraldas, conforme consta del documento que se agrega a fojas y también está legitimada su comparecencia por la Asociación de Jóvenes por la Vida, de la ciudad de Esmeraldas(--).- CUARTO.- Los Arts. 88 de la Carta Magna; y, 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, tratan en lo substancial, "...del amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y cuando estos sean vulnerados 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 un 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." , sino que solamente se ha de establecer en forma clara y concreta cuál de sus derechos han sido objeto de violación, con consecuencias dañosas; y, que acto ha dado origen de dicho daño.- QUINTO.- En la presente acción de protección el accionante sostiene que el Banco del Austro, se ha negado a realizar transferencias bancarias legalmente autorizadas por Petrocomercial y Petroecuador mediante acuerdos suscritos el 20 de julio del año 2005 en el que el señor Ingeniero Washington Gallegos Orta, en representación de Petrocomercial, legalmente facultado y autorizado por el Consejo de Administración de Petrocomercial, mediante resolución N° 188 CAD N.-2005.06.24, suscribió un acuerdo irrevocable de pago en beneficio de la Asociación de Pequeños Comerciantes "14 de Noviembre" y otros, en el que manifiesta, clausula Quinta literal c) autoriza para que se pueda debitar de cualquier banco público o privado, nacional e internacional donde Petrocomercial, mantuviere cuenta de ahorros o corriente, incluyendo la Cuenta del Banco del Ecuador, que se encuentra a nombre del Petrocomercial; y el y el Acuerdo Firmado por el señor Washington Gallegos Orta en calidad de Vicepresidente de Petrocomercial de acuerdo con la Resolución número 188-CAD-2.005-06-24 del Consejo de Administración, firmado en fecha 20 de Julio del año 2005 en la ciudad de Manta, provincia de Manabí y que fue protocolizado ante el Notario TERCERO del cantón Manta, abogado Raúl Eduardo González Melgar siendo beneficiada por este acuerdo la Asociación de Jóvenes por la vida de la ciudad de Esmeraldas.- La petición presentada con fecha 20 de agosto del 2011 y de la cual no ha obtenido respuesta alguna, este silencio está vulnerando los derechos de sus delegatarios establecidos en los artículos 33

de la Constitución de la República del Ecuador, y el legítimo derecho a cobrar el dinero que por más de seis años les corresponde y no ha sido acreditado a su cuenta.- Consta también el alcance a la Acción de Protección interpuesta sustentada con documentación suficiente, la petición de que por existir los ACUERDOS DE PAGO que han sido suscritos por el representante legal de las empresas Petrocomercial y Petroecuador, siendo beneficiados los accionantes La Asociación de Pequeños Comerciantes “14 de Noviembre” del cantón Quinindé, y la Asociación de Jóvenes por la Vida, aceptando la ACCION DE PROTECCIÓN interpuesta, en la parte Resolutiva de la sentencia, disponga que de la cuenta existentes de PETROECUADOR Y PETROCOMERCIAL en el Banco del Austro Sucursal Esmeraldas se debite el 26% de la deuda y sea depositado en la Cuenta Corriente número 0008022100 que se encuentra a nombre de la Asociación de Pequeños Comerciantes “14 de Noviembre” de la ciudad de Quinindé. Además por cuanto la disponibilidad de dinero de las cuentas de Petrocomercial y Petroecuador no alcanzan a cubrir el monto demandado y porque la accionante tiene su domicilio en la Urbanización Vega, en la Avenida Tsáchilas en el cantón Santo Domingo, provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas, díguese disponer en la sentencia que de las cuentas existentes de Petroecuador y Petrocomercial en el Banco del Pichincha C.A se debite el 74% del monto demandado y sea depositado en la Cuenta Corriente del Banco Pichincha número 34279865-04, perteneciente a Servicios Técnicos ESMERAF S.A cuyo representante es WELLINTON RAFAEL ARROYO QUIÑONEZ, portador de la cédula de ciudadanía número 080155784-4, según autorización de la Asamblea General Extraordinaria llevada a efecto el 08 de Junio 2011 en Santo Domingo que en 35 fojas útiles adjunta lo que deberá comunicar mediante oficio al Ing. ANTONIO GUERRERO JIMENEZ, Gerente de la Sucursal Zaracay del Banco del Pichincha C.A en el cantón Santo Domingo, provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas. Se ha hecho mención en el alcance de la acción de protección que existen varios tipos de transferencias realizadas por PETROECUADOR, a una de las fundaciones beneficiarias del acuerdo como es la FUNDACION SIJA denominadas: Transferencias especiales SIJA, Depósitos de Terceros SIJA, Petroecuador SIJA, Corrientes especiales SIJA, Cuentas y fondos inversiones SIJA, Empresa Públicas SIJA, reconociendo así los derechos de las organizaciones y dando cumplimiento a las obligaciones contraídas, como se detallan a continuación: UNO.- 11-jun-09-15' 600.000,00 cta. 01121012000

TRANSFERENCIAS ESPECIALES SIJA. DOS.- 11-JUN-09-3' 700.000,00 cta. 561183900904 DEPOSITO DE TERCEROS SIJA.- TRES.- 11-Jun-09, 42' 900.000,00 cta. 01310023 Petroecuador SIJA-CAL 18000234500000. CUATRO. 11- JUN-09, 5' 830.000,00 cta. 01310023 Petroecuador –sija-ca 185767833023450. QUINTO.- 25-jun-09 2' 800.500,00, 21153006005000 cta. 4942717 bpe SIJA CA. SEXTO.- 25-jun-09, 11' 000.000,00 -2990121510000, cuenta inversión BPE- sija-ca, SEPTIMO.- 25-jun-09, 6' 000.000,00, 29914845120000 cuenta inversión BPE-sija-ca.- OCTAVO.- 25-jun-09 43' 925.000,00- 2100000505021000 cta. 780200 donación inversión sija.- NOVENO.- 25-Jun-09, 19' 500.000,00, 19904006002100 cta. 180103 EMPRESA PÚBLICAS SIJA.CA.- DECIMO.- 25-JUN-09, 10' 930.000,00, 22497030000000 cta. 20102 corrientes especiales sija.ca.- UNDECIMO.- 25-jun-09- 12' 000.000,00, 22497050000000 cta. 20102 corrientes especiales sija-ca. DUODECIMA.- 25-JUN-09, 11320.000,00, 22480120000000 cta. 20102 CORRIENTES OTROS SIJA-CA. DECIMO TERCERO.- 25-jun-09, 65' 000.000,00, 18010700000000 cta. 01310023 Petroecuador –sija-ca. DECIMO CUARTO.- 25-jun-09, 36' 030.000,00, 1801019100000000 cta. 01310023 Petroecuador sija-ca.- DECIMO QUINTO.- 25-jun-09, 1' 167.000,00 cta. 202030 Fondos Especiales sija. DECIMO SEXTO.- 25-jun-09, 6' 000.000,00 cta. 2241308 Fondos Especiales sija.- DECIMO SEPTIMO.- 25-jun-09, 7' 000.000,00, cta. 2249702 Depósitos de terceros sija.- DECIMO OCTAVO.-25-JUN-09, 11' 167.000,00 CTA. 1401100 Inversiones Especiales sija.- DECIMO NOVENO.- 25-JUN-09, 15' 600.000,00 cta. 140199 transferencias especiales sija.- VIGESIMO.- 25-JUN-09, 3' 700.000,00 cta. 14013 Depósitos de terceros sija.- VIGESIMO PRIMERO.- 25-jun-09, 22' 900.000,00 cta. 01310023.- VIGESIMO SEGUNDO.-25-JUN-09, 20' 000.000,00 cta. 01310023 Petroecuador-sija-ca 18045524500000.- VIGESIMO TERCERO.- 25-jun-09, 5' 830.000,00 cta. 01310023 Petroecuador-sija-ca 185867893023450.- VIGESIMO CUARTO.- 25-jun-09, 11' 500.000,00 cta. 01310023 Petroecuador-sija-ca 185562725678930.- VIGESIMO QUINTO.- 25-jun-09, 9' 950.000,00 cta. 01310023 Petroecuador-sija-ca 18568956257812.- VIGESIMO SEXTO.- 25-jun-09, 15' 600.000,00 cta 270103 cuentas y fondos inversiones sija-ca.- VIGESIMO SEPTIMO.- 25-jun-09, 7' 800.000,00 cta. 270203 cuentas inversiones sija.- VIGESIMO OCTAVO.- 25-jun-09, 50' 100.000,00 cta. 280103 Empresas Públicas sija.- VIGESIMO NOVENO.- 25-jun-09, 23' 000.000,00 cta. 280118 fondos especiales sija.- En tal sentido se reconoce la existencia de las

transferencias. SEXTO.- El Juez Constitucional y de Garantías Jurisdiccionales está obligado a aplicar directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos cuando estas últimas sean más favorables a las establecidas en la Constitución aunque las partes no las invoquen expresamente. Además, el Ecuador es un Estado de derecho y justicia, la interpretación de la Constitución debe realizarse bajo los principios de progresividad, no regresividad, equidad y no discriminación; Por ser humano, y de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución vigente.- SEPTIMO.- El Estado Ecuatoriano es suscriptor de diversos instrumentos internacionales: 8.1. La Declaración Universal de Derechos Humanos: que establece en su Art. 1.- Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, en el Art. 2 numeral 1º Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. 2º Además no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónoma o sometida a cualquier otra limitación de soberanía, en el Artículo 7.- Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho igual protección contra toda discriminación. 8.2 La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en su Artículo. XIV, dispone. “Derecho al trabajo y a una justa retribución: Toda persona tiene derecho al trabajo en condición dignas y a seguir libremente su vocación, en cuanto lo permitan las oportunidades existentes de empleo. Toda persona que trabaja tiene derecho a recibir una remuneración que, en relación con su capacidad y destreza, le asegure un nivel de vida conveniente para sí misma y su familia. 8.3. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos en el Art. 1.- Obligación de respetar los derechos: 1º Los Estados Partes de esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. 8.4. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que en

su Art. 26 “Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.” 85. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Normativa que debe ser acatada por el Estado Ecuatoriano y por los administradores de justicia; el texto Constitucional consagra un deber primordial del estado, el garantizar “el efectivo goce” de los derechos establecidos en la Constitución e instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por el Ecuador, exigiendo su inmediata aplicación en los ámbitos públicos, administrativos y judicial. El ejercicio de estos derechos se regirá por principios de igualdad y no discriminación como lo dispone el artículo 11 numeral 2. La ley sancionara toda forma de discriminación. El estado adoptara medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad” es decir el derecho de todo sujeto de acudir a los Órganos jurisdiccionales para reclamar la satisfacción de una pretensión, el cumplimiento de uno de sus más altos fines, ósea la realización efectiva de las garantías de justicia, paz, seguridad, orden, libertad, trabajo, salud, remuneración justa y equitativa consignados en nuestra Constitución.- OCTAVO.- De la documentación aportada por el demandante, se reconoce la validez de los ACUERDOS DE PAGO IRREVOCABLES, suscritos por los representantes de PETROCOMERCIAL Y PETROECUADOR, a favor de las beneficiarias, los mismos que no han sido impugnados en su legitimidad y legalidad. Así mismo, se reconoce la vigencia de la escritura de protocolización de varios documentos, celebrado el 13 de Agosto del 2009, ante Dr. Jorge Zúñiga, Notario Público Interino del cantón Esmeraldas, cuya exhibición fue solicitada ante el Señor Juez Cuarto de lo Civil y Mercantil de Esmeraldas, Dr. Ángel Caicedo Quintero, con jurisdicción en los cantones Eloy Alfaro y San Lorenzo, mediante providencia de fecha 14 de Febrero del 2011, a las 17h08, donde reconoce están amparados en la Ley Notarial tal como dispone el Artículo 200 de la Constitución del Ecuador. NOVENO.- La Constitución ecuatoriana, en absoluta armonía con los postulados y normativas internacionales, ratificados por el Ecuador, hacen énfasis sobre la prohibición de discriminación y el derecho a una remuneración digna y equitativa

respetando el principio “a igual remuneración”, así, en el Artículo 60, numeral cuarto: el “Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación”, y 326 numeral 4 “A trabajo de igual valor corresponderá igual remuneración.” DECIMO.- No cabe duda que, los derechos laborales son derechos humanos básicos para todo ser humano, por lo tanto es indispensable que el Estado y sus instituciones respeten los acuerdos establecidos, pues es obligación del Estado y de sus instituciones cumplir con sus obligaciones adquiridas y posibiliten el goce efectivo de los principios, derechos y garantías laborales y de cualquier otra índole, más bien, incorpore mecanismo técnicos apropiados, recurso humano con perfil académico acreditado y técnico en temas que aseguren su ejecución de estos principios. A la luz de la normativa constitucional e internacional ya analizada; y de la documentación incorporada al proceso, de la verificación del acuerdo se advierte que efectivamente existe incumplimiento de acuerdo; Consecuentemente se ha demostrado de manera contundente la violación de derechos por parte del Banco del Austro; vulneración de los derechos de sus delegatarios, por el quebrantamiento disposiciones constitucionales contenidas en los artículo 33 de la Constitución de la República del Ecuador.- DECIMO PRIMERO.- Siendo como es el propósito de la Acción de Protección el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y en concordancia con el Art. 86 de la Constitución que contiene las disposiciones comunes a todas la garantías jurisdiccionales que en el numeral 3 dispone que cuando el juez o jueza constate la vulneración de derechos, está obligado a declararla, a ordenar la reparación material e inmaterial, a especificar e individualizar las acciones positivas que deben realizarse para lograr tal reparación, la persona o autoridad que deba efectivizarla y las circunstancias que bajo las cuales deba cumplirse tal reparación; y, habiéndose apreciado de la revisión de la presente acción de protección, vulneración de derechos fundamentales que requieren de la protección y reparación integral de los mismos a través de esta acción de protección,. De conformidad con él, sin perjuicio de aplicar los tramites y términos de esta ley en lo que resultaren más favorables a la vigencia y eficacia de los derechos constitucionales.- “ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA”, se acepta la presente Acción de Protección propuesta por el señor Juan Andrés Briones Quijano en calidad de representante Legal de la Asociación de Pequeños Comerciantes “14 de

Noviembre” del cantón Quinindé, provincia de Esmeraldas y la Asociación Jóvenes por la Vida domiciliada en la ciudad de Esmeraldas y en consecuencia dispongo que el Gerente o Apoderado del Banco del Austro, en cualquier agencia a nivel nacional, proceda a bloquear las cuentas de ahorros o corrientes que mantienen Petrocomercial con Registro Único de Contribuyente No 1768037700001 Y Petroecuador con Registro Único de Contribuyente No 0990295573001 el 26% del monto total demandado que es NOVENTA Y CINCO MILLONES CUATROCIENTOS MIL DOLARES AMERICANOS y estos sean transferidos a los beneficiarios a la cuenta corriente número 0008022100 del Banco del Austro perteneciente a la Asociación de Pequeños Comerciantes “14 de Noviembre” , además por lo constante en la parte expositiva, bloquéese de las cuentas corrientes o ahorros de Petroecuador con Registro Único de Contribuyente No 0990295573001 y Petrocomercial con Registro Único de Contribuyente No 1768037700001 que tienen en el Banco Pichincha C.A. el 74% del monto total de la obligación adeudada y sea transferido en la Cuenta Corriente del Banco del Pichincha número 34299865-04, perteneciente a Servicios Técnicos ESMERAF S.A cuyo representante es WELLINGTON RAFAEL ARROYO QUIÑÓNEZ, portador de la cedula de ciudadanía número 080155784-4, ejecutoriada la presente sentencia se comunicara mediante oficio al Ing. ANTONIO GUERRERO JIMENEZ gerente de la sucursal Zaracay del Banco del Pichincha C.A. en el cantón Santo Domingo, provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas, a fin de que la reparación sea total, de forma inmediata.- El presente fallo, además tiene como antecedente el hecho de que por parte de la Empresa PETROECUADOR, ha realizado varias transferencias a favor de una de las beneficiarias la Fundación SIJA lo que está debidamente justificado, la obligación a estas organizaciones al haber existido pagos voluntarios de estas empresas en autos con el detalle que se indica en el ordinal Quinto de la parte motiva de este fallo, existiendo por tanto un reconocimiento tácito de las deudas como también se reconoce la validez de los acuerdos de pago irrevocables suscritos por los representantes de PETROECUADOR Y PETROCOMERCIAL en favor de las beneficiarias.- Declárese legitimada la intervención del Dr. Edwin Jiménez Miketta.- NOTIFÍQUESE

AB. VASQUEZ CASTRO TELMO GEOVANNY
JUEZ TEMPORAL

Certifico:

DRA. GRACIELA MORA
SECRETARIA

En Esmeraldas, lunes diecinueve de diciembre del dos mil once, a partir de las dieciséis horas, mediante boletas judiciales notifique la SENTENCIA que antecede a: BRIONES QUIJANO JUAN ANDRES en la casilla No. 190 del Dr. / AB. PINARGOTE BONE CRISTOBAL COLON DUEÑAS, TALBOP NELSON FABIAN, GERENTE DEL BANCO DEL AUSTRO SUC. ESMERALDAS en la casilla No. 159.

Certifico:

DRA. GRACIELA MORA
SECRETARIA

RAZON, SIENTO COMO TAL QUE LA SENTENCIA QUE ANTECEDE SE HALLA EJECUTORIADA POR EL MINISTERIO DE LA LEY. CERTIFICO

Esmeraldas, 23 de diciembre del 2011

DRA. GRACIELA MORA DE MENDEZ
SECRETARIA

Anexo N 2



UNIVERSIDAD LAICA VICENTE ROCAFUERTE DE GUAYAQUIL

Encuesta

Instrucciones: Lea detenidamente las preguntas antes de contestar y marque con una (X) el casillero con la respuesta escogida por usted.

1. ¿Se encuentra conforme con que los Jueces Ordinarios resuelvan la Acción de Garantías Constitucional?
SI NO

2. ¿Usted considera que la acción de Garantías Constitucional en la práctica está sirviendo para disminuir actos ilegítimos dictados por autoridad pública?
SI NO

3. ¿Le parece adecuado el actual procedimiento que se sigue para resolver la acción de Garantías Constitucional?
SI NO

4. ¿La competencia para resolver la Garantías Constitucional tiene que estar en?
Jueces Constitucionales (especializados)
Jueces Ordinarios.
Ministros de la Corte Superior.

5. ¿Está de acuerdo que los fallos judiciales sean motivo de la Acción de Garantías Constitucional?
SI NO

6. ¿Qué fallos Judiciales deberían ser motivo de la Acción de Garantías Constitucional?
Providencia Auto Sentencia Ninguno