



UNIVERSIDAD DE CUENCA
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

**LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES Y LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA
DE PROTECCIÓN EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL
ECUADOR**

*Monografía previa a la obtención del título de
Abogada de los Tribunales de Justicia de la
República del Ecuador y Licenciada en
Ciencias Políticas y Sociales.*

Autora:

Jenny Fernanda Criollo Durán

Director:

Dr. Diego Gonzalo Jadán Heredia

Cuenca - Ecuador

Junio - 2016



Resumen

Desde la vigencia de la Constitución del 2008, nuestro país evidencia una serie de cambios significativos, relacionados principalmente con las garantías constitucionales. En la presente monografía se ha realizado un estudio detallado de cada uno de estos mecanismos constitucionales, que garantizan una protección eficiente de los derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico interno y en los instrumentos internacionales a favor de las personas. La presente investigación se divide en dos importantes secciones, que son las siguientes:

Inicialmente, se presentan los avances en tema de garantías constitucionales establecidas en la Constitución de 2008, en relación a las garantías reguladas en el cuerpo político de 1998; se desarrolla además, un análisis de cada uno de estos mecanismos constitucionales, garantías normativas, institucionales, de políticas públicas, y jurisdiccionales, efectuando una referencia de las instituciones que abarca cada una de ellas.

En la segunda parte, se analiza en concreto a una nueva garantía jurisdiccional, la acción extraordinaria de protección, mecanismo por el cual las personas que sientan lesionados sus derechos fundamentales, en sentencias o autos definitivos, por acción u omisión de los jueces comunes, impugnan dichas decisiones judiciales, cumpliendo requisitos de admisión y procedimiento ante la Corte Constitucional; además se hace una alusión sucinta de la reparación en caso de violación de derechos fundamentales; un breve análisis del derecho comparado acerca de la temática, precisamente de la acción de tutela colombiana y la acción de amparo española; para finalmente, concluir con el análisis de una sentencia, que declara con lugar la acción extraordinaria de protección.

Palabras claves: Constitución, Garantías de derechos, norma, derecho fundamental, acción extraordinaria de protección.



Abstract

Since the constitution of 2008 was adopted, our country has seen a series of significant changes, mainly related to the constitutional guarantees. In this paper a detailed study has been conducted of each of these constitutional mechanisms, which guarantee the protection of the rights recognized in the domestic legal system and in the international law in favor of the people.

Initially, the new advances in constitutional guarantees established in the Constitution of 2008 are presented in relation to the guarantees prescribed in the political system of 1998. The paper develops an analysis of each of these constitutional mechanisms, normative guarantees, institutional, public policies, and jurisdictional making a reference to the institutions that are covered by each of them.

The second part of the paper analyzes particularly the new jurisdictional guarantee. The extraordinary action of protection a mechanism by which any injured person who feel their fundamental rights in judgments, by action or omission of ordinary judges, challenge such judicial decisions. A brief allusion to the repair in case of violation of fundamental rights; a comparative law analysis provides about the theme, precisely of the protection action in Colombia and the action of protection in Spain. Finally, the paper concludes with the analysis of a sentence, which declared with place the extraordinary action of protection.

Keywords:

Constitution, assurance of rights, norm, fundamental right, extraordinary action for protection



ÍNDICE

Contenido

Resumen	2
Abstract	3
ÍNDICE	4
Dedicatoria	9
Agradecimientos.....	10
INTRODUCCIÓN	12
CAPÍTULO I	15
NOCIONES GENERALES DE LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES.-	15
1.1. Antecedentes	15
1.2. Aproximación a un concepto general de garantía en un estado constitucional.....	17
1.3. Relación entre derecho y garantía	19
1.4. Finalidades de las garantías constitucionales	21
CAPITULO II	23
LOS TIPOS DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES.....	23
2.1. Clasificación general de las garantías constitucionales.....	23
2.2. Los tipos de garantías establecidas en la constitución del 2008.....	26
2.2.1. Garantías normativas	27
2.2.1.1. Principios rectores de las garantías normativas	28
2.2.1.2. Características de las garantías normativas.....	31
2.2.1.3. Destinatarios de la obligación de las garantías normativas.....	33
2.2.1.4. La garantía normativa y su relación con los derechos humanos	35
2.2.2. Garantías institucionales o extrajudiciales.....	38
2.2.2.1. Postulados que integran las garantías institucionales.....	39
2.2.2.2. Atribuciones de la Defensoría del Pueblo.....	44
2.2.3. Garantías de políticas públicas	46
2.2.4. Garantías jurisdiccionales	48
2.2.4.1. Aspectos Generales de las Garantías Jurisdiccionales	48
2.2.4.2. Descripción normativa de las garantías jurisdiccionales	51
2.2.4.3. Características de las garantías jurisdiccionales	53
2.2.4.4. El papel del juez dentro de las garantías jurisdiccionales.....	54
CAPÍTULO III:	56
ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN	56
3.1. Antecedentes	56
3.2. Fundamento de la acción extraordinaria de protección en el derecho internacional	58
3.3. Naturaleza.-	59



3.4.	Características de la acción extraordinaria de protección	60
3.5.	Procedimiento de la acción extraordinaria de protección	61
3.5.1.	Legitimación	61
3.5.2.	Termino para accionar.-	62
3.5.3.	Requisitos de la Demanda.-	62
3.6.	Admisibilidad y procedimiento ante la corte constitucional	65
3.7.	Procedimiento ante la Corte Constitucional	71
3.8.	Sentencia	72
3.8.1.	Elementos de la sentencia	73
3.8.2.	Contenido de la sentencia.....	74
3.9.	Sanción.....	74
3.10.	Medidas cautelares	75
3.11.	Reparación integral en la acción extraordinaria de protección	76
3.11.1.	Características de la reparación integral.....	81
3.12.	Derecho comparado.....	82
3.12.1.	Acción de tutela en Colombia.....	82
3.12.1.1.	Objeto de la acción de tutela	83
3.12.1.2.	Competencia en la acción de tutela.....	84
3.12.1.3.	Características de la acción de tutela.....	85
3.12.1.4.	El desarrollo jurisprudencial de la acción de tutela	85
3.12.1.5.	Los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela	88
3.12.1.6.	Las vías de hecho judicial	89
3.12.2.	El recurso de amparo contra decisiones judiciales en España.....	91
3.12.2.1.	Objeto.....	92
3.12.2.2.	Procedencia.....	92
3.12.2.3.	Excepciones para solicitar este recurso	93
3.12.2.4.	Plazo para interponer el recurso de amparo constitucional.....	94
3.12.2.5.	Legitimacion	94
3.12.3.	Argentina.	95
3.12.4.	Reflexiones del derecho comparado.....	96
3.13.	Análisis de un caso práctico.....	96
3.13.1.	Sentencia.....	96
4.	Conclusiones	102
ANEXOS	104
	Entrevista al Dr. Jorge Moreno Yáñez, Decano de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad de Cuenca.	105
	Entrevista al Dr. Teodoro Verdugo Silva, docente de la de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad de Cuenca.	112



Entrevista al Dr. Ramiro Ávila Santamaría, docente de la Universidad Andina Simón Bolívar de Quito. 119

5. Bibliografía121



Universidad de Cuenca

Cláusula de Propiedad Intelectual.

Jenny Fernanda Criollo Durán, autora de la monografía "Las Garantías Constitucionales y la Acción Extraordinaria de Protección en la Constitución de la República del Ecuador", certifico que todas las ideas, opiniones y contenidos expuestos en la presente investigación son de exclusiva responsabilidad de la autora.

Cuenca, 09 de junio de 2016.

Jenny Fernanda Criollo Durán.

CI: 0106651185.



Universidad de Cuenca

Cláusula de Derecho de Autor

Jenny Fernanda Criollo Durán, autora de la monografía “Las Garantías Constitucionales y la Acción Extraordinaria de Protección en la Constitución de la República del Ecuador”, reconozco y acepto el derecho de la Universidad de Cuenca, en base al artículo 5, literal c de su Reglamento de Propiedad Intelectual, de publicar este trabajo por cualquier medio conocido o por conocer, al ser este requisito para la obtención de mi título de Abogada de los Tribunales de Justicia de la República y Licenciada en Ciencias Políticas y Sociales. El Uso que la Universidad de Cuenca hiciere de este trabajo, no implica afectación alguna de mis derechos morales o patrimoniales como autora.

Cuenca 09 de junio de 2016.

Jenny Fernanda Criollo Durán.

CI: 0106651185.



Dedicatoria

A Dios por guiar mi destino, por su infinito amor, y por darme la voluntad de seguir adelante.

A mis Padres por ser el pilar fundamental de mi vida, por los valores transmitidos, por confiar en mí y darme fuerzas en cada momento.

A mis queridos hermanos que son la alegría de mi vida, mis compañeros fieles, mi fuente de inspiración, a quienes quiero dar lo mejor de mí.

A mis amigos por estar en cada momento de mi vida, por ser parte del proceso que me ha permitido crecer.



Agradecimientos

A la Universidad de Cuenca y a todos mis queridos profesores por haberme formado profesionalmente, por las experiencias y conocimientos transmitidos en las aulas.

A mi Director de Monografía, Doctor Diego Jadán Heredia, por su dedicación, motivación, inmenso apoyo, y por transmitirme sus valiosos conocimientos en todo el desarrollo de este trabajo.

A mi familia, por ser mi soporte.

A Paúl, por tanto cariño y apoyo.



LISTA DE ABREVIATURAS

LOGJCC: Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

COOTAD: Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización.

CR: Constitución de la República del Ecuador.

Convención: Convención Americana de Derechos Humanos.

CIDH: Corte Interamericana de Derechos Humanos.

CC: Corte Constitucional del Ecuador.

TCE: Tribunal Contencioso Electoral.

CNE: Consejo Nacional Electoral.



INTRODUCCIÓN

El Estado ecuatoriano vivió un cambio sustancial debido al modelo asumido, a partir del 20 de octubre de 2008, producto de un proceso constituyente. Donde el Ecuador aprobó una nueva Constitución, la cual evidencia una novedosa calificación del estado, como constitucional de derechos y justicia. Este modelo ha traído grandes cambios respecto de las garantías constitucionales, como medios que disponen las personas o los colectivos para hacer efectivos sus derechos constitucionales.

Julio César Trujillo, mencionando a Ramiro Ávila Santamaría, señala lo siguiente:

[...] según la nueva Constitución, el Estado se constituye para que los derechos que en ella se enuncian sean realmente gozados, efectivamente ejercidos por los habitantes de su territorio y que estos, como individuos o como colectividades, dispongan de mecanismos para demandar a las autoridades, por medio de las garantías incluso jurisdiccionales, que cumplan este deber primordial (Ávila y Trujillo, 2008:9).

Nuestro ordenamiento jurídico cuenta con una Constitución vinculante, con contenido axiológico, insertada en la corriente contemporánea del constitucionalismo, denominada neoconstitucionalismo.¹ Es así que al constitucionalismo actual no se le puede concebir sin garantías constitucionales de derechos. De hecho, los elementos normativos, procesales y sociales que aseguran el cumplimiento de los derechos fundamentales, son el rasgo más característico del moderno estado Constitucional. “Las garantías de los derechos son un elemento clave en el nuevo paradigma en el cual nuestra nueva Constitución pretende inscribirse” (Ávila, 2008:52).

[...] los estados constitucionales tienen establecidos institucionalmente una serie de mecanismos jurídicos o instrumentos reforzados de

¹ Este término fue acuñado por la jurista italiana Susanna Pozzolo a finales del siglo XX.



protección que permiten mitigar o reparar la vulneración de un derecho establecido en la Constitución, que se conocen como garantías” (Montaña y Porras, 2011:24).

En la Constitución de 1998 se desarrollaron ya algunas garantías jurisdiccionales. Acciones presentadas ante los jueces cuando se producían violación de derechos. Entre estas acciones se puede mencionar, la acción de amparo, habeas data y habeas corpus. No obstante, la Constitución del 2008, aparte de ampliar el catálogo de las garantías jurisdiccionales, presenta de manera innovadora tres garantías constitucionales adicionales: las garantías normativas, la garantía de políticas públicas y las garantías institucionales.

Las garantías jurisdiccionales, reguladas ya en el código político anterior. Ampliadas y articuladas en la Constitución de 2008, presentan la siguiente clasificación: la acción de protección, antes llamada acción de amparo, regulada en artículo 88, la acción de habeas corpus, señalada en artículo 89; la acción de habeas data, mencionada en el artículo 92; la acción de acceso a la información pública, establecida en el artículo 91; la acción por incumplimiento regulada en el artículo 93 y la acción extraordinaria de protección instituida en el artículo 94, vale mencionar que esta última acción se encontraba expresamente proscrita en la Constitución de 1998.

En este sentido, una de las garantías jurisdiccionales, esencial en la protección de derechos, es la acción extraordinaria de protección, establecida en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República del Ecuador. La misma que es concebida como una garantía extraordinaria de protección, a favor de la persona víctima de violación o desconocimiento de sus derechos constitucionales o del debido proceso, por la acción u omisión en sentencias, autos definitivos o resoluciones con fuerza de sentencia, emitidos por un órgano de la función judicial. Esta acción jurisdiccional se presenta ante la Corte Constitucional, organismo garante de la constitucionalidad de las leyes y máximo intérprete de la Constitución.

En conclusión, en la presente investigación estudiaremos a las garantías constitucionales y específicamente a la acción extraordinaria de protección. Las



mismas que se encuentran establecidas en la Constitución del 2008. En el Título III, están enunciados los distintos tipos de garantías. Entre estas garantías de derechos encontramos los cuatro tipos: primero, las garantías normativas; en segundo lugar, las garantías de políticas públicas; en tercer lugar las garantías institucionales y por ultimo las garantías jurisdiccionales. Dentro de las garantías jurisdiccionales analizaremos concretamente la Acción Extraordinaria de Protección.



CAPÍTULO I

NOCIONES GENERALES DE LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES.-

1.1. Antecedentes

El sistema constitucional ecuatoriano desde la vigencia de la Constitución del 2008, evidencia una serie de cambios significativos, relacionados principalmente con las garantías constitucionales. Dicho cuerpo normativo marca diferencias sustanciales con la Constitución del 1998, pues presenta una novedosa calificación del estado “[...] que ha generado una serie de modificaciones en la escuela del pensamiento jurídico [...]” (Benavides y Escudero, 2013:100). Así lo prescribe el artículo 1 de la Constitución de la República, al señalar que el Ecuador es un estado constitucional de derechos.

La primera acepción es el *estado constitucional*, esta nueva doctrina nos lleva a entender que el actual ordenamiento jurídico tiene como referente “[...] a una Constitución vinculante, y por consiguiente, valores y principios que más allá de las reglas de estructura hipotética tornan necesaria una labor hermenéutica distinta a la tradicional [...] (Benavides y Jhoel ,2013:100)”.

La segunda aceptación, se refiere al *estado de derechos*, a primera impresión, podríamos pensar que se trata de un error tipográfico por parte del constituyente, en la redacción de esta parte del artículo, a diferencia de lo que preveía la Constitución de 1998, en su artículo 1, al reducir el estado de derecho a la ley.

La Constitución del 2008 más allá de mantener algunos derechos previstos en la constitución de 1998, genera mutación en la denominación tradicional de los derechos para romper aquellas barreras que impidieron bajo la óptica de la constitución de 1998 y del reconocimiento de derechos por generaciones, la justiciabilidad de todos los derechos constitucionales [...] como consecuencia de ello amplía su catálogo dogmático a derechos de protección, derechos de personas y grupos de atención prioritaria, derechos de las comunidades pueblos y



nacionalidades, derechos de libertad, participación, buen vivir y derechos de la naturaleza [...] (Benavides y Escudero , 2013:101).

Respeto al valor de la jurisprudencia sobre la protección que puede tener una garantía constitucional. El artículo 2 numeral 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC) prevé entre los principios de la justicia constitucional, la obligatoriedad del precedente constitucional y determinan que los parámetros interpretativos de la Constitución fijados por la Corte Constitucional en los casos sometidos a su conocimiento tendrán fuerza vinculante, así como, que la Corte Constitucional puede alejarse de sus precedentes de forma explícita y argumentada garantizando la progresividad de los derechos y la vigencia del estado constitucional de derechos y justicia.

Sobre las garantías constitucionales establecidas en la Constitución de 1998, se caracterizaron por una naturaleza puramente cautelar, y por ende no ponían fin al conflicto, contrario a esto la Constitución vigente, se caracteriza por cambiar la concepción de las garantías para que éstas funcionen en multiniveles dejando atrás la concepción de que la garantía de los derechos siempre tenía que ser jurisdiccional; por supuesto, la Constitución no descuida las garantías jurisdiccionales, al contrario las fortalece, como veremos en este trabajo.

La Constitución del 1998 que estuvo vigente desde el 11 de agosto de 1998, hasta el 20 octubre de 2008, por primera vez se estableció de manera sistemática las Garantías de derechos, los mismos que constan en el título III, capítulo IV desde los artículos 93 al 96, se constituyeron como garantías de los derechos las siguientes: el hábeas corpus, instituyéndose en una garantía de la libertad; el hábeas data que se encargó de garantizar la honra y el buen nombre; La acción de amparo constitucional que fue creada con el fin de constituir una garantía de los derechos constitucionales; y, la defensoría del pueblo como Institución observadora y protectora de los derechos fundamentales.

Estas garantías establecieron un progreso importante en la cultura jurídica del Ecuador. Con la inclusión del hábeas corpus como garantía del derecho a la libertad y el debido proceso, los ciudadanos debían ser juzgados en un tiempo



razonable. Sin embargo se la llegó a responsabilizar de ser la causante de impunidad.

En materia de Hábeas Data, la Constitución de 1998 prescribió de forma clara los casos en los que proceden la actualización, rectificación, eliminación o anulación de documentos o bancos de datos que sobre si misma o sobre sus bienes, consten en entidades públicas o privadas y a conocer el uso que se haga de ellos.

Lo más progresivo en materia de garantías de la Constitución del año 1998 fue la instauración de la acción de amparo constitucional. Este recurso podría ser interpuesto cuando se atenten o violen derechos consagrados en la Constitución o en los instrumentos internacionales vigentes; por acciones de particulares cuando atenten contra intereses comunitarios, colectivos; o, por actos u omisiones del estado o sus delegatarios o concesionarios que presten algún servicio público. Establecía que la orden del juez era de cumplimiento inmediato, aun cuando no se haya resuelto la apelación respectiva.

Las garantías jurisdiccionales de derechos reconocidas en la Constitución del 2008,

[...] dejan atrás su carácter excesivamente cautelar y se convierten en garantías de conocimiento, excepcionalmente cautelares, ampliamente reparatorias, informales en su procedimiento y activación, y con una legitimación pasiva ampliada incluso respecto a políticas públicas (Benavides y Escudero, 2013:106).

Respecto a la Acción Extraordinaria de Protección en la codificación de la Constitución de 1998, en el artículo 95, inciso segundo se establecía que no serán susceptibles de amparo las decisiones judiciales adoptadas en un proceso judicial, lo cual guardaba coherencia con lo que se señalaba en el artículo 276 en las competencias del Tribunal Constitucional en el segundo inciso del numeral 7 ibídem.

1.2. Aproximación a un concepto general de garantía en un estado constitucional



El artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, del 26 de agosto de 1789, instituye que toda sociedad en la cual no esté establecida la garantía de los derechos, ni determinada la separación de los poderes, carece de Constitución. No se puede hablar de estado constitucional de derechos sin garantías de derechos. El ejercicio de los derechos solo será posible cuando se han establecidos los mecanismos necesarios para su protección, pues de lo contrario no serían más que enunciados jurídicos carentes de validez. La obligación del estado de garantizar derechos es de naturaleza positiva ya que es fundamental que los mismos adopten medidas para satisfacer los derechos de las personas con el fin de garantizar la supremacía constitucional. Las garantías, en fin, constituyen el avance más importante de un estado legal hacia un estado Constitucional.

Según Juan Montaña Pinto y Angélica Porras, en su libro titulado Apuntes de Derecho Procesal Constitucional, expresan al respecto.

El constitucionalismo contemporáneo no se puede comprender sin garantías de derechos, de hecho, los mecanismos normativos, procesales y sociales que aseguran el cumplimiento de ellos, son el rasgo más distintivo del Estado Constitucional (Montaña y Porras, 2011: 23).

Para Colon Bustamante, las garantías constitucionales son postulados efectivos para el ejercicio y defensa de los derechos constitucionales; sirven para prevenir, cesar o corregir la vulneración de un derecho reconocido y protegido por la Constitución. Así, la garantía para ser adecuada, requiere de recursos sencillos, rápidos y efectivos conforme lo determina el artículo 25 de la Convención sobre Derechos Humanos (Bustamante, 2013: 134).

Cuando hablamos de garantías debemos hablar de derechos. Los derechos son un conjunto de facultades o prerrogativas reconocidas por la Constitución y la ley a las personas, quienes podrán exigir su cumplimiento en caso de vulneración. “En este sentido el constitucionalismo no sería lo que es sin los derechos, pero los derechos serían menos que humo que se lleva el viento sin un sistema de garantías” (Benavides, 2013:21).



Estos instrumentos llamados garantías constitucionales, fueron creados por los estados constitucionales con el fin de hacer posible y viable la supremacía constitucional. Se debe tener presente que la garantía más importante es el respeto y el reconocimiento de la supremacía constitucional. Hans Kelsen, citado en la revista *Umbral*, sobre garantías jurisdiccionales y derechos constitucionales menciona lo siguiente:

[...] para que la Constitución se encuentre garantizada debe posibilitar la anulación de actos inconstitucionales, es decir, la Constitución no está debidamente garantizada “sino cuando la anulación de los actos inconstitucionales es posible” su garantía precisamente encaja dentro del Estado constitucional de derechos que considera a esta norma fundamental como superior de las demás leyes (Benavides, 2013:21).

1.3. Relación entre derecho y garantía

Louigi Ferrajoli, en tu texto *Derechos y garantías*, al respecto sostiene lo siguiente:

Es claro que si confundimos derechos y garantías resultarán descalificadas en el plano jurídico las dos más importantes conquistas del constitucionalismo de este siglo, es decir, la internacionalización de los derechos fundamentales y la constitucionalización de los derechos sociales, reducidas una y otra en defecto de las adecuadas garantías, a simples declamaciones retóricas o, a lo sumo, a vagos programas políticos jurídicamente irrelevantes (Ferrajoli, 1999:59).

Es importante separar la noción de garantía de la noción de derecho, en cuanto la garantía es un mecanismo de protección y no condiciona la existencia de derechos, sino más bien aportan a la efectividad de su ejercicio. Para comprender esta diferenciación es necesario señalar que se entiende por derechos.²

² Robert Alexy, en su texto *¿Derechos sin Metafísica?* define a los derechos humanos por cinco notas características. “Así están reunidas las cinco notas que distinguen a los derechos humanos de todos los



Cuando hablamos de derechos hacemos referencia a los derechos fundamentales, es decir a aquellos que están adscritos universalmente a todos en cuanto personas, y que son, por tanto indisponibles e inalienables. Se incluyen en esta caracterización el derecho a la vida o el derecho a la salud, y se excluyen derechos patrimoniales como el crédito. Estos derechos son constitucionales en la medida en que están establecidos en la Constitución, y se diferencian de los derechos ordinarios, en tanto gozan de una capacidad de “resistencia”, es decir, que el legislador ordinario no está autorizado a limitarlos, modificarlos o suprimirlos (Silva, 2008:58).

La noción de garantía en cambio hace referencia a todo elemento de protección de derechos, con el fin de prevenir o reparar su vulneración. Ricardo Guastini, citado por Carolina Silva, sobre la definición de garantía admite diversas interpretaciones.

[...] por su parte distingue que para atribuir un derecho es suficiente una norma formulada “precisamente, como norma que atribuye derechos”, por ejemplo “todas las personas tienen derecho a la identidad”; sin embargo, el mismo autor apunta que para garantizarlo no es suficiente proclamarlo, es necesario además disponer de los mecanismos adecuados para su tutela [...] La garantía de un derecho no puede ser establecida por la misma norma que lo confiere, solo puede ser establecida por otra norma (“secundaria”) que instituya mecanismos aptos para prevenir la violación de la primera, es decir, que prevea remedios para el caso de que la primera haya sido violada. (Silva, 2008:59).

Es importante tener claro que un derecho no deja de existir en tanto no cuenta con mecanismos de protección. Las garantías no condicionan la existencia del derecho sino la efectividad de su ejercicio. Ferrajoli mencionado por Agustín Grijalva al respecto ha sostenido que toda falta de garantía de un derecho implica.

demás derechos: los derechos humanos son derechos (1) universales, (2) fundamentales, (3) abstractos, (4) morales y (5) prioritarios” (Alexy, 2008:14).



[...] No la inexistencia del derecho, sino una laguna jurídica que debe ser obligatoriamente colmada; así, por ejemplo, la falta de desarrollo de las garantías de los derechos sociales o de los derechos humanos reconocidos a escala internacional, no implican que estos derechos prácticamente no existen, sino que la falta de garantías es un vacío normativo a ser solucionado (Grijalva, 2012:242).

Esta crisis puede superarse mediante la elaboración e implementación de técnicas de garantías idóneas para conseguir su fin y, solo de esa manera, asegurar el máximo grado en la efectividad y garantía de los derechos.

[...] Si nos encontramos frente a “derechos de papel” ya sea porque no son susceptibles de tutela judicial, o porque no es claro el sujeto obligado o el contenido de la obligación, la necesidad desde el derecho como sistema normativo, no radica en tratar de argumentar si un derecho es verdaderamente fundamental, sino en la posibilidad de crear los mecanismos adecuados para su protección, y por tanto, para que su ejercicio sea efectivo (Silva, 2008:62).

Finalmente, Prieto Sachís, citado por Martín Peñaherrera en su trabajo de titulación, quien considera que la importancia de las garantías en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, radica lo siguiente:

Cualesquiera sean los concretos medios de tutela previstos por cada ordenamiento, cuando el sistema de derechos fundamentales no ofrece al titular la posibilidad de obtener su satisfacción frente a los sujetos obligados, no cabe hablar en rigor de una verdadera existencia jurídica de derechos (Peñaherrera, 2010:32).

1.4. Finalidades de las garantías constitucionales

Teniendo como presupuesto, que las garantías constitucionales buscan prevenir, cesar y corregir la vulneración de los derechos reconocidos en la Constitución.

Algunas de sus finalidades son las siguientes:



- a)** ejercitar la protección de los derechos constitucionales frente a las omisiones de los poderes públicos y de los particulares.
- b)** reparar las trasgresiones de los derechos.
- c)** evitar que no se altere el contenido e identidad de la Constitución.
- d)** garantizar la observancia de la supremacía constitucional para prevenir la vulneración de los derechos constitucionales.



CAPITULO II

LOS TIPOS DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

2.1. Clasificación general de las garantías constitucionales

Lo relevante de las garantías es establecer mecanismos para prevenir y reparar la violación de derechos, que se puedan producir por cualquier acto u omisión de poderes públicos o privados. “[...] en suma la idea fuerza es que todos los poderes del estado y los funcionarios y funcionarias que lo representan y conforman son garantes de los derechos humanos [...]” (Ávila, 2012:188).

Varios autores han propuesto diferentes clasificaciones de las garantías³ pero todos parten de su carácter protector; en este trabajo analizo las propuestas que son puntos de apoyo, análisis y contraste con la concepción de las garantías de la Constitución de Montecristi.

Gerardo Pisarello en su libro *Los derechos sociales y sus garantías*, presenta una clasificación, y al respecto señala lo siguiente.

La defensa de carácter multi-institucional de la tutela de los derechos sociales debería, conducir así mismo, a la defensa de un sistema multinivel de las garantías, basado en el principio de que, en las condiciones actuales, resulta imposible, además de indeseable, pretender asegurar los derechos sociales en una única escala de tipo estatal. Así, tanto por razones democráticas como de eficacia, cabría articular un sistema de protección en diversas escalas, infra y supra-estatales, que comprendiera desde los diversos ámbitos municipales, sub-estatales y estatales, hasta el plano regional e internacional (Pisarello, 2007:112).

a) desde el punto de vista de los sujetos a los que se encomienda la tutela principal de los derechos, se encuentran las *garantías institucionales y sociales*.

³ Al respecto, véase la propuesta de clasificación de Antonio Pérez Luño en su obra *Los derechos fundamentales* y Gregorio Peces Barba, en su obra *Curso de Derechos Fundamentales*.



Las garantías institucionales serian aquellos mecanismos de protección de los derechos encomendados a las instituciones o poderes públicos. Las garantías extra-institucionales, o garantías sociales serian aquellas en las que el resguardo de los derechos se coloca, ante todo, en cabeza de sus propios titulares (Pisarello, 2007:113).

Las garantías institucionales corresponden a los poderes públicos, encargados de la protección de los derechos constitucionales, mientras que las garantías sociales son ejercidas por los propios titulares, esta participación puede ser directa e indirecta⁴.

Como sub-clasificación de las garantías institucionales⁵, se podría distinguir entre garantías políticas; garantías semi-políticas; garantías jurisdiccionales; y garantías semi-jurisdiccionales.

[...] *Garantías políticas*, es decir, entre aquellos instrumentos de tutela encomendados a órganos legislativos y ejecutivos; *garantías semi-políticas*, confiadas a órganos externos y en cierto modo independientes de los órganos legislativos y ejecutivos, pero con funciones básicamente de control político; *garantías jurisdiccionales*, confiadas a tribunales independientes de los órganos políticos que pueden recibir denuncias de vulneraciones y cuentan con alguna capacidad de sanción para imponer sus decisiones; y *garantías semi-jurisdiccionales*, encomendadas a

⁴ Algunos ejemplos de participación ciudadana directa en la definición y ejercicio de los derechos constitucionales son las iniciativas ciudadanas de reforma constitucional y legal, los referendos, el control ciudadano del gasto público, mecanismos de autotutela como la huelga, y en general los diversos mecanismos de democracia participativa. El ejemplo clásico de participación indirecta está dado, en cambio, por la intervención ciudadana en elecciones de representantes que son los que luego regulan los derechos constitucionales (Grijalva, 2012:244).

⁵ Agustín Grijalva presenta una clasificación idéntica. Entre las garantías institucionales, la división más importante es la de garantías políticas y garantías jurisdiccionales. Mientras las garantías políticas consisten en garantías primarias en cabeza de órganos de tipo legislativo y ejecutivo, las garantías jurisdiccionales están encargadas a los jueces e incluyen sanciones o reparaciones. Hay sin embargo, un tercer género de garantías semi-jurisdiccionales o semi-políticas consistentes en órganos de control independientes del Legislativo o del Ejecutivo, que tramitan denuncias o ejercen acciones para defender derechos constitucionales, pero no tienen poder de sanción; el ejemplo clásico es el del Defensor del Pueblo (Grijalva, 2012:244).



órganos que actúan como si fueran tribunales, que pueden, en ocasiones, recibir denuncias o tramitar recursos, pero no poseen facultades de sanción jurídica en sentido estricto (Pisarello, 2007:113).

b) en segundo lugar, desde el punto de vista del alcance de los mecanismos de tutela, cabría distinguir las garantías primarias y las garantías secundarias.

Agustín Grijalva Jiménez sostiene que se le atribuye a Luigi Ferrajoli haber propuesto “la clasificación de garantías de los derechos constitucionales en garantías primarias y secundarias” (Grijalva, 2012: 242).

Las garantías primarias o sustanciales, “[...] serían aquellas que establecen o delimitan el contenido de los derechos, al tiempo que imponen una serie de obligaciones dirigidas tanto a poderes públicos como a actores particulares” (Pisarello, 2007:114). Mediante este tipo de garantías se persigue que tanto los poderes públicos como los privados realicen ciertas prestaciones, con el fin de que la protección a los derechos constitucionales sea efectiva o que dichos poderes se abstengan de realizar conductas, que atenten a la efectividad de estos derechos.

Las garantías secundarias, son aquellas que ante la violación de un derecho constitucional, los órganos encargados tienen la obligación de anular los actos violatorios a los mismos; es decir se deben sancionar los actos contrarios a las garantías primarias.

En palabras de Gerardo Pisarello estas garantías consisten en lo siguiente:

Las garantías secundarias, por su parte, serían aquellas técnicas de tutela consistentes en la previsión de controles y de vías de reparación en caso de ausencia o de insuficiencia de las garantías primarias. Si bien no existe, como se verá, una coincidencia absoluta entre ambas clasificaciones, podría decirse que las garantías primarias son, ante todo,



garantías a cargo de órganos políticos, mientras que las secundarias son, normalmente, garantías de tipo jurisdiccional (Pisarello, 2007:114).

Agustín Grijalva corroborara la descripción anterior sosteniendo lo siguiente:

[...] Así, por ejemplo, mientras la rigidez constitucional o la reserva de ley, como se verá más adelante, son garantías primarias en tanto obligan al Legislativo, instituciones como la acción de inconstitucionalidad o la acción de protección son garantías secundarias que se activan solo una vez que las garantías primarias han sido inefectivas o violadas (Grijalva, 2012:142).

[...] En definitiva, si los derechos constitucionales valen ante todos los poderes públicos, las garantías no pueden ser sino un sistema complejo de técnicas que igualmente obligan a todos los órganos públicos e incluso a los particulares. Es más, en ciertos derechos, como los derechos sociales, las garantías primarias tienen prioridad sobre las jurisdiccionales [...] (Grijalva, 2012:243).

c) en tercer lugar, desde el punto de vista de las escalas en las que actúen estos mecanismos de protección, cabría distinguir entre *garantías estatales*; *garantías infraestatales*; y *garantías supraestatales*.

[...] *garantías estatales*, es decir, las que definen órganos, contenidos, obligaciones y mecanismos de control y reparación en el ámbito de los estados centrales; *garantías infra-estatales*, esto es, las que prevén en el ámbito municipal o sub-estatal [...] y *garantías supraestatales*, esto es, las que establecen órganos, contenidos, obligaciones y mecanismos de tutela en ámbitos regionales e internacionales. (Pisarello, 2007:114).

2.2. Los tipos de garantías establecidas en la constitución del 2008.



La Constitución del 2008 fortalece y amplía las garantías constitucionales, más allá de las garantías jurisdiccionales desarrolladas en la Constitución de 1998. La Constitución vigente incorpora otras garantías jurisdiccionales como no jurisdiccionales. A las primeras se agregan el acceso a la información pública-, la acción por incumplimiento y la acción extraordinaria de protección, conocida también como la tutela o amparo de decisiones judiciales, prohibida en la constitución de 1998. Dentro de las garantías de derechos, no jurisdiccionales, a nivel constitucional, se encuentran las siguientes: la actividad legislativa o producción de normas, conocida como garantías normativas reguladas en el artículo 84 de la Constitución de la república; la garantía de políticas públicas, prescrita en el artículo 85 ibídem, y las garantías institucionales que regula a varias instituciones señaladas en la Constitución.

La Constitución vigente, en su artículo 86, numeral 1 establece que cualquier persona, grupo de personas, pueblo o nacionalidad podrán interponer las acciones previstas en la Constitución. Se interpondrán acciones constitucionales cuando exista una violación a los derechos “[...] producidas por una norma, un acto administrativo, una política pública o una omisión que haya sido generada por una autoridad administrativa o judicial o por parte de un particular” (Arciniega, 2011:13).

2.2.1. Garantías normativas

En palabras de Juan Montaña y Angélica Porras, expresan sobre las garantías normativas lo siguiente:

Son aquellos principios y reglas encaminadas a conseguir que los derechos fundamentales estén efectivamente asegurados como las normas que son, se limiten al mínimo sus restricciones, y se asegure su adecuado resarcimiento cuando se han producido daños como consecuencia de su vulneración por parte de los poderes públicos o sus agentes (Montaña y Porras, 2011:26).



Las garantías normativas son aquellas reglas que aseguran el carácter normativo de los derechos fundamentales, limitando al máximo sus restricciones y asegurando la reparación cuando la vulneración se ha producido. La más importante garantía normativa es el principio de supremacía de la Constitución; pero existen otras garantías de este tipo en Ecuador como la rigidez constitucional; el deber de respeto a los derechos del artículo 11, numeral 9 de la Constitución y el deber general de reparación. Sin embargo, con tal nombre el constituyente ecuatoriano estableció un procedimiento, determinado en el artículo 84 de la Constitución, que asegura la sujeción de cualquier órgano con potestad normativa a los derechos constitucionales.

El artículo 84 de la constitución del 2008 prescribe que la Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano, o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución.

2.2.1.1. Principios rectores de las garantías normativas

Esta garantía constitucional está compuesta por los siguientes postulados o principios que buscan garantizar el carácter normativo de la Constitución.

a) *Supremacía de la Constitución*, este postulado consiste en que toda norma de carácter secundario, ley, reglamento, ordenanza, etc. respete los mandamientos constitucionales, por lo tanto la carta fundamental como norma prevalece suprema sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico y los poderes públicos, particulares y ciudadanía en general están obligados a observar el texto constitucional.



Ramiro Ávila Santamaría, citando a Peces Barba y Prieto Sanchís menciona lo siguiente:

A estas garantías Peces-Barba las denomina garantías de regulación y tienen que ver con el desarrollo del derecho secundario, con la reforma legal y con la limitación de las potestades legislativas a los derechos, o como las denomina el profesor Prieto Sanchís, cuando se refiere a la Constitución como fuente principal para la creación y desarrollo del derecho secundario: “las líneas maestras de producción normativa” como primera garantía de las libertades, y que informan la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de cualquier poder (Ávila, 2012:27).

En nuestro ordenamiento jurídico ésta garantía normativa está expresada en el artículo 3 numeral uno⁶ y el artículo 424⁷ de la Constitución.

b) otro de los postulados es la *rigidez constitucional*, conocida como el deber de respeto a los derechos constitucionales, así lo establece el artículo 11, numeral 9, al señalar que el más alto deber del estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. La idea de la rigidez de la Constitución es una condición necesaria de su supremacía sobre la ley y otras normas. La razón, radica en que si la reforma de la Constitución es tan fácil como la de la ley, los legisladores simplemente podrían reformar la Constitución para que se ajuste a las leyes que deseen dictar. [...] “En este evento, la Constitución y sobre todo los derechos que consagra no podrían funcionar realmente como marco limitante de la legislación” (Grijalva, 2012:245).

⁶ El artículo 3 *ibídem* señala que son deberes primordiales del Estado, entre otros garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales.

⁷ El artículo 424 de la Constitución de la república del Ecuador, señala que 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.



En el caso de los derechos ésta garantía normativa se expresa en el procedimiento de reforma especialmente rígido del catálogo de derechos y en la *prohibición de restricción del contenido de los derechos*, establecida en el numeral 4 del artículo 11 de la Constitución (Montaña y Porras, 2011:26).

Como conclusión Agustín Grijalva señala que la rigidez constitucional opera de la siguiente forma.

Como un dispositivo necesario para lograr mayor estabilidad del texto constitucional. Con tal objetivo se han incluido en la Constitución requisitos y procedimientos que implican consensos políticos más amplios que legitimen políticamente dicha reforma (Grijalva, 2012:145).

c) otra de las garantías normativas es la *obligación reparatoria*, se encuentra prescrita en el artículo 11, numeral 9, inciso segundo, que dispone la obligación del estado de reparar las violaciones de derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarios y empleados públicos en el desempeño de sus cargos.

d) en último lugar, si una autoridad quiere reformar o expedir una ley, reglamento, ordenanza etc. deberá hacerlo con *observancia de los valores y principios constitucionales*. Ésta es una garantía normativa como tal, determinadas en el artículo 84 de la Carta Magna⁸.

Juan Montaña y Angélica Porras, sobre las garantías normativas expresan al respecto lo siguiente:

⁸ El artículo 84 de la Carta Magna señala que la Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución.



[...] los constituyentes de Montecristi establecieron un novedoso mecanismo, inédito en el país, que asegura la sujeción de la Asamblea Nacional, y de cualquier otro órgano que tenga potestad normativa reconocida en la Constitución, a los derechos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de derechos humanos, con lo que todo acto normativo está limitado por el contenido y eficacia de los derechos fundamentales (Montaña y Porras, 2011:27).

2.2.1.2. Características de las garantías normativas

Las garantías normativas tienen algunas características, entre ellas se encuentran:

a) primarias, ésta primera característica de las garantías normativas, hace referencia a la aplicación directa e inmediata de los derechos constitucionales, conforme lo señalado en el artículo 11, numeral 3 de la Constitución del 2008. Aparentemente, no tendría sentido otro mecanismo jurídico para garantizar el cumplimiento y aplicación de los derechos constitucionales, no obstante de existir ciudadanos que violen estas garantías, conocidas como primarias, cobrarían relevancia las garantías secundarias, que son mecanismos diseñados para volver efectivas las garantías primarias.

Ramiro Ávila Santamaria, presenta el siguiente ejemplo para entender esta dinámica entre garantías primarias y secundarias.

La garantía primaria establece el derecho a la libertad de movimiento y la prohibición de privación de libertad cuando no se han cometido infracciones penales. Normalmente esta garantía normativa obliga a la Policía a abstenerse de realizar detenciones arbitrarias. Pero si un policía priva de la libertad a otra persona por “andar en actitud sospechosa”, cabe una garantía secundaria dirigida a corregir y enmendar el error del policía. Esa garantía, de carácter jurisdiccional, se denomina hábeas corpus. Si el incumplimiento de la obligación derivada de un derecho (garantía primaria), el estado debe ofrecer mecanismos jurídicos para



reparar las consecuencias de dichos incumplimientos (garantía secundaria) (Ávila, 2012:190).

d) formales, esta característica, quiere decir que la validez de la garantía se centra en la expedición de normas. De ahí se desprende que una garantía es incumplida, cuando se expiden normas contrarias a los derechos y principios constitucionales y cuando hay falta de expedición de normas necesarias para el desarrollo de los derechos.

[...] La formalidad, por otro lado, se constata mediante el reconocimiento del derecho válido. Según la doctrina, el derecho para ser aplicado debe verificar la autoridad competente que expide la norma y el procedimiento observado para expedir la norma. En este sentido, el análisis formal de una ley se limitará a constatar que quienes participen en el proceso parlamentario sean efectivamente asambleístas y que hayan seguido todo el procedimiento parlamentario determinado en la Constitución y la ley (Ávila, 2012:192).

e) materiales, la materialidad de las garantías se refiere a que existen derechos mínimos exigibles, establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de derechos humanos, que no pueden ser vulnerados ni aun por mayoría legislativa. Las nuevas normas que se expidan o se reformen deben ser realizadas por autoridad competente, mediante los procesos legales y constitucionales correspondientes y sobre todo con observancia de los mínimos establecidos, es decir respetando los derechos establecidos en la Constitución y tratados internacionales de derechos humanos.

f) Preventivas, las garantías normativas son preventivas, en virtud de que las normas, principios y reglas son anteriores a la conducta violatoria de derechos de las personas.

g) Universales, las garantías normativas son universales para los beneficiarios de las garantías.



No cabe duda de que somos todas las personas que estamos dentro de la esfera espacial o material de las potestades, entendidas como atribuciones, competencias o facultades de la persona o entidad que expide normas. Si dentro de esas esferas, se hace distinciones, que atentarían contra la universalidad de la garantía, se estaría discriminando (Ávila, 2012:192).

2.2.1.3. Destinatarios de la obligación de las garantías normativas

En cuanto a los destinatarios de la obligación de las garantías normativas, entre los más importantes conforman la Asamblea Legislativa y el Presidente de la República; respecto a la primera, las potestades normativas nacen de la propia Constitución, conforme lo determina el artículo 120 de la Constitución de 2008, en su numeral 6, señala que la asamblea tiene la potestad de codificar, reforma y derogar leyes.

La Asamblea es garante tanto en su función constituyente como ordinaria. Los constituyentes no tienen absoluta libertad para la redacción de las normas de derechos humanos, puesto que deben definir los derechos humanos de conformidad con los estándares internacionales y del desarrollo progresivo de los derechos humanos acorde con la historia constitucional de un país. Por su parte, los legisladores ordinarios deben adecuar los principios contenidos en instrumentos internacionales y en la parte dogmática de la Constitución a la legislación ordinaria y secundaria (Ávila, 2012: 191).

El Presidente de la República tiene potestades normativas, como colegislador, así lo establece el artículo 147 de la Constitución de la República, al señalar que puede sancionar los proyectos de ley aprobados por la Asamblea Nacional y ordenar su promulgación.



Dentro de la Funcion ejecutiva se encuentran tambien los Ministros de Estado, que conforme lo determina el artículo 154 de la Constitución de la República, tienen potestad de expedir acuerdos y resoluciones administrativas que requiera su gestión.

Existen también otras autoridades llamadas a hacer efectivas estas garantías, que tienen potestades, cuyo origen es constitucional, estos son los gobiernos municipales, con atribuciones de crear, modificar o suprimir mediante ordenanzas, tasas y contribuciones especiales de mejoras, así lo prescribe el artículo 264, numeral 5 de la Carta Magna.

Respecto a este tema, el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD), también manda a que los gobiernos autónomos

descentralizados municipales garanticen derechos, por ejemplo en el artículo 54, literales a), b), i), j) y artículo 55, literal a).⁹

Surge, además, la duda ¿ los particulares pueden ser obligados formales de esta garantía? Para lo cual Rámiro Avila Santamaria tiene la siguiente respuesta.

⁹ **Art. 54.- Funciones.-** Son funciones del gobierno autónomo descentralizado municipal las siguientes:
a) Promover el desarrollo sustentable de su circunscripción territorial cantonal, para garantizar la realización del buen vivir a través de la implementación de políticas públicas cantonales, en el marco de sus competencias constitucionales y legales;
b) Diseñar e implementar políticas de promoción y construcción de equidad e inclusión en su territorio, en el marco de sus competencias constitucionales y legales;
i) Implementar el derecho al hábitat y a la vivienda y desarrollar planes y programas de vivienda de interés social en el territorio cantonal;
j) Implementar los sistemas de protección integral del cantón que aseguren el ejercicio garantía y exigibilidad de los derechos consagrados en la Constitución y en los instrumentos internacionales, lo cual incluirá la conformación de los consejos cantonales, juntas cantonales y redes de protección de derechos de los grupos de atención prioritaria. Para la atención en las zonas rurales coordinará con los gobiernos autónomos parroquiales y provinciales;

Art. 55.- Competencias exclusivas del gobierno autónomo descentralizado municipal.- Los gobiernos autónomos descentralizados municipales tendrán las siguientes competencias exclusivas sin perjuicio de otras que determine la ley;

a) Planificar, junto con otras instituciones del sector público y actores de la sociedad, el desarrollo cantonal y formular los correspondientes planes de ordenamiento territorial, de manera articulada con la planificación nacional, regional, provincial y parroquial, con el fin de regular el uso y la ocupación del suelo urbano y rural, en el marco de la interculturalidad y plurinacionalidad y el respeto a la diversidad;



[...] Si pensamos que los derechos reconocidos en la Constitución tienen que ser cumplidos y respetados por todas las personas y entidades, públicas o privadas, y de ahí que se pueda presentar una acción de protección contra particulares o existan tipos penales que sancionan a particulares por lesionar derechos constitucionales, la misma lógica podemos aplicar para la comprensión de la garantía. Cuando una empresa expide un instructivo o una reglamentación o en un negocio particular, dos personas mediante un contrato, que es ley para las partes, se establecen obligaciones, ¿deben estas sujetarse a los derechos que están en la Constitución? Creo que la respuesta es afirmativa. Esta restricción a la autonomía de la voluntad para contratar es harto evidente en el derecho ambiental y en el derecho de los consumidores. En este sentido, entonces, los destinatarios de las garantías normativas son también los particulares (Ávila, 2012: 192).

2.2.1.4. La garantía normativa y su relación con los derechos humanos

Los derechos humanos que se encuentran en la parte dogmática de la Constitución, imponen ciertos deberes al legislador o a cualquier organismo con capacidad de normar, en materia de desarrollo normativo. El legislador tiene las siguientes obligaciones frente a los derechos humanos: “(a) limitar, (b) desarrollar el contenido de los derechos, y (c) configurar las garantías secundarias” (Ávila, 2012:193).

a) Limitar, los derechos humanos parten de la característica de ser intocables, es decir ningún poder público o privado podrá restringir su alcance y contenido, es decir, constituyen un limitante al poder. La Constitución del 2008, señala en su artículo 11, en sus numerales 4 y 8, inciso primero, que ninguna norma podrá restringir el contenido de los derechos ni de sus garantías, así también que será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos. En conclusión los derechos humanos tienen el privilegio de estar protegidos de inmunidad.



No obstante existen excepciones a este privilegio de la inmunidad, como cuando en el ejercicio de derechos se violan otros. Ramiro Ávila Santamaría presenta algunos casos, en los cuales se pierde esta inmunidad:

[...] Algo más o menos parecido a lo que sucede con la inmunidad que tienen los civiles en un conflicto armado. Las personas que no son miembros de las partes en conflicto no pueden ser tocados y, si lo son, este hecho constituiría un crimen de guerra. Sin embargo, el momento que una persona civil toma las armas, inmediatamente pierde la inmunidad, toma el estatus de combatiente y, en hostilidades, podría ser muerto sin que esto sea considerado un crimen.

Pensemos en alguna infracción a un derecho que además tiene actualmente carácter penal. Una persona x toma un bien de otra y, x está ejerciendo su libertad de movimiento y su autonomía personal. Libremente ha decidido tomar aquel bien y argumenta que ese bien es suyo y que, en ejercicio del derecho de propiedad, puede usar, gozar y disponer del bien, pero que la intervención de x ha impedido ejercer su derecho a la propiedad. En este caso, el estado podría intervenir en la libertad de x para reivindicar el derecho de y. El estado en este caso estaría legitimado para intervenir y limitar justificadamente la libertad de x [...] (Ávila, 2012:194).

b) desarrollo de derechos, nuestra Constitución vigente, establece mínimos que no se pueden vulnerar pero que podrían ser superados. El artículo 11, numeral 8 señala que el contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas y que el estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio.

La Constitución establece un mínimo que no se puede vulnerar, un piso, pero los estados tienen todas las potestades para cada vez ir superando



el techo logrado. Si se tendría que dibujar como una cancha para deporte, es algo parecido a lo que sucede en el béisbol: tiene un límite que es donde se tira y batea la pelota, pero no tiene límites hacia dónde puede llegar la pelota, de este modo mientras más lejos llegue la pelota mejor (Ávila, 2012:195).

c) *Configuración de las garantías secundarias*, una vez que sabemos que el contenido de los derechos se desarrolla de manera progresiva y que estos marcan un límite en las actuaciones normativas del poder público. La Constitución de la República es la encargada de determinar los fines y el derecho secundario, es el camino o medio para cumplir los fines.

[...] Se requiere que el estado efectúe prestaciones y establezca mecanismos de corrección. Los actos de realización de las prestaciones y también los mecanismos jurisdiccionales de corrección son garantías secundarias. A las primeras se las ha denominado garantías de políticas públicas y a las segundas garantías jurisdiccionales. Para el cabal funcionamiento de estas garantías, se requiere una labor normativa que comprenda el diseño de las instituciones (denominación, conformación, competencias y control) y la determinación de los procedimientos (administrativos o jurisdiccionales). (Ávila, 2012:196).

Ávila Santamaría citando al maestro Eugenio Raúl Zaffaroni, compara la necesidad de los principios tanto para la limitación como la configuración del derecho a la construcción y a la elaboración de planos, al respecto, el siguiente ejemplo.

[...] Zaffaroni sostiene que pese a la creatividad de los arquitectos, existen principios que no pueden vulnerarse. No puede, por ejemplo, poner la puerta de entrada de una casa por el baño o diseñar un aula en un sótano. Los planos responden a una concepción del espacio y de la funcionalidad de ese espacio. Los planos son un medio para que se cumpla un fin. Así mismo el derecho secundario. La constitución política



determina los fines y el derecho secundario es el camino o medio para cumplir los fines. El derecho secundario no puede vulnerar los fines, los límites y la configuración constitucional (Ávila, 2012:196).

Como conclusión al tema, Ramiro Ávila Santamaría presenta algunas obligaciones que imponen las garantías normativas al legislador.

1. Reformar las normas incompatibles.

2. Derogar, invalidar o inaplicar las normas que violen o puedan violar derechos. La derogación corresponde al mismo órgano que creó la norma; la invalidación corresponde a la Corte Constitucional que, mediante sentencia, puede declarar una norma contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos; la inaplicación corresponde hacerla a cualquier juez o jueza en los casos que conozca, a los funcionarios públicos en el desempeño de su cargo o, en general, a cualquier persona.

3. Expedir normas o adoptar cualquier medida de carácter normativo que sean necesarias para promover el ejercicio de derechos o evitar las violaciones de derechos (Ávila, 2012:204).

2.2.2. Garantías institucionales o extrajudiciales.

Las garantías institucionales son aquellos mecanismos de protección que aseguran la existencia de organizaciones e instituciones que caracterizan al estado y garantizan su institucionalidad. Consisten no en la formulación de un derecho sino en una declaración constitucional de reconocimiento y preservación de una institución. La institución que se reconoce a nivel constitucional debe ser preservada como tal.

En palabras de Juan Montaña y Angélica Porras, las garantías institucionales representan lo siguiente:



Son mecanismos de protección que la Constitución otorga, no ya a los derechos fundamentales de las personas, sino a determinadas organizaciones o instituciones valiosas desde el punto de vista del constituyente, a las que asegura un núcleo o reducto indisponible para el legislador (Montaña y Porras, 2011:27).

2.2.2.1. Postulados que integran las garantías institucionales

Entre estas garantías se encuentran, el principio de separación de poderes; el reconocimiento del carácter laico de estado, conocido también como la separación entre la iglesia y el estado; el principio de legalidad, la existencia de un órgano independiente y autónomo que garantice la supremacía de la Constitución; y la función que desempeña del defensor del pueblo, etc.

a) *principio de separación de poderes*, el artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, señala que toda sociedad en la cual no esté establecida la garantía de los derechos, ni determinada la separación de los poderes, carece de Constitución. La división de poderes consiste en la distribución de facultades o funciones de los estados, en virtud de lo cual, la titularidad de cada una de ellas es confiada a un órgano distinto. Esta división tiene como fin tratar de inducir a las funciones a cooperar entre sí, para prevenir que una rama del poder se convirtiera en suprema.

La teoría de la separación de poderes se le atribuye a Montesquieu, en su obra del espíritu de las leyes. El autor francés citado por Juan Montaña y Angélica Porras, señala que para formar un gobierno moderado, “es necesario combinar los poderes, regularlos, temperarlos, hacerlos actuar, de tal forma que se dé un contrapeso a cada uno de ellos para que puedan resistir la fuerza y la voluntad del otro” (Montaña y Porras, 2011:28).



Esta teoría está relacionada con la clásica división tripartita de los poderes del estado. Según la cual el poder se separa en tres funciones: a) legislativa, que es la encargada de la producción de normas; la función ejecutiva, asume no sólo la conducción administrativa del estado sino la solución de los problemas reales de la sociedad, para lo cual, actuando con subordinación al ordenamiento jurídico expedido por el órgano legislativo, imparte órdenes e impone su cumplimiento con el respaldo de la fuerza pública; la función judicial, posee potestad, derivada de la soberanía del estado, de aplicar el derecho en el caso concreto, resolviendo de modo definitivo e irrevocable una controversia.

Con la Constitución del 2008, el estado ecuatoriano implementó dos nuevas funciones, que son la función de transparencia y control social y función electoral. La primera, concede al pueblo soberano el poder de fiscalizar al poder público, en ejercicio de su derecho de participación. La función electoral, es la garante de la soberanía popular que mediante el acto de las elecciones expresa su voluntad para elegir a sus dignatarios.

b) respeto a la *separación entre iglesia y estado*, ésta garantía está relacionada con la extensión de la libertad de culto a todos los ciudadanos, en virtud de lo cual el estado y la iglesia se mantienen separados, y ésta no interviene en los asuntos políticos. La separación entre Iglesia y estado es un fenómeno que surge a partir del humanismo, durante el Renacimiento. Se consolida con la Ilustración, por medio de la corriente filosófica racionalista, llegando a ser una política oficial durante la Revolución francesa, la Independencia estadounidense y las revoluciones burguesas que deshacen la alianza entre el trono y el altar.

Actualmente, la separación entre la iglesia y el estado se encuentra plasmada en la mayor parte de las constituciones de diferentes países, mediante el establecimiento de un estado laico. En nuestro país esta garantía institucional, persigue que las instituciones públicas y religiosas se mantengan separadas, para tratar con autonomía los temas correspondientes a su esfera. Esta garantía se encuentra reconocida en el artículo 1 de la Constitución, en virtud



del cual el estado ecuatoriano entre otros particulares es social, democrático, soberano, independiente y laico. El artículo 3, numeral 4 *Ibíd*em, establece que es deber primordial del estado, garantizar la ética laica como sustento del quehacer público y el ordenamiento jurídico.

Como resultado de la positivización de tal garantía se logra el establecimiento de un estado laico, y se inicia el proceso de secularización de una sociedad, mientras en el plano de los derechos esta garantía se manifiesta en el reconocimiento de la libertad de conciencia y de cultos (Montaña y Porras, 2011:29).

c) Principio de Legalidad, es un principio fundamental del derecho público, conforme al cual todo ejercicio de potestades debe sustentarse en normas jurídicas que determine un órgano competente, es decir, todo ejercicio de un poder público debería realizarse acorde a la ley. Existe una conocida expresión en el derecho, según el cual, *el estado solo puede hacer aquello que está expresamente permitido en la ley, mientras que los particulares pueden hacer todo aquello que la ley no les prohíba*.

El mexicano Roberto Islas Montes sobre el principio de legalidad sostiene lo siguiente:

[...] El acto de autoridad se produce al cumplir los requisitos establecidos por el orden jurídico, y su validez está condicionada por el cumplimiento de esos requisitos a que debe sujetarse la actividad estatal para afectar algún derecho del gobernado. Ferrajoli llama a esto “la garantía política de la fidelidad de los poderes públicos” y dice que “consiste en el respeto por parte de estos de la legalidad constitucional”; así “cada poder público debe actuar estrictamente en su órbita de atribuciones” y no en otra (Islas, 2009:101).

Una de las principales manifestaciones de la vigencia del principio de legalidad es justamente el principio de reserva de ley, “según el cual existen algunas



materias que por su importancia social o política el constituyente atribuye exclusivamente al legislador” (Montaña y Porras, 2011:29).

En el caso ecuatoriano, por ejemplo, la tipificación de delitos y sanciones, la creación o modificación de impuestos, la regulación de los derechos constitucionales y de cualquier actividad que tenga que ver con el ejercicio de los derechos, la regulación de la organización político-administrativa del país, entre otras, solo pueden ser reguladas por la ley¹⁰ (Montaña y Porras, 2011:29).

La Constitución del 2008, en el capítulo octavo, relativo a los derechos de protección, artículo 76, numeral 3, señala que nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Solo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.

d) control de constitucionalidad,¹¹ es el mecanismo para asegurar el cumplimiento de las normas constitucionales, se realiza un procedimiento de

¹⁰ Con el reconocimiento de la supremacía de la Constitución, el principio de legalidad, génesis y fin del Estado de derecho decimonónico se relativiza y se convierte en principio de juridicidad o constitucionalidad, en virtud del cual los atributos que antes se predicaban de la ley (imperatividad, generalidad, coercitividad, aplicación directa e inmediata) pasan a ser propiedad de la Constitución. A partir de ese momento la palabra ley no es sinónimo de ley en sentido formal, sino que hace referencia a todas las normas del ordenamiento jurídico (Montaña y Porras, 2011:32).

¹¹ Podemos diferenciar cuatro formas de control constitucional, el difuso; el concreto; el concentrado y el abstracto. Si nos apegamos al criterio de que persona u órgano lo ejerce, lo podemos clasificar en difuso y concentrado, siendo difuso si lo ejecutan los jueces, en atención al artículo 428 de nuestra Constitución de la República, o concentrado si es llevado a cabo por un tribunal o corte constitucional, en atención al artículo 429 del texto fundamental. Por otro lado, tenemos al control concreto y al abstracto de constitucionalidad, que en el primer caso aparece, si es hecho con motivo del conocimiento de un caso singular, por ejemplo, cuando se interpone una acción de protección contemplada en el artículo 88; pudiendo hablarse por lo tanto, de control abstracto con ocasión de la comparación de una ley presuntamente inconstitucional con la Constitución, situación para la que nuestro orden jurídico establece la acción pública de inconstitucionalidad observada en el artículo 436 número 2 .

Pueden existir combinaciones, llamados en la doctrina sistemas mixtos, esto es, que se unen el control concentrado con el difuso, lo que involucra la existencia por un lado del órgano especializado, llámese Corte o Tribunal Constitucional, que efectúa el control de constitucionalidad abstracto de las normas; y



revisión de las normas ordinarias, y en caso de contradicción con la Constitución se procede a la invalidación de las normas de rango inferior. El fundamento de esta garantía es la supremacía constitucional; esto es que la Constitución de un país es la norma de mayor jerarquía a la cual deben sujetarse las normas de rango inferior.

Ahora bien, para proceder con el control de constitucionalidad se facultaba a los miembros de Tribunales, en nuestro país Corte Constitucional para poder contrastar el texto de una ley impugnada de inconstitucional con en el texto constitucional, y establecer así, la conformidad o inconformidad de aquella con la Constitución. Con la nueva Constitución, contamos con una Corte Constitucional como órgano máximo de control e interpretación del texto constitucional, así como, de los tratados internacionales de derechos humanos, conforme lo prescribe el artículo 429 ibídem.

e) *defensor del Pueblo*, en diversas legislaciones se hace referencia a su nombre en sueco “Ombudsman”¹² debido a que hay quienes piensan que la figura procede de la Constitución Sueca, que la estableció en 1809 para dar respuesta inmediata a los ciudadanos ante abusos de difícil solución por vía burocrática o judicial. En nuestro país, ésta figura forma parte de la función de Transparencia y Control Social. Está llamada a proteger y tutelar los derechos humanos, y los derechos de las ecuatorianas y ecuatorianos en el exterior. Además, participa en el control de las entidades y organismos del sector público y particulares.

por otro lado la presencia de jueces ordinarios, que ejecutan un control concreto de las normas de acuerdo al caso que están resolviendo, “así tenemos como a nuestro país se lo enmarca en los sistemas mixtos, concretamente en el control judicial difuso con control concentrado especializado y extrajudicial” (Benavides, 2009:1).

Sin embargo, para algunos abogados el diseño adoptado por el artículo 428 de la Constitución, que reemplaza al artículo 274 del Código Político de 1998, implica supuestamente la eliminación del control difuso, puesto que, el juez en estos momentos ya no inaplica directamente, si no, que más bien suspende el trámite de la causa y somete en consulta la norma o normas que considera inconstitucionales, para que la Corte Constitucional absuelva con efectos erga omnes en un plazo que no supere los 45 días. El diseño de reciente creación a mi criterio aporta a la certeza jurídica, ya que, en adelante los jueces mantendrán la uniformidad en la aplicación de la normatividad (Benavides, 2009:1).

¹² Que en español significa comisionado o representante.



El artículo 215 del texto constitucional, señala que 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. Este mandato, tiene un carácter garantista que le ha dotado de un nuevo contexto de actuación, incluyendo en su contenido las atribuciones principales dentro de las cuales surge la vigilancia del debido proceso; el patrocinio de las acciones constitucionales; la investigación de acciones y omisiones de servidores públicos con relación a los derechos humanos; y la vigilancia del cumplimiento estricto del derecho a la libertad, que incluyen las acciones necesarias para evitar la tortura y los tratos crueles, inhumanos y degradantes en todas sus formas.

[...] En efecto, la Defensoría es una garantía puesto que coadyuva a la defensa de derechos constitucionales pero no es un procedimiento jurisdiccional, sino una suerte de órgano de control externo que otorga visibilidad pública a las violaciones de derechos constitucionales, y eventualmente inicia acciones constitucionales, pero no juzga por sí misma, ni tiene poder propio de sanción ni de reparación [...] (Grijalva, 2012: 247).

2.2.2.2. Atribuciones de la Defensoría del Pueblo

Tradicionalmente las principales funciones del Defensor del Pueblo en el derecho comparado son la investigación, mediación, legitimación procesal y educación; bajo estos supuestos se diseñó al Defensor del Pueblo del Ecuador, sin embargo la Constitución de Montecristi amplió su campo de actuación confiriéndole nuevas atribuciones acordes con su carácter garantista, tendiente a consolidarla como la principal Institución Nacional de Derechos Humanos del Ecuador (Figueroa, 2012:54).

En la siguiente gráfica correspondiente al informe anual y rendición de Cuentas, 2009- 2010, realizada por la defensoría de pueblo, se muestra las



actuaciones que realiza dicha institución como miembro de la Función de Transparencia y Control Social.

Del mismo modo están las delegaciones previstas en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales convirtiéndose la Defensoría del Pueblo como actor importante en la protección de los derechos de los ciudadanos y de la seguridad jurídica; en relación con las atribuciones relativas a la investigación, pronunciamientos defensoriales, elaboración de informes generales y temáticos, incidencia en las políticas, programas públicos y legislación sea de carácter nacional o local se cuenta con la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo y su Reglamento (Figuroa, 2012:55).

MATRIZ DE COMPETENCIAS	
DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES	COMPETENCIAS
<ul style="list-style-type: none"> • FUNCIÓN DE TRANSPARENCIA Y CONTROL SOCIAL Art. 204 	<ul style="list-style-type: none"> • Promoción e impulso del control de instituciones públicas y privadas (jurídicas o naturales) que presten servicios públicos. • Fomento e incentivos para la participación ciudadana. • Protección de los derechos. • Prevención y combate a la corrupción.
<ul style="list-style-type: none"> • DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE ECUADOR Art. 215 	<ul style="list-style-type: none"> • Protección y tutela de los derechos humanos de los habitantes del Ecuador. • Protección y tutela de los derechos de la naturaleza. • Defensa de los derechos de las ecuatorianas y ecuatorianos que estén fuera del país.
<ul style="list-style-type: none"> • PRINCIPIOS DE PARÍS: PRINCIPIOS RELATIVOS AL ESTATUTO DE LAS INSTITUCIONES NACIONALES DE DERECHOS HUMANOS Art. 1 	<ul style="list-style-type: none"> • Promoción y protección de los derechos humanos.
<ul style="list-style-type: none"> • LEY ORGÁNICA DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Art. 11, 12 y 13 	<ul style="list-style-type: none"> • Promoción y vigilancia de la Ley. • Precautelar la calidad de la información. • Patrocinio de acciones judiciales de acceso a la información pública cuando ha sido denegada. • Dictaminar correctivos, cuando falte claridad en la info que se difunde.
<ul style="list-style-type: none"> • LEY ORGÁNICA DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR Art. 81, 90. 	<ul style="list-style-type: none"> • Atención y pronunciamiento motivado sobre reclamos y quejas. • Promoción y utilización de mecanismos alternativos para la solución de conflictos. • Difusión de los derechos de los consumidores, a través de la utilización gratuita de espacios en medios de comunicación.
<ul style="list-style-type: none"> • LEY DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Art. 9, 21, 25, 34. 	<ul style="list-style-type: none"> • Patrocinio de garantías jurisdiccionales. • Seguimiento del cumplimiento de las sentencias jurisdiccionales. • Solicitud de sentencias jurisdiccionales a la Corte Constitucional.

(Morán, 2010:18).



2.2.3. Garantías de políticas públicas

Estas garantías definidas en el artículo 85 del texto constitucional, vinculan los derechos y su efectividad a las políticas públicas, a través de la obligación que tienen los responsables de construirlas, ejecutarlas y evaluarlas, en función de su dependencia con la eficacia real de los derechos constitucionales.

De acuerdo con el principio de supremacía de la Constitución, estas garantías constituyen mecanismos que obligan a todas las personas y autoridades a que sus actuaciones se sujeten a lo que prescriben los derechos constitucionales. Según disposiciones constitucionales, este tipo de garantías regulan la ejecución, formulación, evaluación y control de las políticas públicas y servicios públicos que garanticen los derechos establecidos en la Constitución.

En ese contexto, en el Ecuador posterior al 20 de octubre de 2008, la formulación, ejecución y evaluación de políticas y servicios públicos debe orientarse necesariamente a la eficacia de los derechos del buen vivir, con la consecuencia de que si una política pública vulnera un derecho constitucional hay la obligación de cambiar o reformular la política pública, incluyendo la modificación del presupuesto, con la estrecha participación de los afectados (Montaña y Porras, 2011:31).

Estas garantías, corresponden al grupo de las garantías primarias de los derechos, en virtud de que tienen “[...] por objeto especificar su contenido, las obligaciones que generan y los sujetos a los que obligan” (Pisarello, 2007:115).

Según el artículo 85 de la Constitución del 2008, la formulación, ejecución, evaluación y control de las políticas públicas y servicios públicos que garanticen derechos reconocidos por la Constitución, se orientarán a hacer efectivos el buen vivir y todos los derechos fundamentales, y se formularán a partir del principio de Solidaridad. Cuando se vulnera o se amenace con vulnerar derechos constitucionales, la política o prestación deberá reformularse



o se adoptarán medidas alternativas que concilien los derechos en conflicto. Se garantizará la participación de las personas en el desarrollo de esta garantía. Respecto al presupuesto para su ejecución el estado garantizará la distribución equitativa y solidaria.

A diferencia de lo que ocurre en el constitucionalismo social de los países centrales del capitalismo, en el modelo constitucional del Ecuador, versión 2008, los derechos del *sumak kawsay* no solo están reconocidos taxativamente como derechos públicos subjetivos, con todas las garantías que ello implica, y en tanto tales como facultades jurídicas que hacen parte del patrimonio de las personas, sino que están definidos en el llamado régimen del buen vivir como obligaciones directas del Estado, sancionables mediante las garantías establecidas en el artículo 85 constitucional (Montaña y Porras, 2011:32).

Respecto a una de las opciones que tendrían las y los ciudadanos en el caso de que se considere que una política pública vulnera derechos. En una entrevista realizada en la ciudad de Cuenca, en la facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Cuenca, el día 11 de mayo del presente año, al Dr. Teodoro Verdugo Silva, docente de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Cuenca, opina al respecto lo siguiente:

Las políticas fueron pensadas como mecanismos para la protección de derechos. Pueden existir políticas públicas que su aplicación traiga como consecuencia la vulneración de derechos, por ello el constituyente previendo esa cuestión ha ampliado el alcance *protectivo* de una garantía jurisdiccional que se llama la acción de protección.

En la actualidad la acción de protección puede presentarse, cuando por ejemplo, exista una política pública vulneradora de derechos. A diferencia de lo que sucedía con la acción de amparo, entre 1998 y 2007, la actual acción de protección, no solamente que ahora puede aplicarse en contra de autoridades; en contra de servidores públicos; en contra de particulares prestadores de servicios públicos; sino que además en contra de particulares, así no presten servicios públicos.

También puede presentarse contra las políticas públicas vulneradoras de derechos, entonces las políticas públicas tienen una doble faceta o dimensión, una dimensión positiva como mecanismos a través de los cuales se puede materializar los derechos y en el evento no consentido en que por alguna cuestión su aplicación traiga como consecuencia la merma de derechos, estas pueden ser obstaculizadas o eliminadas, si cabe el término, a través de una garantía jurisdiccional que es la acción de protección. (Vergugo, 2016)¹³.

Juan Montaña y Angelica Porras presentan el siguiente cuadro para la entender las garantías construidas a partir del modelo de separacion de poderes.

Cuadro n.º 1
Garantías en función de la separación de poderes

Función Legislativa	Función Ejecutiva	Función Judicial	Función de Control Constitucional	Función de Transparencia y Control social
Garantías Normativas (art. 84, CRE)	Garantías de Políticas Públicas (art. 85, CRE)	Garantías Jurisdiccionales (arts. 86 a 84, CRE)	Garantías Institucionales y Jurisdiccionales	Garantías Institucionales

(Montaña y Porras, 2011:32).

2.2.4. Garantías jurisdiccionales

2.2.4.1. Aspectos Generales de las Garantías Jurisdiccionales

Por su naturaleza son necesariamente garantías secundarias. Están siempre confiadas a tribunales o jueces independientes de los órganos políticos, tribunales o jueces que pueden recibir denuncias de

¹³ Entrevista completa véase en anexos.



vulneraciones a los derechos y que cuentan con capacidad de sanción. Las garantías jurisdiccionales pueden ser ordinarias, cuando se refieren a la justicia ordinaria, o constitucionales cuando consisten en técnicas normativas especializadas de la justicia constitucional (Grijalva, 2012:246).

Las garantías jurisdiccionales tienen la característica de ser secundarias, en virtud de que se activan solo para sancionar o reparar violaciones a garantías primarias. En palabras de Ferrajoli, citado por Agustín Grijalva las garantías secundarias son:

Obligaciones a cargo de los órganos judiciales encargados de aplicar las sanciones o de declarar la anulación, ya se trate en el primer caso de actos ilícitos o en el segundo de actos inválidos que violan los derechos subjetivos y con ello, lo relativo a las garantías primarias (Grijalva, 2012:248).

Es importante diferenciar las garantías jurisdiccionales ordinarias, entendiendo por tales las confiadas a tribunales ordinarios con capacidad para prevenir, controlar o sancionar vulneraciones de derechos y las garantías jurisdiccionales especiales como la acción de protección o el hábeas corpus, que son conocidas por jueces de la justicia ordinaria obligados a preservar los derechos constitucionales, y finalmente, dentro de este segundo grupo, se encuentran las garantías que son conocidas por órganos específicos, como es el caso de la acción extraordinaria de protección que es interpuesta ante la Corte Constitucional.

Actualmente, en nuestro país existen garantías jurisdiccionales novedosas en el contexto constitucional ecuatoriano, y otras contempladas ya en la Constitución Política de 1998, están son: la acción de protección,¹⁴ el hábeas

¹⁴ La Constitución del 2008, en su artículo 88 señala que la acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los



corpus,¹⁵ la acción de acceso a la información pública,¹⁶ el hábeas data,¹⁷ la acción por incumplimiento¹⁸, y la acción extraordinaria de protección, la cual constituirá en el eje central del siguiente capítulo.

Juan Montaña y Angélica Porras para explicar el avance sustancial frente a la Constitución de 1998 presentan el siguiente cuadro con un amplio catálogo de la organización de las garantías jurisdiccionales en función de los derechos protegidos.

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.

¹⁵ Artículo 89 ibídem, 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.

¹⁶ Artículo 91 ibídem, 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.

¹⁷ Artículo 92 ibídem, 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.

¹⁸ Artículo 93 ibídem, 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.



Derecho Protegido	Constitución de 1998	Constitución de 2008
Libertad y derechos conexos	Hábeas corpus administrativo	Hábeas corpus judicial
El resto de derechos constitucionales	Amparo preventivo y reparatorio	Medidas cautelares
		Acción de protección
Transparencia y acceso a la información pública	Amparo legal no constitucional	Acción de acceso a la información pública
Datos personales	Hábeas data judicial	Hábeas data judicial
Debido proceso judicial	No hay garantía judicial ni administrativa	Acción extraordinaria de protección
Seguridad jurídica (omisiones)	No hay garantía judicial ni administrativa	Acción por incumplimiento

(Montaña y Porras, 2011:34).

2.2.4.2. Descripción normativa de las garantías jurisdiccionales

La expedición de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en el año 2009, constituyó un avance fundamental para la justicia constitucional en nuestro país. Cuyo antecedente de esta ley, fue la Ley Orgánica de Control Constitucional expedida en 1997 y reguló la justicia constitucional en el período de vigencia de la Constitución de 1998. La nueva ley resultaba indispensable puesto que la Constitución de 2008 incluye nuevas instituciones como, por ejemplo, la acción extraordinaria de protección, la acción de incumplimiento, y la creación de una nueva institución, la Corte Constitucional.

La LOGJCC entre otras cosas, tiene por objeto simplificar el acceso y el procedimiento de las garantías jurisdiccionales. Es así que el artículo 6 ibídem establece que las garantías jurisdiccionales tienen como finalidad la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la declaración de la violación de uno o varios derechos, así como la reparación integral de los



daños causados por su violación.

Consecuentemente mediante estos mecanismos jurisdiccionales, se pretende proteger derechos constitucionales y derechos recogidos en instrumentos internacionales de derechos humanos, mediante la declaración de vulneración de un derecho y la debida reparación del mismo. Por lo que se deduce que a través de las garantías jurisdiccionales, no se busca únicamente cesar la vulneración de derechos, sino la reparación integral de los mismos, en los términos contemplados en el artículo 18 de la LOGJCC, que de manera general prevé que se procurará que las personas titulares del derecho violado gocen y disfruten el derecho de la manera más adecuada posible mediante la reparación del daño.

La Constitución actual busca fortalecer las garantías jurisdiccionales mediante procesos constitucionales muy poco formalistas que constituyan efectivos mecanismos de protección de derechos constitucionales. De la lectura del artículo 86, numeral 2, establece como normas de procedimiento para interponer la presente garantía, la sencillez, rapidez, eficacia, la naturaleza oral de estos procesos, la posibilidad de interponerlos cualquier día y hora, sin necesidad de formalidades ni de patrocinio de un abogado, la informalidad en las notificaciones, y en general la inaplicabilidad de normas procesales que tiendan a retardar su ágil despacho.

Es así, que estas garantías jurisdiccionales constituyen mecanismos determinados en la Constitución y en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, creados para precautelar el estado constitucional de derechos y justicia social.

[...] adoptado en el último proceso constituyente, siendo el fin ulterior de este modelo desde lo judicial, la realización de la justicia; de este modo, las garantías jurisdiccionales coadyuvan a que el Estado cumpla su rol garantista de derechos, conforme lo determinado en el artículo 11,



numeral 9 de la Constitución de la República¹⁹ Adicionalmente, al ser los derechos constitucionales de directa e inmediata aplicación, así como plenamente justiciables, los jueces adquieren un rol protector de derechos más amplio y activo, constituyéndose en los principales garantes jurisdiccionales de todos los derechos (Bustamante, 2013:140).

2.2.4.3. Características de las garantías jurisdiccionales

Según el artículo 86 de la Constitución del 2008, las presentes garantías de los derechos tienen las características siguientes:

- a) Todas son acciones públicas y populares, de tal manera que cualquier persona, grupo de personas, pueblos o nacionalidades pueden interponerlas.
- b) Tienen un procedimiento sencillo, rápido y eficaz.
- c) El procedimiento es informal, es decir son hábiles todos días y horas.
- d) El procedimiento de tramitación es oral, esto es, mediante de audiencias públicas.
- e) El no cumplimiento de una garantía jurisdiccional conlleva la destitución del cargo por parte del funcionario renuente al cumplimiento.

¹⁹ El artículo 11, numeral 9, establece al respecto que el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos.

El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas.

El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso.

Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia y, declarada la responsabilidad por tales actos de servidoras o servidores públicos, administrativos o judiciales, se repetirá en contra de ellos.



2.2.4.4. El papel del juez dentro de las garantías jurisdiccionales

Las garantías jurisdiccionales nos conducen a ejercitar el derecho de acción, para lograr la tutela efectiva de los derechos por parte de los jueces, lo que está relacionado con el papel que cumplen los funcionarios judiciales en las democracias contemporáneas, en virtud de que el juez ya no es más la boca muda de la ley, sino que se convierte en el protagonista de la acción del estado. “[...] mediante el papel de garantes últimos de los derechos fundamentales y con ellos las garantías procesales se convierten en un elemento esencial de este nuevo modelo” (Montaña y Porras, 2011:33). Es así que en las democracias constitucionales los jueces son los principales protectores de los derechos reconocidos en la Constitución y demás instrumentos internacionales de derechos humanos. Es entonces su labor verificar que los actos de funcionarios públicos o de particulares se ajusten a la Constitución.

El artículo 11, numeral 3, inciso tercero de la Constitución del 2008 señala que los derechos serán plenamente justiciables y que no se puede alegar falta de normas jurídicas para justificar su violación, esto nos lleva a entender que actualmente las juezas y jueces son garantes jurisdiccionales de todos los derechos, es decir la función judicial es garante de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos. La disposición de constitucionalizar la función judicial tiene los siguientes puntos a su favor:

a) al haber establecido que todos los jueces conozcan las acciones de protección, la función judicial es garante de los derechos constitucionales; las juezas y jueces tienen la oportunidad de renovar sus conocimientos y aprender nuevas formas de interpretación y de solución de casos, que no solo sirven para el derecho constitucional sino para mejor resolver cualquier problema judicial.



b) las juezas y jueces deben capacitarse, la constitución del 2008 en el artículo 181, numeral 4 establece que entre las funciones del consejo de la judicatura están, la de administrar la carrera y profesionalización, y organizar y gestionar escuelas de formación y capacitación judicial.

c) las garantías jurisdiccionales son rápidas, sencillas e informales, tal es el caso de la acción de protección, si el juez tiene un caso constitucional y uno ordinario, deberá preferir resolver el primero. No se trata de un desplazamiento de unos casos por otros, se trata de uno que tiene protección fundamental, es decir muchas de las veces están en peligro derechos constitucionales y no otro que tiene un procedimiento ordinario.

A continuación analizaremos a una garantía jurisdiccional que se estrenó con la Constitución del 2008 y que estuvo expresamente proscrita en la Constitución de 1998. Se trata de la acción extraordinaria de protección. Es una acción estrictamente residual. Se interpone ante la Corte Constitucional, donde se verifica que las actuaciones de los jueces ordinarios, dentro de las resoluciones que emitan durante los casos puestos a su conocimiento, no vulneren derecho constitucional alguno, en especial aquellos relacionados con el debido proceso; y, en caso de identificar la existencia de vulneración, se proceda con la declaración de nulidad a partir de la actuación procesal violatoria.



CAPÍTULO III:

ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN

3.1. Antecedentes

En la Constitución de 1998, en su artículo 95 inciso segundo se establecía que no serán susceptibles de amparo las decisiones judiciales adoptadas en un proceso lo cual guardaba coherencia con lo que se establecía en el artículo 276 numeral 7 inciso segundo ibídem, en donde señalaba que las providencias de la función judicial no serán susceptibles de control por parte del Tribunal Constitucional. Mediante esta restricción a la acción de amparo, actualmente denominada acción de protección, se procuró preservar la independencia de los jueces ordinarios durante los procesos judiciales, “evitando injerencias de la justicia constitucional que compliquen las causas, prolongándolas en el tiempo o incluso sometiéndolas a la politización que ha caracterizado al Tribunal Constitucional” (Grijalva, 2012:270).

La Constitución del 2008, en el título tercero se establecen las garantías constitucionales, en su capítulo tercero las garantías jurisdiccionales y, en la sección séptima de este capítulo encontramos la acción extraordinaria de protección. Establecida en el artículo 94 ibídem, que en concordancia con el artículo 437 del mismo cuerpo legal, busca tutelar los derechos de las personas que resulten lesionadas en procesos judiciales por violación al debido proceso o a los derechos fundamentales. Esta garantía se presentará ante la Corte Constitucional, la cual verificará si el juez ordinario violó un derecho constitucional, y si se hallare tal violación deberá declararla, y devolver al juez el respectivo proceso para que actúe en el marco constitucional. “La Corte Constitucional no entra a conocer hechos del proceso sin relación con el problema constitucional, ni dicta sentencia en lugar del juez que conoce la causa” (Grijalva, 2012:277).



La Constitución ecuatoriana respecto a las garantías constitucionales dispone lo siguiente:

Artículo 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.

Este artículo guarda coherencia con lo dispuesto en el artículo 437 de la Carta Magna que establece:

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

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

El artículo 94 de la Constitución establece que esta acción procede cuando mediante sentencias o autos definitivos se han violado derechos constitucionales. El artículo 437 agrega las resoluciones con fuerza de sentencia, y hace mención especial del derecho al debido proceso entre los derechos protegidos, sin excluir los demás derechos (Grijalva, 2012:276).



Estos preceptos fueron regulados en las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el período de transición, publicadas en el Registro Oficial Suplemento número 466 del 13 de noviembre de 2008, las cuales fueron derogadas por la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial número 52 del 22 de octubre del 2009.

El 10 de febrero del 2010 se publica el Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencias de la Corte Constitucional, publicado en el Suplemento del Registro Oficial número 127, con el fin de regular el procedimiento y la sustanciación de los procesos ante la Corte Constitucional.

3.2. Fundamento de la acción extraordinaria de protección en el derecho internacional

Como fundamento de esta garantía jurisdiccional en la normativa internacional, se encuentra en la existencia de normas de derechos humanos, como en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, proclamada el 10 de diciembre de 1948, que en su artículo 8 prevé que toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

La convención americana sobre derechos humanos o pacto de San José de Costa Rica publicada el 22 de noviembre de 1969, en su artículo 25 señala:

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la

Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.



2. Los Estados Partes se comprometen:
 - a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;
 - b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y
 - c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

Lo anterior demuestra que la protección de derechos que resulten violados en procesos judiciales se encuentra implícita en cuerpos normativos internacionales. Estando el Ecuador comprometido por medio de los operadores de justicia a defender el cumplimiento de los derechos y garantías reconocidos en dichos tratados.

3.3. Naturaleza.-

El artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador, en su primer inciso establece que el Ecuador es un estado constitucional de derechos y justicia, lo que nos lleva a entender que el ordenamiento jurídico ecuatoriano tiene como fundamento básico a la Constitución. Este principio constitucional se armoniza con lo que prescribe el artículo 426 inciso primero, que dispone que todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la constitución. En efecto la Constitución como norma suprema, prevaleciente sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico, se la debe aplicar de manera directa e inmediata. La Constitución ecuatoriana es garantista de derechos, estableciéndose los mecanismos idóneos que garantizan su plena vigencia y “justiciabilidad ante los organismos judiciales competentes” (Bustamante, 2013:125).

La acción extraordinaria de protección lo que busca es que se respete la supremacía constitucional, se tutelen los derechos fundamentales, que se pueda realizar una interpretación uniforme de la Carta Magna. “Estas características convierten a la acción extraordinaria de protección en un



elemento fundamental del sistema de protección reforzada de los derechos constitucionales”. (López, 2011:19).

Por lo tanto, en un estado regido por una Constitución son todas las autoridades públicas las sometidas a ella, y los jueces son no solo los primeros obligados por sus prescripciones sino, además, quienes actúan como garantes. La Constitución es fuente primaria de validez jurídica y de legitimidad de las normas que el juez aplica y de su propia actividad [...] En un Estado Constitucional, justicia ordinaria y justicia constitucional son complementarias y guardan permanente comunicación [...] El conocimiento de la acción de amparo o protección, son necesariamente complementarias, hasta el punto que los jueces ordinarios deben actuar en ocasiones como jueces constitucionales, mientras que los tribunales constitucionales bregan por influir con su jurisprudencia sobre la interpretación constitucional de la justicia ordinaria (Grijalva, 2012:270).

3.4. Características de la acción extraordinaria de protección

Existen varias y singulares características que definen a esta acción y que le permiten diferenciarse de las otras acciones constitucionales.

a) Independencia. No guarda relación procesal respecto de otras garantías jurisdiccionales, tales como la acción de protección, ni resuelve asuntos litigiosos que motivaron un proceso en la jurisdicción ordinaria.

b) Excepcionalidad. Únicamente procede contra determinadas actuaciones judiciales, y bajo el cumplimiento de ciertos requisitos de procedimiento establecido en la LOGJCC y en el texto constitucional.

c) Especialidad. Puede ser activada cuando se violan derechos constitucionales y del debido proceso por parte de jueces o tribunales en el ejercicio de su actividad jurisdiccional.



d) Residualidad.- cabe únicamente cuando se han agotado todas las vías en la justicia ordinaria.

e) Garantista de la Constitución.- busca garantizar la supremacía de la Constitución frente a acciones y omisiones de jueces de la justicia ordinaria.

f) Limitada.- esta acción solamente puede ser interpuesta por quien haya sufrido violación a sus derechos fundamentales; por acción u omisión de un derecho fundamental en una sentencia o auto definitivo dictado por un Juez en la justicia ordinaria.

g) Exclusividad.- el organismo competente para conocer y tramitar esta acción es la Corte Constitucional.

h) Subsidiaridad.- porque exige como requisito para su presentación que las sentencias, autos y resoluciones estén firmes o ejecutoriadas.

3.5. Procedimiento de la acción extraordinaria de protección

3.5.1. Legitimación

El artículo 59 de la LOGJCC, establece que la acción extraordinaria de protección puede ser interpuesta por cualquier persona o grupo de personas que han o hayan debido ser parte en un proceso por sí mismas o por medio de procurador judicial. La legitimación es el derecho que tiene una persona para presentar una pretensión procesal. Puede ser activa o pasiva.

La legitimación activa, se confiere al afectado por violación, ya sea por la acción u omisión de un derecho fundamental en una sentencia o auto definitivo, dictado por un Juez en la justicia ordinaria y puede ser presentado por cualquier persona o grupo de personas que han o hayan debido ser parte en un proceso judicial por sí mismas o por medio de un Procurador Judicial.



La legitimada pasiva, es el Juez o Tribunal que dictó la sentencia o auto definitivo (Hualpa, 2011:23).

3.5.2. Termino para accionar.-

El artículo 60 de la LOGJCC, dispone que el término máximo para la interposición de la acción será de veinte días contados desde la notificación de la decisión judicial a la que se imputa la violación del derecho constitucional, para quienes fueron parte; y, para quienes debieron serlo, el término correrá desde que tuvieron conocimiento de la providencia.

La ley concede el término de veinte días, para que la víctima de violación a su derecho constitucional pueda fundamentar y presentar su acción, ya que no se trata de una simple impugnación sino de una nueva acción.

3.5.3. Requisitos de la Demanda.-

El artículo 61 de la LOGJCC, prescribe los siguientes requisitos de la demanda de la acción extraordinaria de protección.

1.- La calidad en la que comparece la persona accionante.-

Este numeral hace referencia al legitimado activo, establecido en el artículo 59 de la LOGJCC, que puede ser: a) la persona, a quien se la haya violado un derecho en un proceso judicial; b) la que debiendo haber sido parte del proceso judicial no lo fue, es decir, se da la posibilidad de accionar a terceros que no han sido parte del proceso judicial, pero que han sido afectados por la sentencia o auto definitivo impugnado.

El artículo 59 *ibídem* señala también, que puede comparecer a nombre de estas personas, un procurador judicial. Quien deberá acreditar su poder con instrumento público debidamente celebrado.

2.- Constancia de que la sentencia o auto está ejecutoriada.-



Este requisito se refiere a la posibilidad de que exista un recurso judicial pendiente contra una sentencia o auto, o si el término previsto para interponerlo no ha vencido, no podría presentarse la acción extraordinaria. “Así por ejemplo, si una de las partes ha pedido aclaración o ampliación de la sentencia, esta no es firme, y el juez puede aún precisarla o completarla, con lo cual la violación constitucional puede eventualmente subsanarse” (Grijalva, 2012:281).

3.- Demostración de haber agotado los recursos ordinarios y extraordinarios, salvo que sean ineficaces o inadecuados o que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia del titular del derecho constitucional vulnerado.

Este numeral hace referencia a que la acción extraordinaria de protección es subsidiaria, ya que la persona cuyo derecho ha sido violentado debe necesariamente agotar todas las posibilidades procesales ante la justicia ordinaria, para que dicha violación del derecho llegue a conocimiento de la Corte Constitucional. Pues son inicialmente los órganos jurisdiccionales los garantes de los derechos constitucionales.

Así, por ejemplo, mediante la casación se puede corregir la interpretación de la ley para que sea conforme la constitución y los derechos que consagra. Mediante la nulidad se puede dejar sin efecto jurídico la decisión judicial o el proceso violatorio del derecho constitucional (Grijalva, 2012:282).

4.- Señalamiento de la judicatura, sala o tribunal del que emana la decisión violatoria del derecho constitucional.

Este numeral hace referencia a la judicatura o tribunal del cual emanada la sentencia o auto definitivo violatorio del derecho constitucional.



Esta acción procede también contra decisiones que emanan de autoridades de la justicia indígena, así o lo prescribe el artículo 65 de la LOGJCC.

Artículo 65.- Ámbito.- La persona que estuviere inconforme con la decisión de la autoridad indígena en ejercicio de funciones jurisdiccionales, por violar los derechos constitucionalmente garantizados o discriminar a la mujer por el hecho de ser mujer, podrá acudir a la Corte Constitucional y presentar la impugnación de esta decisión, en el término de veinte días de que la haya conocido. Se observarán los principios que, sobre esta materia, se encuentran determinados en la Constitución, instrumentos internacionales de derechos humanos de los pueblos y nacionalidades indígenas, demás instrumentos de derechos humanos, Código Orgánico de la Función Judicial y la ley.

Respecto de decisiones que emanan de la justicia arbitral, Agustín Grijalva señala lo siguiente:

En el caso de las decisiones arbitrales habrá que distinguir si la decisión fue tomada por un árbitro arbitrador o un árbitro en derecho. La acción procedería solo contra el segundo, puesto que el primero es solo un amigable componedor que falla basado en su prudencia y equidad, mientras el árbitro en derecho falla con sujeción a la ley, y la aplicación de la ley, si viola derechos, está sujeta a control constitucional. (Grijalva, 2012:282)

6.- Identificación precisa del derecho constitucional violado en la decisión judicial.

Este requisito exige que se debe señalar el derecho constitucional vulnerado por la decisión judicial, no obstante no es suficiente con señalar el artículo, sino que se debe explicar de manera clara y precisa la forma en la que estos derechos fueron violentados. Esto último es indispensable para que la acción



sea admitida a trámite, ya que así lo establece el numeral 1 del artículo 62 de la LOGJCC.

7. Si la violación ocurrió durante el proceso, la indicación del momento en que se alegó la violación ante la jueza o juez que conoce la causa.

Este requisito hace referencia a que se debe alegar la violación del derecho constitucional ante el juez de la causa en el momento oportuno. Es decir, en el instante que se produce la violación la parte que se sienta afectada debe alegarla, con el fin de que el juez ordinario la conozca y pueda rever la transgresión del derecho constitucional.

“[...] El momento más oportuno sería el inmediato posterior a la decisión judicial cuestionada. No cabría por tanto alegar la violación del derecho recién al momento de interponer la acción extraordinaria de protección. En otras palabras, la ley exige no solo del juez sino del accionante que haya estado atento al respeto a los derechos constitucionales durante el proceso. Tal exigencia es razonable pues puede dar también al juez la posibilidad de corregir la decisión violatoria cuando oportunamente se la reclama, mientras evita que el accionante convierta a la acción de protección en mera estrategia dilatoria de las decisiones judiciales. (Grijalva, 2012:283)

3.6. Admisibilidad y procedimiento ante la corte constitucional

El inciso primero del artículo 62 de la LOGJCC señala, respecto a la admisión de la presente acción que será presentada ante la judicatura, sala o tribunal que dictó la decisión definitiva. La sala ordenará notificar a la otra parte y remitirá el expediente completo a la Corte Constitucional en un término máximo de cinco días.

De conformidad con lo establecido en el artículo 36 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencias de la Corte Constitucional, el



juez, tribunal o sala deberá ordenar a la parte que solicita la acción, obtener copias certificadas de la sentencia o auto definitivo y de las demás piezas procesales necesarias para su ejecución, en virtud de que la interposición de ésta acción y su posterior admisión no suspende los efectos del auto o sentencia ejecutoriada.

El artículo 8 ibídem con relación a los de plazos y términos a los que se refiere la LOGJCC se aplicarán a la fase de impulso judicial, que se inicia a partir del día siguiente a que el expediente se encuentre listo para la decisión de las distintas Salas de Admisión, Selección y Revisión, al despacho de la jueza o juez sustanciador o al despacho del Pleno de la Corte²⁰

El artículo 9 del prenombrado reglamento señala que existe una sala de admisión integrada por tres jueces o juezas, que actuaran mensualmente. Quienes serán los encargados de conocer y calificar la admisibilidad de la acción extraordinaria de protección.

La sala de admisión de acuerdo al artículo 62 de la LOGJJCC en el término de diez días deberá verificar los siguientes requisitos de admisibilidad y procedimiento:

1. Que exista un argumento claro sobre el derecho violado y la relación directa e inmediata, por acción u omisión de la autoridad judicial, con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso;

Este numeral se refiere a que la parte requirente debe fundamentar constitucionalmente su acción, no basta con mencionar la identificación del derecho en el artículo. Se debe hacer una explicación clara y precisa del contenido del derecho constitucional violado y como la acción u omisión de la

²⁰ Al respecto, es necesario destacar que el reglamento de sustanciación de procesos de competencias de la Corte Constitucional regula los plazos y términos a los que se refiere la LOGJCC, se aplicarán a la fase de impulsión judicial, lo que implica que en la práctica no se cumplen y puedan alargarse indefinidamente



autoridad judicial vulneraron los derechos fundamentales del accionante, con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso.

2. Que el recurrente justifique argumentadamente, la relevancia constitucional del problema jurídico y de la pretensión;

Este numeral se refiere a que la violación del derecho debe tener trascendencia constitucional e institucional, no basta que se mencione un derecho y no se justifique su alcance.

No es suficiente que la decisión del juez o tribunal afecte derechos subjetivos del accionante sino que, además, tal violación debe tener trascendencia constitucional objetiva, es decir, debe ser relevante para defender los derechos constitucionales en cuanto instituciones objetivas generales del sistema jurídico. Así, por ejemplo, el derecho a la defensa como componente constitutivo del debido proceso, no interesa solo a una parte en un proceso específico, sino que constituye una institución objetiva, general y esencial para la realización de la justicia en todos los procesos judiciales (Grijalva, 2012:284).

3. Que el fundamento de la acción no se agote solamente en la consideración de lo injusto o equivocado de la sentencia;

El administrador de justicia no siempre podrá satisfacer en sus pretensiones a las dos partes, por la tanto siempre habrá una parte que se vea perjudicada y que vea como injusta la decisión del juez. No obstante esta no es razón suficiente para fundamentar la acción. El solicitante deberá fundamentar su acción en Derecho, es decir, tanto en principios y normas constitucionales así como en jurisprudencia, derecho comparado, derecho internacional, etc.

4. Que el fundamento de la acción no se sustente en la falta de aplicación o errónea aplicación de la ley;



El artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, entre otros casos señala, que el recurso de casación procede:

1. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, que hayan viciado al proceso de nulidad insubsanable o causado indefensión y hayan influido por la gravedad de la transgresión en la decisión de la causa, y siempre que la respectiva nulidad no haya sido subsanada en forma legal.

Este recurso opera, entre otras causas, por la inadecuada aplicación de la ley, mientras que la acción extraordinaria de protección es procedente estrictamente cuando existe la trasgresión a un derecho constitucional.

5. Que el fundamento de la acción no se refiera a la apreciación de la prueba por parte de la jueza o juez;

El numeral 4 del artículo 268 Código Orgánico General de Procesos señala que procede el recurso de casación cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho sustantivo en la sentencia o auto.

Por lo tanto no será admisible una acción de naturaleza constitucional cuando el problema tiene que ver con la sola apreciación judicial de la prueba. Salvo, según Agustín Grijalva “cuando el juez viola estas reglas legales y constitucionales de valoración de la prueba, por ejemplo, sentenciando sobre la base de una prueba nula, en que la justicia constitucional debe actuar” (Grijalva, 2012:285).

6. Que la acción se haya presentado dentro del término establecido en el artículo 60 de esta ley;



El término máximo para la interposición de la acción será de veinte días contados desde la notificación de la decisión judicial. Este término es esencial para garantizar los derechos de las partes, sobre todo la seguridad jurídica y la cosa juzgada, esenciales para dar eficacia a las resoluciones judiciales.

7. Que la acción no se plantee contra decisiones del Tribunal Contencioso Electoral durante procesos electorales; y,

Según este numeral no es procedente solicitar la presente acción constitucional respecto de las decisiones adoptadas durante los procesos electorales, no obstante se puede interponer la acción constitucional contra las decisiones que pueda tomar dicho Tribunal en época que no corresponde a un período de elecciones.

El Dr. Jorge Moreno Yáñez, Decano de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Cuenca, en una entrevista realizada en la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Cuenca, el 10 de mayo de 2016, sostiene sobre el tema lo siguiente:

[...] La Constitución lo que dice es que las decisiones del Tribunal Contencioso Electoral son de última y definitiva instancia, causan jurisprudencia y son de inmediato cumplimiento. Allí una distinción, lo que dice la LOGJCC, es que los actos del CNE, en esta esfera que estamos señalando, no son impugnables mediante acciones de protección, porque tienen un mecanismo de control rápido y eficaz que es ante el TCE; porque son además actos políticos y además que las sentencias del TCE en procesos electorales, no son admisibles a través de las acciones extraordinarias de protección. [...] (Moreno, 2016).²¹

8. Que el admitir un recurso extraordinario de protección permita solventar una violación grave de derechos, establecer precedentes judiciales, corregir la inobservancia de precedentes establecidos por la Corte Constitucional y sentenciar sobre asuntos de relevancia y trascendencia nacional.

²¹ Véase entrevista completa al final, en anexos.



Este requisito de admisibilidad del recurso extraordinario permite varias circunstancias:

a) Solventar una violación grave de derechos.- la razón de ser de la acción extraordinaria de protección es resolver la violación grave de derechos constitucionales; mediante la determinación de la violación, la resolución y el resarcimiento por los daños causados.

b) Establecer precedentes judiciales.- al resarcir la grave violación de derechos constitucionales, se establecerán precedentes judiciales, con carácter de definitivos y vinculantes conforme lo dispone la Constitución.

c) Corregir la inobservancia de precedentes establecidos por la Corte Constitucional.- con este requisito se trata de unificar la Jurisprudencia Constitucional y que sus fallos se conviertan en verdaderos y efectivos precedentes jurisprudenciales.

d) Sentenciar sobre asuntos de relevancia y trascendencia nacional.- dada la excepcionalidad de esta garantía los asuntos que conozca la Corte Constitucional deben tener gran envergadura y trascendencia nacional. No obstante, al decir que solo se admite la acción si se trata de un tema de trascendencia nacional, se podría restringir arbitrariamente el derecho de acción de las personas, pues queda al arbitrio del juez determinar ¿qué es lo que tiene trascendencia? ¿Con qué parámetros se la mide? ¿No es acaso trascendente para el usuario?

La parte final del numeral ocho por el cual se requiere que el asunto sea de relevancia y trascendencia nacional es francamente desproporcionado. Esta condición es tan vaga y amplia que puede permitir a la Corte Constitucional convertir su discrecionalidad en arbitrariedad y rechazar acciones extraordinarias de protección que a su juicio no tengan tal importancia nacional (Grijalva, 2012:286).



El cumplimiento de los anteriores requisitos debe ser verificado por la sala de admisión de la Corte Constitucional y, como se observa, tienen la característica de ser concurrentes, es decir deben cumplirse obligatoriamente todos los que fueron mencionados, caso contrario la acción será inadmitida a trámite.

Constituyen rigurosos requerimientos orientados a impedir la utilización inapropiada de la Acción Extraordinaria de Protección, superando la deficiencia constitucional anterior que dejaba fuera de control de constitucionalidad una importante función estatal que no está exenta de incurrir en vulneraciones de derechos, sin embargo, algunos requisitos legalmente establecidos, al parecer, están orientados a limitar la procedencia de la acción.

3.7. Procedimiento ante la Corte Constitucional

El artículo 62, inciso primero de la LOGJCC prevé la presentación de la demanda ante la judicatura, sala o tribunal que dictó la decisión definitiva. La demanda será notificada a la otra parte debiendo remitir el expediente a la Corte en un término de cinco días.

El artículo 197 de la presente ley dispone que esta Sala deberá realizar un análisis exhaustivo de la demanda para determinar el estricto apego a los requisitos de admisibilidad y procedencia establecidos en la Ley. La Sala de admisión en diez días verificará si la demanda cumple los requisitos de *procedibilidad*. Si la acción constitucional cumple requisitos de admisibilidad ya analizados y, por lo tanto, es admitida a trámite, la Secretaria General de la Corte Constitucional realizará un sorteo para designar a la jueza o juez ponente, quien sin más trámite deberá comenzar a elaborar el proyecto de sentencia.

Caso contrario de no cumplir la demanda con estos requisitos de *procedibilidad* la Sala de Admisión declarará en un auto la inadmisibilidad de la demanda y



dispondrá el archivo de la causa. Este auto no es susceptible de recurso alguno de tal suerte que otra vez el auto que decide la admisión o inadmisión de la acción extraordinaria de protección, al igual que las demás garantías jurisdiccionales no es susceptible de recurso horizontal o vertical alguno.

La parte final del artículo 62 de la LOGJCC, señalan que si declara la inadmisibilidad, se archivará la causa y devolverá el expediente a la jueza, juez o tribunal que dictó la providencia y dicha declaración no será susceptible de apelación; si la declara admisible se procederá al sorteo para designar a la jueza o juez ponente, quien sin más trámite elaborará y remitirá el proyecto de sentencia, al pleno para su conocimiento y decisión. La admisión de la acción no suspende los efectos del auto o sentencia objeto de la acción. Esta identificación incluirá una argumentación clara sobre el derecho y la relación directa e inmediata, por acción u omisión.

3.8. Sentencia

Efectuado el sorteo correspondiente se designará un juez ponente, quien sin más trámite elaborará el proyecto de sentencia. Si el juez sustanciador lo considera necesario (es facultativo) podrá convocar a un audiencia para contar con más argumentos para tomar la decisión. Elaborado el proyecto de sentencia el juez sustanciador lo remitirá, por intermedio de la Secretaria General, al pleno de la Corte Constitucional para su debate y decisión final

(Montaña y Porras, 2011:138).

La emisión de la sentencia corresponde al Pleno de la Corte Constitucional en base al proyecto que presenta el juez constitucional. La misma que de conformidad con el artículo 63 de la LOGJCC, en concordancia, con el artículo 39 del reglamento de sustanciación de procesos en la Corte Constitucional, debe ser emitida en el término de 30 días contados desde la recepción del proceso “La sentencia contendrá requisitos de forma y fondo; y es definitiva e inapelable y se publica en el Registro Oficial” (Bustamante, 2013:123).



3.8.1. Elementos de la sentencia

La sentencia debe contener los elementos establecidos en las disposiciones generales de la LOGJCC, con las particularidades específicas de la Acción Extraordinaria de Protección, según lo señalado en parágrafo tercero del artículo 63 de la presente ley.

La estructura que la Corte ha adoptado para la sentencia contiene las siguientes partes:

- a) Parte expositiva**
- b) Motiva**
- c) Resolutiva.**

[...] a) Una expositiva, en la que se señalan aspectos de admisibilidad de la acción, un detalle de la demanda, los derechos presuntamente vulnerados por la decisión impugnada, la pretensión, el pedido de reparación concreta y un detalle de la contestación; b) Una motiva que inicia con el señalamiento de los aspectos y problemas jurídicos a ser examinados y contiene la argumentación de la Corte en torno a cada uno de los problemas jurídicos planteados; y, c) La decisión que adopta la Corte (Estrella, 2010:112).

El artículo 39 del Reglamento de Sustanciación de la presente acción señala que el Pleno de la Corte Constitucional, una vez que Secretaría General haya notificado a las partes con la recepción del proceso para su conocimiento y decisión, emitirá su sentencia en el término máximo de 30 días, que se contarán de conformidad con lo establecido en el Art. 8 de este Reglamento.

El pleno de la Corte Constitucional determinará si en la sentencia se han violado derechos constitucionales del accionante y ordenará la reparación integral.



3.8.2. Contenido de la sentencia

La Corte Constitucional como garante de derechos constitucionales al momento de dictar la sentencia debe confrontar la conducta del juez con la Constitución, es decir debe verificar si el juez ha observado las pretensiones de las partes con apego al texto constitucional y, si el juez con sus acciones u omisiones, no ha vulnerado derechos de las partes. La Corte debe limitarse al análisis del asunto constitucional involucrado, es decir verificar si es que existe violación al derecho al debido proceso o demás derechos fundamentales y, de ninguna manera podrá extenderse a los asuntos iniciales del litigio entre las partes en el proceso [...] “no se trata de establecer una justicia paralela, sino de ofrecer correctivos a la arbitrariedad judicial, en tutela de los derechos de las persona” (Estrella, 2010: 113).

La Corte luego de verificar si es que existe o no vulneración del derecho al debido proceso o demás derechos fundamentales, la resolución que deberá adoptar será la estimación o desestimación de la acción constitucional. Si es que emite un fallo estimatorio, estará aceptando la pretensión de la demanda por haberse comprobado la vulneración de derechos como consecuencia de la acción u omisión del juez [...] “caso en el que la Corte otorga la protección solicitada, declarando la existencia de tal vulneración, dejando sin efecto la decisión impugnada, debiendo disponer la correspondiente reparación integral del derecho” (Estrella, 2010:113).

Si la Corte Constitucional comprueba que la decisión judicial no vulnera derechos constitucionales deberá emitir, obviamente un fallo desestimatorio, rechazando la acción constitucional.

3.9. Sanción

Cuando la presente acción constitucional fuere presentada sin fundamento, la Corte Constitucional según lo señalado en el artículo 64 de la LOGJCC, comunicará al Consejo de la Judicatura para la respectiva sanción al abogado patrocinador, de conformidad al Código Orgánico de la Función Judicial. La



norma establece además, la suspensión del ejercicio profesional en caso de reincidencia.

3.10. Medidas cautelares

El tercer párrafo, del artículo 27 de la LOGJCC, señala que no procederán medidas cautelares cuando se interpongan en la acción extraordinaria de protección de derechos, no obstante el artículo 87 de la Constitución de la República del Ecuador, sobre las medidas cautelares manifiesta lo siguiente se podrán ordenar medidas cautelares conjunta o Independientemente de las acciones constitucionales de protección de derechos, con el objeto de evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho. Esta norma está incorporada en las disposiciones comunes a todas las garantías constitucionales incluidas a partir del artículo 85 ibídem. El texto constitucional no incluye aquí ninguna exclusión de la acción de extraordinaria de protección, como si la ha hecho el legislador

Es indispensable saber que las medidas cautelares están orientadas a garantizar la efectividad de los derechos constitucionales. Tratan de mantener una situación de manera provisional hasta que la misma sea resuelta.

Son medidas urgentes y provisionales orientadas a evitar o cesar el daño resultante de la violación de un derecho constitucional. Justamente porque ese daño puede provenir de la aplicación de una decisión judicial, la Constitución de 2008 introduce la acción extraordinaria de protección. El daño producido por una decisión judicial puede ser inminente y grave como lo requiere el artículo 27, primer párrafo, de la LOGJCC para la concesión de medidas cautelares. No obstante, este mismo artículo en el tercer párrafo excluye las medidas cautelares [...] esta exclusión resulta lógica cuando la decisión judicial se halla no solo ejecutoriada, sino ejecutada y por tanto sus efectos se han consumados [...] pues el daño se ha producido y no cabe ya evitarlo o suspenderlo, que es lo que hacen las



medidas cautelares, sino exclusivamente repararlo mediante la acción extraordinaria de protección. (Grijalva, 2012: 287).

La Acción Extraordinaria de Protección no detiene los efectos de la sentencia recurrida.

[...] dejando sin recurso alguno para prevenir los daños que puedan derivarse de la consumación de los efectos de esa decisión jurisdiccional que está siendo revisada por violación a derechos constitucionales, sean estos del debido proceso a cualquier otro que esté inserto en la Constitución [...] como derivación de los efectos de las Medidas Cautelares, las disposiciones contenidas en las sentencias recurridas pueden ser suspendidas hasta la resolución de la Acción Extraordinaria (Gálvez, 2013:140).

3.11. Reparación integral en la acción extraordinaria de protección

El primer párrafo del artículo 63 de la LOGJCC, señala lo siguiente: La Corte Constitucional determinará si en la sentencia se han violado derechos constitucionales del accionante y si declara la violación, ordenará la reparación integral al afectado.

La reparación integral consiste en compensar a quien haya sufrido las consecuencias de la violación de un derecho, por acción u omisión, determinada por el pleno de la Corte Constitucional.

Consiste en volver las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho, y si esto no es posible, la reparación consiste en subsanar el daño causado, el daño que puede ser material e inmaterial para lo cual



hay múltiples maneras de hacerlo, entre ellas la reparación económica (Montaña y Porras, 2011: 138).

Las reparaciones consisten en las medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas. Su naturaleza y su monto dependen del daño ocasionado en los planos material e inmaterial. Las reparaciones no pueden implicar ni enriquecimiento ni empobrecimiento para la víctima o sus sucesores (Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Suriname, 2005: 70).

En este sentido, es relevante mencionar que la forma como está concebida la reparación en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, coincide con la noción y medidas de reparación que se han contemplado en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), particularmente gracias al desarrollo jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

De igual forma, la interpretación que realiza la Corte IDH de las disposiciones de la Convención Americana de Derechos Humanos, como órgano competente para el efecto, son y deberían ser la fuente que permita completar el alcance y contenido de la reparación integral en las resoluciones de casos concretos por parte de la Corte Constitucional ecuatoriana (Velazco y Yépez, 2013: 14).

La reparación integral se encuentra contemplada en el artículo 63 de la CADH, el numeral 1 determina que:

Quando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en ésta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.



Esta fórmula es similar a la que contempla el artículo 18, así lo describen los parágrafos 1 y 3 de nuestra LOGJCC:

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

En la sentencia deberá constar expresa mención de las obligaciones individualizadas, a cargo del destinatario de la decisión judicial y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que deben cumplirse, salvo la reparación económica.

El artículo 86 numeral 3 del texto constitucional, referente a las disposiciones comunes a las garantías jurisdiccionales, siendo una de ellas la acción extraordinaria de protección, dispone lo siguiente en la parte pertinente:

El 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 deba cumplirse.

En cuanto a la reparación o compensación económica, la Constitución y la LOGJCC determinan que esta es la última opción posible, cuando no existe otro modo adecuado de reparación y en caso de que la Corte



Constitucional la ordene, la determinación concreta del monto, no podrá hacerse directamente en la sentencia, sino que procederá mediante un incidente dentro del proceso constitucional que se tramita por medio del procedimiento establecido para el juicio verbal sumario, si es que el obligado es un particular, y del procedimiento contencioso administrativo si el obligado es una entidad o institución del Estado.

A la determinación del daño realizada por el juez pueden interponerse los recursos horizontales y verticales (Montaña y Porras, 2011: 140).

A pesar de que dentro de una garantía jurisdiccional la reparación es parte esencial de su finalidad, la investigación realizada por el Centro de Derechos Humanos de la Universidad Católica del Ecuador arroja un dato inquietante.

En el año 2012 de las 128 acciones extraordinarias de protección concedidas por la Corte Constitucional, 123 de ellas sólo anulan la decisión judicial sin establecer ninguna medida de reparación. Mientras que sólo en 5 de las acciones extraordinarias de protección concedidas existen reparaciones (en 3 sentencias se establecen medidas para restituir la situación anterior, en 1 se establece una medida de satisfacción, en 1 se establece una garantía de no repetición (Campaña, 2013: 9).

[...] anular las decisiones judiciales que atentan contra derechos constitucionales sin establecer la debida reparación tiene dos consecuencias plantea la interrogante sobre la suerte de las personas que habiendo recibido una sentencia favorable no recibieron una correspondiente reparación, y segundo, es actuar en dirección contraria al paradigma garantista que implica que el juez ubique a la persona en el centro del ordenamiento jurídico y actúe de manera proactiva (Calderón Velarde, 2013:11).



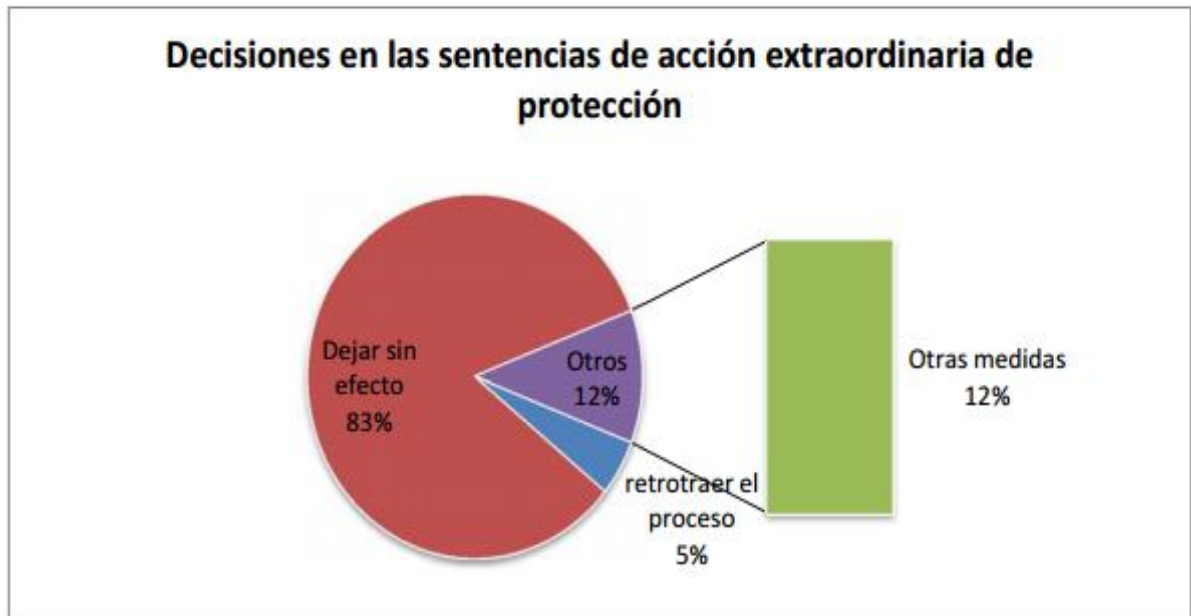
Consuelo Velazco y Nathaly Yépez, estudiantes de la universidad Católica del Ecuador, bajo la coordinación del Ab. Pablo Campaña Carrera, analizaron las sentencias de la Corte Constitucional para el período de transición, desde el año 2008 hasta el 2012, que aceptan las acciones extraordinarias de protección y que fueron publicadas en los registros oficiales correspondientes “con el fin de determinar la línea jurisprudencial que los une” (Velazco y Yépez, 2013: 20).

El trabajo consistió en examinar las decisiones de cada una de las sentencias y discriminar según las ordenes concretas que dio la Corte Constitucional para reparar el derecho violado. En un primer grupo, congregaron las sentencias que ordenaban que el proceso se retrotraiga al momento en el que se produjo la violación del derecho. En el segundo grupo, asociaron las sentencias en las que la decisión del juez fue dejar sin efecto el auto, providencia o sentencia que causó la violación y finalmente sentencias que contienen decisiones particulares en las que el juez ordena medidas concretas para la reparación del derecho que fue violado.

Para expresar lo anterior elaboraron un gráfico demostrativo.

CUADRO DE CLASIFICACIÓN

Decisiones 2008-2012			
Resultados	retrotraer el proceso	Dejar sin efecto	Otras medidas
No de sentencias	11	184	26



(Velazco y Yépez, 2013:23).

3.11.1. Características de la reparación integral

Juan Montaña Pinto y Angélica Porras, en su libro Apuntes de Derecho procesal Constitucional, señalan las siguientes características de la reparación integral:

a.- que la reparación integral sea eficaz, significa que debe existir una clara individualización de las obligaciones, positivas o negativas que debe cumplir el destinatario de la decisión judicial que ordena la reparación y deben ser claramente definidas las circunstancias, modo y lugar en que estas deban cumplirse;

b.- que sea eficiente y rápida significa que las obligaciones determinadas deben cumplirse en el menor tiempo posible; de tal manera que la reparación integral no puede ser morosa o tardía, porque al estar vinculada a la realización material o efectiva de la justicia, la justicia no puede ser tardía porque se transforma en injusticia.



c.- Que sea proporcional significa que debe haber un equilibrio y correspondencia entre el daño causado y las prestaciones debidas que constituyen la reparación; la reparación no busca el enriquecimiento o la mejora de la situación del beneficiario, sino su resarcimiento exacto (Montaña y Porras, 2011:139).

3.12. Derecho comparado

Los mecanismos de revisión constitucional de decisiones judiciales no son nuevos en algunos países, como lo analizaremos en líneas posteriores.

3.12.1. Acción de tutela en Colombia

La Constitución Colombiana de 1991 en su artículo 86, reconoce la acción de tutela. La misma que es un mecanismo que busca proteger los Derechos constitucionales y fundamentales de los individuos. El mentado artículo señala lo siguiente:

Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

Al decir autoridad pública se refiere también a las decisiones de los órganos judiciales. Así lo corrobora el artículo 11 del decreto 2591 de 1991, al señalar que la acción de tutela podrá presentarse en todo tiempo “salvo la dirigida contra sentencias o providencias judiciales que pongan fin a un proceso, la cual caducará a los dos meses de ejecutoriada la providencia correspondiente”(Decreto 2591, 1991. Art. 11).



Sólo vencido el término de caducidad mencionado, la sentencia adquiriría fuerza de cosa juzgada.

La Asamblea Nacional Constituyente terminó por aprobar la fórmula antes transcrita, cuya amplitud permite suponer, sin mayores ejercicios intelectuales, que si los jueces son autoridades públicas, la acción de tutela procede contra todas sus actuaciones u omisiones cuando quiera que vulneren derechos fundamentales.

En suma, el texto aprobado por la Asamblea parece incluir, dentro del radio de acción de la tutela, las providencias judiciales (Botero, 2002: 26).

3.12.1.1. Objeto de la acción de tutela

El artículo 1 del Decreto 2591 de 1991, establece lo siguiente: toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quieran que estos resulten vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señale este decreto.

Consiguientemente la acción de tutela se asemeja a la Acción extraordinaria de Protección de nuestra legislación, en virtud de que procedente cuando la interpretación de la ley por el juez ordinario contraviene los principios y valores constitucionales, derechos fundamentales, o es contraevidente o irracional. “No establece una instancia adicional del proceso judicial. Se limita simplemente a crear una etapa de mero control constitucional de la providencia impugnada” (Botero, 2002: 21).

En efecto, salvo algunos casos excepcionales, los Estados en los cuales existe un control concentrado de constitucionalidad arbitran recursos especiales –ordinariamente subsidiarios, expeditos y restringidos a la



cuestión constitucional - para que la jurisdicción constitucional pueda conocer de la violación de los derechos fundamentales cuando esta tiene como origen directo e inmediato una providencia judicial (Botero, 2002:21).

No sobra advertir que, en procesos de cambio constitucional, el recurso de control constitucional de las providencias judiciales resulta fundamental para permitir la actualización del derecho legislado conforme a los nuevos valores y derechos constitucionales. En efecto, un cambio radical de las normas constitucionales tiene como efecto necesario la transformación de la interpretación del derecho preconstitucional y esto sólo se logra si el intérprete autorizado de la Carta puede orientar la labor de los operadores jurídicos, en especial de los jueces, conforme los nuevos valores, principios y reglas constitucionales. En suma, aceptado el valor normativo de la Constitución y la necesidad de contar con un único órgano judicial de cierre del sistema, no parecería que exista ninguna objeción razonable para que la jurisdicción constitucional pueda conocer no sólo de las actuaciones de las ramas ejecutiva y legislativa del poder público que vulneren los derechos fundamentales sino, incluso, las que surgen de los propios jueces (Botero, 2002:22).

3.12.1.2. Competencia en la acción de tutela.

La presente acción se puede presentar, en principio, ante cualquier juez que tenga jurisdicción en el lugar de los hechos que causan la amenaza o el quebrantamiento del derecho. Sin embargo existen unas reglas de competencia establecidas por el Decreto 1382 de 2000, que durante algún tiempo fueron inaplicadas por la Corte Constitucional, pero que ahora son de obligatorio cumplimiento.

El artículo 37 que se encuentra dentro del capítulo 2, referente a la competencia del Decreto 2591 de 1991, manifiesta que en primera instancia para presentar la acción de tutela acción son competentes “los jueces o



tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud” (Decreto 2591, 1991: art. 37).

El artículo 1 del decreto 1382 de 2000 señala lo siguiente:

Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeren sus efectos.

Respecto a la competencia de la Corte Constitucional para conocer de la acción de tutela, el artículo 241, numeral 9, de la Constitución, señala que a la Corte Constitucional se le confía revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales.

3.12.1.3. Características de la acción de tutela.

Esta acción tiene ciertos caracteres distintivos, analizados a continuación: 1.- Inmediata; 2.- Sumaria; 3.-informal; La acción de tutela no ofrece dificultades para su presentación y tramitación; 4.- Específica; 5.- Subsidiaria o residual; 6.- Eficaz. 7.-Preferente.²²

3.12.1.4. El desarrollo jurisprudencial de la acción de tutela

A diferencia de nuestra acción extraordinaria de protección que tiene origen y fundamento constitucional, la acción de tutela colombiana no tiene un mismo

²² 2.- Sumaria: Porque es breve en sus formas y procedimientos 3.-informal: La acción de tutela no ofrece dificultades para su presentación y tramitación. 4.- Específica: Esta acción se constriñe a la protección exclusiva de los derechos fundamentales. 5.- Subsidiaria o residual: procede cuando no se dispone de otro medio de defensa judicial. 6.- Eficaz: Debido a que se exige del juez un pronunciamiento de fondo para conceder o negar el amparo del derecho fundamental. 7.-Preferente: Porque el juez la tramitará con prelación a otros asuntos.



principio, sino que, parte de un desarrollo jurisprudencial que llegó a determinar que respecto de las decisiones judiciales si cabía la acción de tutela.

Al inicio se veía lejana la posibilidad de que las decisiones judiciales sean objeto de revisión por parte de otro órgano jurisdiccional, debido al alcance que tenía la vigencia de los principios de seguridad jurídica y cosa juzgada en el orden jurídico colombiano.

[...] Desde que la Corte Constitucional aceptó la tesis según la cual resulta procedente la acción de tutela contra sentencias judiciales, en Colombia se ha generado un intenso debate, liderado, sobre todo, por algunos magistrados de las altas Cortes – preconstitucionales [...] El debate se ha planteado, en general, en torno a la existencia de una supuesta tensión entre los principios de seguridad jurídica y cosa juzgada y la realización de la justicia material. Al respecto, los críticos de la figura han señalado que si bien es cierto que la acción de tutela contra providencias puede llegar a evitar algún desmán judicial, también lo es que la existencia de dicha vía de controversia judicial vulnera flagrantemente el principio de la cosa juzgada y la seguridad jurídica, pilares de todo «orden justo» (Botero, 2002:7).

Catalina Botero analizando la sentencia T-006/92 proferida por la Corte Constitucional Colombiana, cita el siguiente apartado:

La acción de tutela puede recaer sobre sentencias y demás providencias que pongan término a un proceso, proferidas por los Jueces, Tribunales, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado, cuando éstos a través de las mismas vulneren o amenacen por acción u omisión cualquier derecho constitucional fundamental. En este evento, la actuación del juez de conocimiento se circunscribe al examen y decisión de la materia constitucional con prescindencia de todo aquello que no tenga que ver con la vulneración o amenaza de vulneración del derecho constitucional



fundamental. La acción de tutela no representa frente a los respectivos procesos judiciales, instancia ni recurso alguno (Botero, 2002:8).

La competencia de la Corte Constitucional para revisar sentencias de tutela es una manifestación de su posición como máximo Tribunal de la Jurisdicción Constitucional y obedece a la necesidad de unificar la jurisprudencia nacional sobre derechos fundamentales. La actuación de ésta permite darle cohesión e integrar en sentido sustancial la aplicación e interpretación de la Constitución en las restantes jurisdicciones. La jurisprudencia constitucional de la Corte Constitucional aparte de los efectos de cosa juzgada constitucional de sus sentencias, tendrá una influencia irradiadora importante en los casos de aplicación preferente de la Constitución frente a otras normas (Botero, 2002:28).

Posteriormente mediante la sentencia C-543/92 proferida por la Corte Costitucional se declara la “inexiquibilidad” (Botero, 2002:29). de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991. El artículo 11 del Decreto 2591 que fue declarado inconstitucional en virtud de lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución, que manifiesta que la acción de tutela no podía tener término de caducidad. Sin embargo, según la Corte Constitucional, la posibilidad de interponer la acción en cualquier tiempo vulneraba, aún más el principio de cosa juzgada y de seguridad jurídica, es por ello que ante la imposibilidad de definir un tiempo de caducidad se consideró inconstitucional permitir la procedencia de acción de tutela contra decisiones judiciales.

Sin embargo, en un párrafo de la sentencia comentada, la Corte entendió que la acción de tutela sí podía proceder contra omisiones injustificadas o actuaciones de hecho de los funcionarios judiciales, cuando quiera que las mismas vulneraran los derechos fundamentales de los sujetos procesales. Así mismo, aceptó la Corte la procedencia transitoria de la acción para evitar la consumación de un perjuicio irremediable contra



decisiones judiciales que vulneraran los derechos fundamentales siempre que estas no fueran definitivas (Botero, 2002:30).

A partir de lo señalado, la Corporación correspondiente de la Corte Constitucional elaboró la doctrina de procedencia de la acción de tutela contra vías de hecho judiciales y ha determinado los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra sentencias.

3.12.1.5. Los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela

Según la doctrina vigente, la acción de tutela procede contra una providencia judicial cuando se cumplan los requisitos ordinarios de procedibilidad establecidos en el artículo 86 de la Constitución Colombiana.

Para que una sentencia sea objeto de conocimiento en una acción de tutela, la Corte Constitucional, en ejercicio de la función de revisión de las sentencias de tutela, ha establecido determinados requisitos, que, a decir de Catalina Botero, son acatados por la Corte; sin embargo, otros operadores jurídicos los desconocen relativamente, razón por la que, manifiesta, es necesario un constante seguimiento y una rigurosa discusión de las sentencias [...] (Estrella, 2010:37).

Los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela son los siguientes: **a)** debe tratarse de una cuestión de evidente relevancia constitucional.- **b)** No sustituye ni reemplaza a los medios ordinarios o extraordinarios de defensa judicial. **c)** Si el interesado dejó de acudir a los medios ordinarios de defensa, la acción de tutela resulta improcedente. **d)** La acción de tutela sólo procede cuando el defecto encontrado en la sentencia es absolutamente protuberante. **e)** La acción de tutela contra un defecto advertido en el curso del proceso solo es procedente si el defecto tiene, o puede tener, un impacto directo en la decisión judicial que finalmente compromete los derechos sustantivos de la persona afectada. **f)** La tutela no procede contra decisiones judiciales que confieren derechos aparentemente legítimos a terceros de buena fe, cuando



estos se encuentran plenamente consolidados y el titular del derecho fundamental dejó de actuar de manera pronta y oportuna. **g)** En principio, la carga de la prueba recae en el actor. **h)** La interposición de una acción temeraria debe dar lugar a la condena en costas. **i)** El juez constitucional no puede suplantar al juez ordinario en la adopción de la correspondiente decisión. **j)** La acción de tutela sólo procede contra providencias judiciales que puedan ser calificadas como vías de hecho.

3.12.1.6. Las vías de hecho judicial

Las vías de hecho judiciales son aquellas causales que permiten la interposición de la acción de tutela contra providencias judiciales, desarrollada en distintas resoluciones, emitidas por la Corte Constitucional colombiana en ejercicio de la facultad de revisión de sentencias de tutelas.

a) Vía de hecho por defecto procesal.-

El defecto procesal debe evidenciar un error de trascendencia que viole el contenido constitucional del debido proceso y que tenga incidencia en la decisión judicial, por ejemplo, Catalina Botero citando un fallo de la Corte, manifiesta, que procede esta vía, cuando se “[...] omite por completo la notificación a uno de los sujetos interesados”(Botero, 2002: 36); tratándose además de las dilaciones injustificadas en la toma de decisiones y resoluciones judiciales; cuando el funcionario omite o dilata el cumplimiento de una providencia judicial.

A este respecto, la Corte ha señalado: «si una concreta petición de pruebas es elevada al fiscal, éste debe responderla expresamente en un sentido positivo o negativo. De lo contrario, se sustrae a la parte, de manera injusta y arbitraria, el derecho que tiene a recurrir a esa específica actuación judicial» (Botero, 2002:37).

b) Vía de hecho por defecto orgánico o falta absoluta de competencia.-



Constituye una vía de hecho la decisión emitida por un funcionario que carece de competencia para proferirla. No obstante, si la autoridad se encuentra acreditada por una norma contitucional o administrativa, no puede declararse esta vía de hecho, así como, si la incompetencia es saneable, no se presentará esa causal.

c) Vía de hecho por defecto fáctico absoluto.-

El funcionario judicial incurre en una vía de hecho por defecto fáctico absoluto cuando prescinde de practicar o valorar una prueba muy trascendente en la defensa de los sujetos procesales. Sin embargo, en principio ésta causal no procede contra autos que han decretado “pruebas o decisiones o para pretensiones de revisión de valoración de pruebas realizadas por el juez” (Estrella, 2010: 34).

Carmen Estrella en su trabajo de investigación, citando a Oswaldo Alfredo Gozaíni, señala lo siguiente:

De existir estos errores fácticos, como cuando se valora una prueba nula o cuando se ha interpretado de manera contraria a lo evidente, los mismos deben tener un efecto directo y contundente sobre la decisión que se impugna mediante la acción de tutela. En esta causal de procedencia de la tutela contra decisiones judiciales, se encuentra implícito el derecho a la prueba como garantía del debido proceso y la defensa, así como el objetivo de que el juez logre convicción y pueda fallar con base en la certeza de los hechos que hacen parte del proceso en el que le corresponde pronunciar su sentencia, a fin de evitar arbitrariedades. (Estrella, 2010: 35).

d) Vía de hecho por defecto material o sustancial.-



Esta vía procede por diversas causas, cuando se deja de aplicar una norma que corresponde emplearla de manera evidente, por interpretaciones erradas de normas y principios, por aplicar una norma inconstitucional, cuando el juez se aparta de la doctrina constitucional vigente ocasionando una lesión a los derechos fundamentales comprometidos en el proceso,“ [...] la Corte ha indicado que se produce una vía de hecho por defecto material cuando existe una abierta y franca incompatibilidad entre los fundamentos jurídicos de una decisión y la decisión misma” (Botero, 2002:42).

3.12.2. El recurso de amparo contra decisiones judiciales en España

En el capítulo de las garantías de protección de las libertades y de los derechos fundamentales de las personas, la Constitución española, en el artículo 53 numeral 2, dispone lo siguiente:

Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo segundo ante los tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30.

Este numeral del referido artículo 53 de la constitución española configura una doble protección jurisdiccional de derechos, a) por una lado señala un procedimiento preferente y sumario, el mismo que se interpone ante los jueces ordinarios; y, b) un procedimiento especial, llamado recurso de amparo, que se interpone ante el Tribunal Constitucional. De forma que la protección de derechos está reconocida, de manera primaria a los jueces y tribunales ordinarios como sus principales garantes.

El artículo 3, segundo inciso de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional señala que el Tribunal Constitucional español será el encargado de conocer del



recurso de amparo por violación de los derechos y libertades públicos relacionados en el artículo 53.2 de la Constitución.

El recurso de amparo constitucional tiene la característica de ser extraordinario y subsidiario, pues para que la acción llegue a conocimiento del Tribunal Constitucional debe existir una sentencia previa de un órgano jurisdiccional.

3.12.2.1. Objeto

El recurso de amparo tiene por objeto la protección los derechos comprendidos en los artículos 14 al 29 de la Constitución Española, entre ellos se encuentran comprendidos los derechos de libertad, al honor, de expresión, reunión, etc. El artículo 30 numeral 2 se refiere a la libertad de conciencia, derecho que también es objeto de protección de este recurso. Se exceptúan de este recurso las decisiones del Tribunal Constitucional por mandato del artículo 164 de la Constitución, en cuanto a sus propias sentencias y por mandato del artículo 193 de la Ley Orgánica Tribunal Constitucional respecto de todas sus decisiones jurisdiccionales.

3.12.2.2. Procedencia

Para interponer la presente acción es indispensable que se hayan agotado todos los procesos correspondientes en la vía judicial e identificar con precisión cual es el acto que se considera lesivo para los derechos fundamentales. Son objeto del recurso de amparo, las provincias judiciales, ya sean autos o sentencias.

Joaquín García Morillo, señala:

si el proceso en el que se ha producido la alegada vulneración del derecho fundamental aún no ha concluido, es menester, para poder demandar el amparo constitucional, esperar a su finalización, y, en su caso, utilizar todos los recursos ordinarios previstos(García, 2003: 493).



Con respecto a las decisiones judiciales, objeto al recurso de amparo, unicamente se tomará en cuenta la parte resolutive de la mismas, no así su parte motiva, considerada irrelevante para la decisión de la causa. “ [...] No obstante, el Tribunal, en casos excepcionales, ha considerado que pueden resultar lesionados derechos por los fundamentos de una decisión y no por la parte dispositiva de la misma” (Estrella, 2010:45).

Perez Trems citado por Carmen Estrella señala “(...) Cabe deducir si el derecho es un derecho fundamental protegido en amparo, será posible la impugnación de la correspondiente resolución por la lesión generada en los fundamentos jurídicos de una resolución judicial con independencia del sentido del fallo”(Estrella, 2010:45).

Finalmente el recurso de amparo contra providencias judiciales procede “ante la demostración de que el juez de la causa aplicó una norma inconstitucional, lesionó el derecho a la tutela judicial efectiva o no protegió los derechos fundamentales implicados en el proceso” (Estrella, 2010:47).

3.12.2.3. Excepciones para solicitar este recurso

No se podrá acudir al presente recurso respecto los siguientes numerales:

a) actos que se ubican en el ámbito de la legalidad y no de la constitucionalidad, como sucede por ejemplo, con la imposición de costas procesales, conflictos entre una de las partes y la defensa.

b) las resoluciones interlocutorias emitidas en procedimientos judiciales, “es decir, aquellas que se adoptan para decidir un incidente producido en un proceso” (Estrella, 2010:46).

c) tampoco procede el amparo por la negativa de los órganos judiciales a plantear cuestiones de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional en la causa que conoce, en relación a una norma legal aplicable al caso, de cuya validez dependa el fallo.



d) las actuaciones de particulares que pueden lesionar derechos “sin embargo, al ser sometidos a procesos ordinarios ante jueces o tribunales y de no haber sido reparado el daño ejercido por la vulneración al derecho, puede acudir al Tribunal Constitucional mediante amparo” (Estrella, 2010: 47).

3.12.2.4. Plazo para interponer el recurso de amparo constitucional.

Este plazo será de veinte días siguientes a la notificación de la resolución recaída en el previo proceso judicial.

3.12.2.5. Legitimación

Se encuentran legitimados para interponer el presente recurso, las siguientes personas:

- a) La persona directamente afectada, el ministro fiscal y el defensor del pueblo.

- b) Quienes hayan sido parte en el proceso judicial.

El artículo 55, numeral primero de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional prescribe los pronunciamientos que puede realizar el Tribunal Constitucional al proferir una sentencia en procesos de amparo constitucional. La sentencia, puede contener alguno de estos pronunciamientos:

- a) Declaración de nulidad de la decisión, acto o resolución que hayan impedido el pleno ejercicio de los derechos o libertades protegidos, con determinación, en su caso, de la extensión de sus efectos.
- b) Reconocimiento del derecho o libertad pública, de conformidad con su contenido constitucionalmente declarado.
- c) Restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho o libertad con la adopción de las medidas apropiadas, en su caso, para su conservación.



3.12.3. Argentina.

En Argentina, la revisión de sentencias tiene lugar como efecto del desarrollo jurisprudencial de las cortes supremas de justicia, dada su autoridad de intérpretes autorizados de la Constitución.

La revisión de sentencias puede efectuarse mediante el denominado recurso extraordinario federal que puede presentarse contra sentencias arbitrarias. Si bien el recurso, creado mediante ley 48 de 1863, fue constitucionalizado en 1949, ha tenido un desarrollo jurisprudencial. (Estrella, 2010:29)

El artículo 31 de la Constitución Argentina establece que la Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación.

La finalidad esencial del recurso extraordinario es, precisamente, asegurar esa supremacía de la Constitución, las leyes dictadas por el Congreso y los Tratados internacionales.

Carmen Estrella citando a Sagüés, dice que: La Corte suprema de Justicia, al dejar sin efecto centenares de sentencias arbitrarias, ha sentado las pautas en torno al concepto de sentencia arbitraria, de cuyas resoluciones pueden extraerse denominadores comunes, como los siguiente: a) Alejamiento de la norma aplicable al caso; b) Carencia de fundamentación, c) Menoscabo de la garantía de defensa o de reglas de debido proceso; c) Fallos dictados sobre la base de la mera voluntad de los jueces; d) Violación del orden constitucional; e) Fallos que no significan derivación razonada del derecho vigente aplicado a las circunstancias comprobadas del caso; f) Sentencias que exceden límites propios de la razonabilidad; sentencias que contravienen un adecuado servicio de justicia (Estrella, 2010:30).



3.12.4. Reflexiones del derecho comparado

Los procesos constitucionales analizados son trámites sumarios, residuales y sencillos que responden a las realidades de cada uno de los países, por ejemplo, en España el recurso de amparo constitucional se tramita ante el Tribunal Constitucional, en tanto que en Colombia, ante el superior de quien emitió la sentencia, pudiendo, eventualmente ser revisada por la Corte Constitucional, previa selección, sin embargo tienen también ciertos particulares en común, las decisiones deben circunscribirse al tema de vulneración de derechos fundamentales y al debido proceso sin que pueda convertirse el procedimiento en una instancia más en la que se decida sobre el fondo del litigio, el que corresponde al juez o tribunal ordinario que conoce del caso; no obstante, en algunos casos en España el Tribunal Constitucional sí se pronuncia sobre el fondo cuando se trata de tutela de derechos sustantivos.

3.13. Análisis de un caso práctico

3.13.1. Sentencia

Análisis de la sentencia número: **020-09-sep-cc** publicada en el registro oficial no. 35 de 28 de septiembre de 2009.²³

CASO: 0038-09-EP.²⁴

I. ANTECEDENTES

²³ En esta causa, presentada por el Procurador General del Estado, la Sala de Admisión de la Corte admitió a trámite considerando que esta autoridad, en representación del Estado, está legitimada para presentar la acción, conforma a los pronunciamientos efectuados en otras sentencias en torno a la legitimación activa, que constituyen jurisprudencia constitucional.

²⁴ Aceptada la acción extraordinaria de protección planteada por el Procurador General del Estado, doctor Diego García Carrión, signada con el número 0038-09-EP, mediante la cual se impugnan, tanto el auto dictado el 21 de octubre del 2008 por los magistrados: Dr. Hernán Salgado Pesantes, Dr. Jorge Endara Moncayo y Dr. Marco Antonio Guzmán, ex Magistrados de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la extinta Corte Suprema de Justicia (ahora Corte Nacional de Justicia) como el auto por el cual se inadmitió el Recurso de Casación interpuesto contra la sentencia dictada por el Tribunal Distrital N° 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, el 11 de abril del 2007.



Resumen de admisibilidad

La Secretaría General de la Corte Constitucional para el período de transición en virtud del artículo 437 de la Constitución y artículo 52 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el período de transición, recibió por parte del Procurador General del Estado, Dr. Diego García Carrión, una acción extraordinaria de protección signada con el número 0038-09-EP, mediante la cual se impugna el auto dictado el 21 de octubre del 2008 por los señores doctores: Hernán Salgado Pesantes, Jorge Endara Moncayo y Marco Antonio Guzmán, ex Magistrados de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la extinta Corte Suprema de Justicia (ahora Corte Nacional de Justicia); auto mediante el cual se inadmitió el Recurso de Casación interpuesto contra la sentencia dictada por el Tribunal Distrital número 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil el 11 de abril del 2007 a las 08h20.

La Sala avoca conocimiento de esta causa y luego de la revisión exhaustiva de la acción propuesta y de las piezas procesales adjuntas, la admiten a trámite en base al artículo 6 de las Reglas de Procedimiento. El Secretario General de la Corte Constitucional, de conformidad con lo establecido en el artículo 7 de las Reglas de Procedimiento, certificó que no se ha presentado otra demanda con identidad de sujeto, objeto y acción.

El problema jurídico planteado para resolución de la Corte es si el error en la fecha de la sentencia recurrida en casación (noviembre en lugar de abril) es razón suficiente para negar el recurso, como sustentó el Tribunal Distrital No. 2 Contencioso Administrativo para desechar el recurso en auto de 22 de mayo de 2007, considerándolo como no interpuesto por referirse a “una sentencia inexistente”; este argumento también utilizó la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 21 de octubre de 2008, que niega el recurso de hecho y consecuentemente el de casación, en la que además, planteó que la casación fue planteada antes de que se provea la aclaración y ampliación del fallo solicitado por la misma Procuraduría General del Estado, por lo que la consideró improcedente por apresurada en virtud de que solo a partir de la fecha de notificación del auto definitivo que



negaba la aclaración y ampliación, discurre el término para la interposición del recurso de casación.

II. Detalle de la demanda

El Procurador General del Estado manifiesta que la Asociación de Fabricantes de Alimentos Balanceados (AFABA) interpuso Juicio Contencioso Administrativo número 546-04-3 contra la Procuraduría General del Estado ante el Tribunal Distrital N.º 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, argumentando que

el Estado ecuatoriano, mediante Decretos Ejecutivos expedidos entre el mes de marzo de 1997 y enero del 2001, había impuesto restricciones al comercio subregional a través de una salvaguardia o cobro en exceso de tasas a las importaciones de bienes y servicios, solicitando a dicho Tribunal que ordene el pago de indemnización de daños y perjuicios en virtud de la sentencia dictada por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de Naciones dentro del proceso número 07-AI-98, publicado en la Gaceta Oficial número 490, que había declarado ilegal el cobro de la mencionada salvaguardia y/o sobretasa. El Tribunal Distrital número 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil dicta sentencia de mayoría el 11 de abril del 2007 a las 08h20, fallando a favor de AFABA, por lo tanto, declarando con lugar la demanda y condenando al Estado ecuatoriano al pago de una indemnización de daños y perjuicios por la suma de un millón doscientos cincuenta y tres mil seiscientos setenta y siete 60/100 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, a más de los intereses contados desde la fecha de pago de las importaciones gravadas a favor de AFABA. La Procuraduría General del Estado pidió aclaración y ampliación de la Sentencia de mayoría, pero fuera de los tres días del término legal; sin embargo, dentro del término legal interpuso Recurso de Casación el 04 de mayo del 2007 a las 17h59, Recurso que fue desestimado. Luego, la Procuraduría General del Estado interpuso Recurso de Hecho, el cual fue inadmitido por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la extinta Corte Suprema de Justicia, mediante auto dictado el 21 de octubre del 2008 a las 08h20. Ante esto, el Procurador General del Estado, Dr. Diego García Carrión,



impugna dicho auto (dictado el 21 de octubre del 2008 a las 08h20) a través del cual se inadmitió el Recurso de Casación interpuesto contra la Sentencia emitida el 11 de abril del 2007 a las 08h20 por el Tribunal Distrital número 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil (Registro Oficial No. 35 - Lunes 28 de Septiembre de 2009 SUPLEMENTO, 2009:38).

III. Argumentación de la Corte

La sentencia advierte que el error en el señalamiento de la fecha de la sentencia constituye un lapsus calami ²⁵en el que incurrió la Procuraduría General del Estado al momento de identificar la sentencia sobre la que trataba de recurrir con casación, usando la palabra “noviembre” en vez de “abril”, sin que este hecho produzca una confusión que pueda ocasionar absoluta falta de identificación de la sentencia para que sea calificada como inexistente. Consideró la Corte que bastaba la identificación del caso a través de su numeración para deducir que la sentencia recurrida era la que se ha producido en el trámite de dicho caso y no otro, por lo que señaló que el fundamentar el razonamiento de un auto por un error como el antes descrito, resulta en denegación de justicia, contraviniendo el artículo 169 de la Constitución, según el cual no se sacrificará la justicia por omisión de formalidades; además, consideró que, por esta circunstancia, el derecho a la motivación de las sentencias resultó vulnerado. En relación a la supuesta presentación anticipada del recurso de casación la Corte señaló que si la petición de aclaración y ampliación fue presentada de manera extemporánea (cuestión reconocida por el propio recurrente: Director Regional de la Procuraduría General del Estado), la misma sería rechazada, ante lo cual, la presentación del recurso de casación no podía estar sujeta al pronunciamiento sobre la aclaración y ampliación, que, en definitiva, rechazaría el recurso de apelación por extemporáneo, considerando, por tanto, que la casación fue presentada dentro del término legal, planteó lo siguiente: “Sería apresurado pedir recurso de casación sobre

²⁵ Lapsus (palabra latina cuyo significado original es resbalón), alude actualmente a todo error o equivocación involuntaria de una persona, en tal sentido también se suele hablar de "acto fallido". Ahora bien quiero definir que es Lapsus Cálami ("resbalón del cálamo", es decir, de la pluma de escribir), "Error mecánico que se comete al escribir" (Jiménez, 2009)



una sentencia de un proceso que apenas se inicia, en cambio, en el caso concreto, la petición de dicho recurso es obvia y hasta inminente, por lo que su negativa debía fundarse en argumentos sustanciales y no en meras formas”.

Concluyó la Corte que no queda claro que en todas y cada una de las fases del proceso se haya garantizado a las partes involucradas la tutela judicial efectiva de sus derechos (principio fundamental del derecho procesal y del procedimiento), pues si bien el accionante ejerció inicialmente su legítimo derecho a la defensa en diferentes etapas procesales, es colocado en un estado de incertidumbre cuando el recurso de casación, presentado por el ahora accionante, recibe una respuesta negativa con una argumentación de poca consistencia y sustentada en razonamientos de poco peso jurídico y constitucional.

IV. Decisión de la Corte

Declaró violados los derechos constitucionales de tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos e interés de las personas (artículo 75 de la Constitución), además dejó constancia de que el auto impugnado ha sacrificado la justicia por la omisión de meras formalidades (artículo 169) así como el derecho al debido proceso (artículo 76, numerales 1 y 7, literal a). Dispuso la retroacción del proceso al momento en que se verifica la violación de los derechos constitucionales antes mencionados, es decir, cuando el Tribunal Distrital N° 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil negó infundadamente el recurso de casación. La importancia de la sentencia radica en acusar el excesivo rigor formalista con el que han procedido las autoridades judiciales al no atender el recurso de casación, apartándose de la realidad de los hechos, fundando la decisión en el error en que incurrió el recurrente, posición que deberá ser considerada un precedente para decidir a favor de la tutela judicial ante rigurosidades formalistas con las que muchas veces actúan los jueces. Considera que su efecto es la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y el debido proceso, en cuanto ocasiona indefensión de una de las partes procesales, por lo que la manera de tutelarlos es la retroacción del



proceso para que, una vez corregida la actuación procesal violatoria de derechos, continúe el trámite garantizando la vigencia de los mismos.



4. Conclusiones

1. La Constitución de 2008, determina un nuevo paradigma de estado, como estado constitucional de derechos y justicia, cuya principal obligación es el respeto, protección y garantía de los derechos fundamentales.

2. Los derechos fundamentales deben contar con herramientas adecuadas, que son las garantías constitucionales que funcionan en multiniveles, para su defensa y restablecimiento. Así lo señala también Luigi Ferrajoli, cuando indica que el reconocimiento de un derecho, demanda la creación de una garantía adecuada para su defensa.

3. La Constitución de la República del Ecuador, ha instituido dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano un mecanismo de defensa denominado Acción Extraordinaria de Protección. Que pretende la tutela de los derechos fundamentales y resulta ser una acción de carácter expedita, sencilla, residual y efectiva para la restitución de los derechos conculcados.

4. La Acción Extraordinaria de Protección es una consecuencia del principio de supremacía de la Constitución, orientada a proteger los derechos fundamentales y del debido proceso prescritos en la Carta Magna.

5. Sin embargo de otros requisitos establecidos en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se excluye de los actos impugnables por esta vía las decisiones del Tribunal Contencioso Electoral cuando la Constitución ha dotado a este Organismo de Jurisdicción, por tanto de la posibilidad de su control, antes que coadyuvar a la plena eficacia de la presente acción, la restringe.

6. Respecto a las decisiones de la Corte Constitucional, de manera general, es su deber fortalecer la aplicación de esta acción, desde la realización del examen de admisibilidad que permita identificar con absoluta claridad cuándo procede y cuándo no procede la acción extraordinaria de protección, y, en el análisis de las causas admitidas a trámite, desarrollar una jurisprudencia coherente, uniforme, con contenidos claros y precisos tanto del derecho al debido proceso como de los derechos fundamentales que pudieren ser



sometidos a su conocimiento como efecto de la vulneración por decisiones judiciales.

7. A diferencia de lo previsto en la Constitución de 1998, que excluía de la acción de amparo las decisiones judiciales, la actual Constitución optó por incluir entre las garantías jurisdiccionales de derechos la acción extraordinaria de protección que permite la revisión constitucional de decisiones judiciales, por tanto, adoptó una tesis permisiva amplia en la práctica del derecho comparado. Muchos países cuentan con procesos para el control de decisiones judiciales, así: España, Colombia, Argentina, Perú, etc.



ANEXOS



Entrevista al Dr. Jorge Moreno Yáñez, Decano de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad de Cuenca.

1. Como usted sabe, las garantías de los derechos funcionan en multiniveles, así actualmente tenemos en la Constitución las garantías de políticas públicas, ¿cuál cree usted que sea el motivo para haberlas establecido y qué opciones tendrían las y los ciudadanos en el caso de que se considere que una política pública vulnera derechos?

Tal cual al modelo jurídico ecuatoriano en la Constitución de 2008. Las políticas en gran medida las dirige la función ejecutiva, concretamente el presidente de la República. Este no solo es un programa de gestión y de ejecución sino que es en gran medida de carácter normativo, consecuentemente el presidente de la República tiene un fuerte control sobre el tema de políticas públicas a nivel de cualquier tipo de gobierno, llámese, gobierno central, seccional, etc. Por los controles que pueden implementar los mismos, con miras a las prerrogativas establecidas en la CR, ya sea de control, planificación y evaluación de las políticas públicas. Esta garantía al ser tan centralizada conlleva a que siendo garantía para los ciudadanos, en gran medida es una fuerte prerrogativa del propio poder ejecutivo. Por lo que se vuelve complejo el control de las políticas públicas, incluso por los mecanismos de las garantías jurisdiccionales.

2. ¿Cuál fue la concepción que se tuvo para establecer la Acción Extraordinaria de Protección en la Constitución 2008?

En muchos estados lo que se ha previsto es simplemente una sola acción, la acción de amparo y esta conlleva a todas las otras garantías que nosotros las tenemos con otras denominaciones. Pero en el Ecuador se ha hecho una distinción. La AEP en definitiva se ha establecido con una especial consideración que tiene referencia hacia las sentencias o autos que se dicten en la Función Jurisdiccional. Como mecanismo extremo y de garantía constitucional, en el evento de que hayan vulnerado derechos constitucionales, indudablemente puede proponerse la AEP; probablemente a una sentencia de la Corte Nacional de Justicia, a un auto que causa estado en definitiva y se lo



propone ante la CC. La CC lo que tiene que analizar es si hay o no vulneración de derechos.

Estamos en una situación muy especial. En el modelo positivista, la sentencia de última y definitiva instancia era cosa juzgada, aquí justamente se rompe la cosa juzgada, porque hay de por medio la prevalencia del derecho Fundamental, por lo que la cosa juzgada sede para que el órgano de control de constitucionalidad, analice si hubo o no vulneración a los Derechos Fundamentales.

3. ¿Cree usted que la Acción Extraordinaria de Protección se convirtió en la práctica en una nueva instancia que retrasa los procesos?

No, porque el momento en que existe una sentencia o un auto definitivo conlleva a que en cualquier momento se pueda ejecutar. No obstante en la práctica si se hace un mal uso del derecho, en tratar de proponer por cualquier cosa una AEP. De manera especial mi crítica va hacia el poder, ya que este argumentando que tiene derechos, propone esta acción y la Corte Constitucional le da paso, cuando sabemos que el poder tiene facultades, atribuciones, deberes, obligaciones, pero no derechos en los términos que tiene el ciudadano común. Probablemente en una medida extrema si los tenga, cuando se ha vulnerado el debido proceso; que no les aperturaron la cuenta, es decir tienen esta garantía técnica pero nada más.

4. Las sentencias de las Acción Extraordinaria de Protección de la Corte Constitucional normalmente cuando dan lugar a la acción disponen que el proceso se retrotraiga al momento procesal de la vulneración del derecho fundamental, ¿considera usted que esta decisión vuelve a la Acción Extraordinaria de Protección una nueva instancia? ¿Qué opciones tendría la Corte para decidir?

No creo que sea así, porque si existe una vulneración de derechos indudablemente se tiene que recomponer. Es un límite al ejercicio de poder, desde ese punto, la Administración de Justicia tiene que sujetar sus decisiones al marco del derecho objetivo como del derecho subjetivo y consecuentemente aplicar correctamente las normas y los principios, esto es la regla fundamental. Cuando esto no ocurre y hay una vulneración del derecho fundamental, tiene



que corregirse en esta instancia constitucional. Esto puede causar un perjuicio al propio ciudadano que está haciendo valer su derecho, en tanto y en cuanto hubo daño o perjuicio y existe nexo causal entre la sentencia del juez y el perjuicio que se le causo a él. Probablemente se genere una responsabilidad contractual del estado, que eso ya es otra cosa.

Si hay la vulneración al derecho se retrotrae a la fase procesal donde se cometió el error judicial y si se trata de algo que está probado y el juez omitió considerar en la sentencia, probablemente la corte tendrá que enmendar esa situación. En gran medida tendrá que ser el juez que inicio el juicio el que se encargue de la ejecución o la Corte suprema si generó algún problema de vulneración del debido proceso.

5. ¿Qué opina acerca de la relación de la Acción Extraordinaria de Protección con los principios definibilidad e imputabilidad de la cosa juzgada?

Toda sentencia primeramente genera una verdad legal y esa verdad legal conlleva cosa juzgada. Pero la cosa juzgada se da ante el tema de los derechos, porque por un lado estamos ante el ejercicio de un poder, porque el juez es un órgano independiente a las partes, también puede cometer errores de buena y mala fe. Entonces en esa esfera sostener que una sentencia de última y definitiva instancia causó efecto de cosa juzgada y que no puede moverse por el principio de la seguridad jurídica no tiene razón de ser cuando hay una vulneración flagrante del derecho fundamental de las personas o grupo de personas y ahí la doctrina si es uniforme en que se corrija ese error.

6. ¿Cuál es la razón para la improcedencia de la acción extraordinaria de protección al tratarse de actos del Consejo Nacional Electoral?

En el Ecuador vivimos en un modelo de administración mixta, es decir no estamos ni en una corriente orgánica ni en una corriente material, porque se debe distinguir entre actos políticos y actos de gobierno. Los actos políticos son aquellos que se generan para el acceso al ejercicio al poder y esos actos políticos se generan en el Consejo Nacional Electoral, porque es la lucha de los



candidatos o de las agrupaciones políticas para llegar al ejercicio del poder; entonces este califica la idoneidad de esos pasos y esos pasos no son ni administrativos ni constitucionales, son actos políticos.

¿A dónde tenemos que recurrir esos actos políticos? el propio modelo ecuatoriano nos dice al Tribunal Contencioso Electoral, entonces este tribunal tiene competencia para conocer y resolver sobre los actos del Consejo Nacional Electoral o los que han sido impugnados de ese órgano ante el Tribunal Contencioso Electoral y este tiene que responder y resolver en función al marco del artículo 61 de la Constitución, que habla derechos de participación política y obviamente dentro del marco de los derechos políticos. La Constitución lo que dice las decisiones del Tribunal Contencioso Electoral son de última y definitiva instancia y causan jurisprudencia y son de inmediato cumplimiento. Allí una distinción, lo que dice la LOGJCC, es que los actos del Consejo Nacional Electoral en esta esfera que estamos señalando no son impugnables mediante acciones de protección, porque tienen un mecanismo de control rápido y eficaz que es el TCE, porque son además actos políticos y nos dice esa misma ley, que las sentencias del Tribunal Contencioso Electoral en un proceso electoral, no son admisibles a través de las acciones extraordinarias de protección.

Entonces el modelo político ecuatoriano excluye las decisiones del TCE del control de constitucionalidad que se sostiene que es concentrado en el Ecuador. Yo sostengo que no es concentrado, porque el propio marco ecuatoriano le está excluyendo, primero el marco ecuatoriano dice al TCE que no es competente para conocer de las impugnaciones de los actos del TCE y sus sentencias son de inmediato cumplimiento y además causa jurisprudencia, entonces le da la posibilidad a este órgano de administración de justicia electoral para que haga control de legalidad y control de constitucionalidad de derechos políticos y le excluye a la AEP.

Es un fuerte choque de trenes porque decimos, el Ecuador es un estado a través del cual la Corte Constitucional hace un control concentrado de constitucionalidad y resulta que aquí no, siempre lo sostuve desde que se expidió la Constitución y en mi libro lo he señalado. Entonces no es tan



concentrado el control de constitucionalidad. En otros países por regla general los temas de elecciones los controla la corte suprema de justicia a través de una sala especializada de control constitucional o electoral. En el Ecuador se ha hecho esta división, no le podemos entregar todo a la Corte Constitucional. Nuestro sistema es concentrado pero con excepciones, hay otras, como de los jueces que se les inviste de jueces constitucionales cuando no lo son.

Documento adjunto: consentimiento informado.



**Universidad de Cuenca
Facultad de Jurisprudencia**

CONSENTIMIENTO INFORMADO

**LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES Y LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA
DE PROTECCIÓN EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL
ECUADOR.**

La presente investigación es realizada por Jenny Fernanda Criollo Durán, egresada de la Escuela de Derecho, Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Cuenca. La misma está bajo la dirección del Dr. Diego Jadán Heredia. Con la finalidad de desarrollar la monografía titulada *Las Garantías Constitucionales y la Acción Extraordinaria de Protección en la Constitución de la República del Ecuador*. Previo a la obtención del Título de Abogada de Tribunales de Justicia de la República del Ecuador y Licencianda en Ciencias Políticas y Sociales, solicito a usted de la manera más comedida participar en la siguiente entrevista vinculada con el tema.

El propósito de este documento es entregarle toda la información necesaria para que Ud. pueda decidir libremente si desea participar en la investigación que se le ha explicado verbalmente, y que a continuación se describe en forma resumida:

Resumen del proyecto:

Esta monografía recopila información sobre las garantías constitucionales, sus instituciones y los derechos que protegen, así como un análisis del procedimiento, aplicación y desarrollo de la Acción extraordinaria de protección. Además se realiza entrevistas a personas instruidas acerca de tema objeto de estudio.

Beneficios:

Con la información obtenida se busca alcanzar un proyecto de investigación, que analice de forma detallada y completa la regulación y aplicación de las garantías constitucionales y la acción extraordinaria de protección.

La participación es voluntaria:

Su elección de participar en la entrevista es voluntaria.

Costos

Su participación en el procedimiento no involucra un costo económico alguno que deba solventar.



Dudas:

Si tiene alguna duda sobre la entrevista comuníquese con la persona responsable de la investigación Jenny Criollo Durán, al número de teléfono celular 0989434684 o al correo electrónico jenny.criollo@hotmail.com

He recibido una explicación satisfactoria sobre el propósito de la actividad, así como de los beneficios sociales o comunitarios que se espera éstos produzcan.

Con el presente documento declaro que entiendo el documento, las declaraciones contenidas en él y la necesidad de hacer constar mi consentimiento, para lo cual lo firmo libre y voluntariamente.

Yo, Jose Moreno Jus..... Cédula de identidad o
pasaporte N° 5101287696..... de nacionalidad ecuatoriana,
mayor de edad, con domicilio en Cuenca....., Consiento en
participar en la presente investigación.

Fecha: 10.V.2016

Hora: 14h55

Firma de la persona que consiente:
Teléfono:

.....
.....

Investigador responsable:

Firma

.....
Jenny Criollo Durán

Jenny Criollo Durán
Nombre



Entrevista al Dr. Teodoro Verdugo Silva, docente de la de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad de Cuenca.

1. Como usted sabe, las garantías de los derechos funcionan en multiniveles, así actualmente tenemos en la Constitución las garantías de políticas públicas, ¿cuál cree usted que sea el motivo para haberlas establecido y qué opciones tendrían las y los ciudadanos en el caso de que se considere que una política pública vulnera derechos?

Es interesante lo que el constituyente institucionalizó en la Constitución del 2008. Antes del 2008 estaba inserto en el imaginario de los operadores jurídicos y de la cultura jurídica de toda la población, de que las garantías constitucionales estaban relacionadas única y exclusivamente con la acción de habeas corpus, la acción de habeas data y acción de protección antes acción de amparo. Había una sinonimia entre lo que actualmente conocemos como garantías constitucionales jurisdiccionales y las garantías constitucionales como tal. El constituyente ha establecido las garantías de políticas públicas, con la finalidad de establecer medios y sobre todo obligaciones para con las autoridades o representantes políticos, para que cuando pongan en marcha sus planes de gobierno, seas estas políticas públicas encaminadas a la protección, a la reparación y sobre todo a la materialización de los derechos fundamentales. Así como en el ámbito de las garantías normativas, el órgano, la institución paradigmática, el órgano creador de normas es la asamblea nacional. En el ámbito de las políticas públicas es la función ejecutiva, el ente paradigmático principal, como creador y ejecutor de políticas públicas; en el caso ecuatoriano a través de la Secretaria Nacional de Planificación y Desarrollo (SENPLADES).

Si bien las políticas públicas son pensadas como mecanismos para la protección de derechos, pueden existir políticas públicas que su aplicación traiga como consecuencia la vulneración de derechos, por ello el constituyente previendo esa cuestión ha ampliado el alcance *protectivo* de una garantía jurisdiccional que se llama la acción de protección. En la actualidad la acción de protección puede presentarse, cuando por ejemplo, exista una política



pública vulneradora de derechos. A diferencia de lo que sucedía con la acción de amparo, entre 1998 y 2007, la actual acción de protección, no solamente que ahora puede aplicarse en contra de autoridades, en contra de servidores públicos, en contra de particulares prestadores de servicios públicos, sino que además en contra de particulares así no presten servicios públicos. También contra las políticas públicas vulneradoras de derechos, entonces las políticas públicas tienen una doble faceta o dimensión, una dimensión positiva como mecanismos a través de los cuales se puede materializar los derechos y en el evento no consentido en que por alguna cuestión su aplicación traiga como consecuencia la merma de derechos estas pueden ser obstaculizadas o eliminadas, si cabe el término, a través de una garantía jurisdiccional que es la acción de protección.

2. ¿Cuál fue la concepción que se tuvo para establecer la Acción Extraordinaria de Protección en la Constitución 2008?

Para el sistema jurídico constitucional ecuatoriano, la acción extraordinaria de protección, fue una novedad institucional, obviamente no es un invento ecuatoriano, más bien es una institución que se plasmó, tomando en consideración instituciones que estaban en marcha en otras latitudes, por ejemplo en Colombia la acción de tutela contra sentencias.

La acción extraordinaria de protección tiene por finalidad, básicamente proteger y materializar el debido proceso y los derechos constitucionales de las personas, dentro de los procesos judiciales. Es uno de los mecanismos a través de los cuales se materializa el bien o principio justicia que se encuentra mencionado en el artículo 1 de la Constitución, cuando establece que el Ecuador es un estado constitucional de derechos y justicia.

Hay una cuestión importante relacionada con lo que sucede con la cosa juzgada. Esta institución tiene como finalidad, poner en marcha y materializar la seguridad jurídica, ya que si los procesos no llegaran a pasar por imperio de esta institución, ningún proceso tendría fin. No obstante, se piensa en la acción extraordinaria de protección, para que los procesos antes de que lleguen a su fin, se pueda verificar que hayan sido tramitados con justicia, respetando el



debido proceso, los derechos fundamentales; para que de esta forma un proceso y una sentencia sean justos.

3.- ¿Cree usted que la Acción Extraordinaria de Protección se convirtió en la práctica en una nueva instancia que retrasa los procesos?

La respuesta debe tener una categoría de hipótesis, no creo que se pueda afirmar, pero si podemos dar una respuesta preliminar, aunque contundente, ya que desafortunadamente la acción extraordinaria de protección no está cumpliendo la función o por lo menos, no está siendo utilizada como debía ser utilizada. Efectivamente esta acción no es un recurso, es una acción. En la práctica vemos que cuando las personas revisan una sentencia, ya sea, de la corte provincial o nacional, de manera inmediata presentan esta acción, a pesar de no tener certeza de que efectivamente existe una vulneración de derechos humanos, constitucionales, principalmente la seguridad jurídica, el debido proceso, la tutela judicial efectiva, etc. Esta acción en realidad por lo menos desde una perspectiva doctrinaria lo que hace es, no cambiar la palabra final que ha tomado el juez como tal sino lo que trata de hacer es de enmendar o enderezar cualquier tipo de vicio o giro que haya tenido el proceso. Lastimosamente existe una tendencia de presentarlo como si fuera una instancia de hecho, yo recuerdo que cuando tuve la oportunidad de trabajar en la Corte Constitucional conocí muchas solicitudes de estas acciones, pero los abogados solo cambiaban los datos, el encabezado, tenían la misma estructura que los procesos de casación, eso demuestra que un muchos casos no se tiene una noción de lo que consiste esta acción.

4.- Las sentencias de las Acción Extraordinaria de Protección de la Corte Constitucional normalmente cuando dan lugar a la acción disponen que el proceso se retrotraiga al momento procesal de la vulneración del derecho fundamental, ¿considera usted que esta decisión vuelve a la Acción Extraordinaria de Protección una nueva instancia? ¿Qué opciones tendría la Corte para decidir?

No creo que deba funcionar así, la acción extraordinaria de protección no es una nueva instancia. Si el juez constitucional cae en la cuenta de que se violó el debido proceso o la tutela judicial efectiva, ya sea porque no se citó, no se



notificó; efectivamente manda a retrotraer el proceso al momento en que se produjo la vulneración, con la finalidad de que de ahí para adelante el proceso vuelva a ser tramitado sin vicios. Esto no implica necesariamente que el resultado vaya a ser diferente. Es muy probable que proceso haya resultado en a, b o c; se retrotraiga, se tramite nuevamente y se vuelva al mismo resultado a, b o c, la cuestión es que se llegó a ese resultado pero ya con el proceso sin vicios.

Desde una perspectiva doctrinaria los jueces no pueden decidir sobre el fondo del asunto o sobre el problema jurídico principal, sino única y exclusivamente velar porque todo el proceso de inicio a fin se haya llevado de manera correcta; se haya respetado los derechos constitucionales; se haya respetado el debido proceso y la tutela judicial efectiva. En la realidad algunos abogados piensan que a través de esta acción se puede cambiar el resultado de un proceso como tal, cuando en realidad el campo de acción, o de maniobra que tienen los jueces constitucionales es verificar si es que dentro de un proceso se respetó o no el debido proceso y la tutela judicial efectiva.

5.- ¿Qué opina acerca de la relación de la Acción Extraordinaria de Protección con los principios *definibilidad* e imputabilidad de la cosa juzgada?

Al inicio de la vigencia de la acción extraordinaria de protección, se sostenía que relativizaba la cosa juzgada. Esta última institución está íntimamente relacionada con la seguridad jurídica porque sin cosa juzgada no tendríamos ninguna certeza sobre el fin de los procesos; serían infinitos y como consecuencia de ello traería caos jurídico. La cosa juzgada lo que asegura es que luego de que un proceso haya sido conocido por un juez de instancia, probablemente haya habido apelación, pero como el proceso no puede ser conocido por diferentes jueces *ad infinitum*, la sentencia llega a tener la calidad de autoridad de cosa juzgada.

Uno de los núcleos duros de la AEP no es relativizar como tal la cosa juzgada sino lograr que las sentencias que lleguen a pasar por autoridad de cosa juzgada sean sentencias justas y que todo el proceso que se transitó para llegar a tal o cual resultado haya sido un proceso limpio; en el cual no se haya



vulnerado los derechos humanos. En este contexto si una sentencia ha pasado por autoridad de cosa juzgada, sin embargo ha sido producto de un proceso viciado, evidentemente se debe poner en marcha la acción extraordinaria de protección, para purificar de algún tipo de vicio del cual adolezca ese proceso. En caso de ser necesario rectificarlo y nuevamente darle el trámite correspondiente para ahí sí, llegar a un producto final, una sentencia sobre la que se establezca la cosa juzgada, en base a un proceso limpio; no como en el primer caso que existía cosa juzgada sobre un proceso viciado.

6.- ¿Cuál es la razón para la improcedencia de la acción de protección al tratarse de actos del Consejo Nacional Electoral?

El momento en el que el constituyente estableció que desde la Constitución del 2008 ya no existan tres funciones del estado sino cinco, la ejecutiva; la legislativa; la judicial; la de participación ciudadana y control social y la función electoral, compuesta a su vez por una dimensión administrativa que es el Consejo Nacional Electoral y una función jurisdiccional, que es el Tribunal Contencioso Electoral.

Todas aquellas materias relacionadas con vicios en procesos electorales, corresponde su conocimiento al TCE. En definitiva esto corresponde a la decisión del constituyente de radicar su competencia de carácter electoral en esta institución.

Documentos adjuntos: Consentimiento Informado.



Universidad de Cuenca
Facultad de Jurisprudencia

CONSENTIMIENTO INFORMADO

**LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES Y LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA
DE PROTECCIÓN EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL
ECUADOR.**

La presente investigación es realizada por Jenny Fernanda Criollo Durán, egresada de la Escuela de Derecho, Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad de Cuenca. La misma está bajo la dirección del Dr. Diego Jadán Heredia. Con la finalidad de desarrollar la monografía titulada *Las Garantías Constitucionales y la Acción Extraordinaria de Protección en la Constitución de la República del Ecuador*. Previo a la obtención del Título de Abogada de Tribunales de Justicia de la República del Ecuador y Licencianda en Ciencias Políticas y Sociales, solicito a usted de la manera más comedida participar en la siguiente entrevista vinculada con el tema.

El propósito de este documento es entregarle toda la información necesaria para que Usted pueda decidir libremente si desea participar en la investigación que se le ha explicado verbalmente, y que a continuación se describe en forma resumida:

Resumen del proyecto:

Esta monografía recopila información sobre las garantías constitucionales, sus instituciones y los derechos que protegen, así como, analiza el procedimiento, aplicación y desarrollo de la Acción extraordinaria de protección. Además se realiza entrevistas a personas instruidas acerca de tema objeto de estudio.

Beneficios:

Con la información obtenida se busca alcanzar un proyecto de investigación, que analice de forma detallada y completa la regulación y aplicación de las garantías constitucionales y la acción extraordinaria de protección.

La participación es voluntaria:

Su elección de participar en la entrevista es voluntaria.

Costos

Su participación en el procedimiento no involucra un costo económico alguno que deba solventar.




Dudas:

Si tiene alguna duda sobre la entrevista comuníquese con la persona responsable de la investigación Jenny Criollo Durán, al número de teléfono celular 0989434684.


He recibido una explicación satisfactoria sobre el propósito de la actividad, así como de los beneficios sociales o comunitarios que se espera éstos produzcan.

Con el presente documento declaro que entiendo el documento, las declaraciones contenidas en él y la necesidad de hacer constar mi consentimiento, para lo cual lo firmo libre y voluntariamente.

Yo, Julio Teodoro Vandevo Silva, Cédula de identidad o pasaporte N° 0301697280 de nacionalidad Guatemalteco mayor de edad, con domicilio en Buenos Aires, Consiento en participar en la presente investigación.

Fecha: 11.05.16 Hora: 15:55


Firma de la persona que consiente:
Teléfono:

Investigador responsable:
Jenny Criollo Durán
Nombre

Firma



Entrevista al Dr. Ramiro Ávila Santamaría, docente de la Universidad Andina Simón Bolívar de Quito.²⁶

1.- Como usted sabe, las garantías de los derechos funcionan en multiniveles, así actualmente tenemos en la Constitución las garantías de políticas públicas, ¿cuál cree usted que sea el motivo para haberlas establecido y qué opciones tendrían las y los ciudadanos en el caso de que se considere que una política pública vulnera derechos?

La idea es que todo el estado es garante. Cada poder del estado tiene su propia responsabilidad. Así el legislativo en particular y todo órgano que tiene competencia para normar, tiene que desarrollar los derechos y no violarlas en abstracto. El ejecutivo tiene garantías de políticas públicas, si estas fallan la función judicial puede corregirlas. Si una política es violatoria a derechos, se puede presentar una acción de protección si hay daños concretos y acción de inconstitucionalidad si hay violación en abstracto.

2. ¿Cuál fue la concepción que se tuvo para establecer la Acción Extraordinaria de Protección en la Constitución 2008?

El criterio fundamental fue tener un mecanismo espejo a lo que hace la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para poder corregir violaciones de derechos producidas por la falta de tutela judicial efectiva. Así se podía reforzar la posibilidad de tener recursos adecuados y eficaces previos a que el caso vaya a un sistema internacional de protección de derechos.

3.- ¿Cree usted que la Acción Extraordinaria de Protección se convirtió en la práctica en una nueva instancia que retrasa los procesos?

Creo que sí. Además que ha funcionado para que el Estado pueda revisar fallos en los que ha perdido. Por otro lado, han sido la fuente para declarar error inexcusable. Es decir, en lugar de ser una garantía de los ciudadanos se ha convertido en un reforzamiento del poder del estado. Pero esto es culpa de la corte constitucional y no del diseño de la acción.

²⁶ La entrevista se la realizó mediante correo electrónico.



4.- Las sentencias de las Acción Extraordinaria de Protección de la Corte Constitucional normalmente cuando dan lugar a la acción disponen que el proceso se retrotraiga al momento procesal de la vulneración del derecho fundamental, ¿considera usted que esta decisión vuelve a la Acción Extraordinaria de Protección una nueva instancia? ¿Qué opciones tendría la Corte para decidir?

La corte ha hecho de esta acción una especie de acción de nulidad. La corte tiene la posibilidad de ser órgano de cierre y de poder resolver definitivamente un hecho, por eso puede, si encuentra violación de derechos, reparar integralmente en un caso.

5.- ¿Cuál es la razón para la improcedencia de la Acción Extraordinaria de Protección al tratarse de actos del Consejo Nacional Electoral?

La idea es que todo acto de poder sea constitucionalmente sujeto a control. Incluso las normas electorales. Se puso una excepción que fue cuando hay procesos electorales básicamente para evitar el retardo. En el resto de casos, el control debería proceder. No hay razón teórica para excluir del control actos de ciertos órganos.



5. Bibliografía

Robert, Alexy, *¿Derechos Humanos sin Metafísica?* internet: <http://www.cervantesvirtual.com/obra/derechos-humanos-sin-metafisica/>. Acceso: 1 de junio de 2016.

Ávila Santamaría, Ramiro. *Los derechos y sus garantías Ensayos criticos*. Quito, Ecuador, Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2012.

Ávila Santamaría, Ramiro. *La Constitución del 2008 en el contexto andino*. Quito, Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2008.

Ávila Santamaría, Ramiro. *Neoconstitucionalismo y Sociedad*. Quito, Ecuador, Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional. 2008.

Benavides Ordóñez, Jorge. *Origen y tipos de control de la constitucionalidad*. Internet:<http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechoconstitucional/2009/10/05/origen-y-tipos-de-control-de-la-constitucionalidad>. Acceso: 25 de marzo de 2016.

Benavides Ordóñez, Jorge & Escudero Soliz, Jhoel. *Manual de justicia constitucional ecuatoriana*. Quito, Ecuador, Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2013.

Botero Marino, Catalina. *Tutela Contra Providencias Judiciales*. Internet: <https://www.icesi.edu.co/precedente/ediciones/2002/1CatalinaBotero.pdf>. Acceso: 2 abril 2016.

Bustamante, Colon. *Nueva Justicia Constitucional*. Quito, Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional. 2013.

Campaña Carrera, Pablo et al. *Análisis y sistematización de la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador*. Internet. <http://www.puce.edu.ec/documentos/jurisprudencia/investigacion/PUCE-JUR-07-Informe-Final-2.pdf>. Acceso: 10 marzo 2016.

Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional. *Garantías Constitucionales*. Internet: http://bivicce.corteconstitucional.gob.ec/bases/biblo/texto/Cartilla_3_Gar



antias_constitucionales/Cartilla_3_Garantias_constitucionales.pdf.

Acceso:10 de febrero de 2016.

Convención Americana Sobre Derechos Humanos. San José, Costa Rica. 1969.

Corporacion de Estudios y Publicaciones. *Constitucion de la Republica del Ecuador*. Montecristi, Ecuador, Editorial Jurídica del Ecuador, 2008.

Corporación de Estudios y Publicaciones. *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Quito, Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2009.

Corporacion de publicaciones Jurídicas. *Constitucion Política de Colombia..* Bogotá, Colombia,1991.

Cortes Generales.*Constitucion Española*. Valencia, España, Editorial Tecnos, 1978.

Corte Constitucional del Ecuador. *Garantias jurisdiccionales y derechos constitucionales*. Revista Umbral, enero 2013: 21-29, Quito, Ecuador, Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2013.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Suriname*. 2005.

Cortes Generales. *Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*. España, 1979.

Estrella, Carmen. *La acción extraordinaria de protección*. Internet: <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/1138/1/T0839-MDE-Estrella-La%20acci%C3%B3n%20extraordinaria%20de%20protecci%C3%B3n.pdf>.

Acceso: 14 de marzo de 2016.

Ferrajoli, Lougi. *Derechos y garantías*. Madrid, España, editorial Trotta, 1999.

Figueroa, Vanessa. *La Defensoría del Pueblo de Ecuador y sus funciones de supervigilancia del debido proceso en el nuevo marco consitucional*.

Internet: <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/3900/1/T1404-MDE-Figueroa-La%20Defensoria.pdf>. Acceso: 27 de marzo de 2016.



- García, Joaquín. *Las garantías de los derechos fundamentales*. Valencia, España, Editorial el Derecho, 2003.
- Grijalva Jiménez, Agustín. *Constitucionalismo en el Ecuador*. Quito, Ecuador, Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2012.
- Gutiérrez Mera, Fernando. *Informe anual del defensor del pueblo de Ecuador*. Internet: <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/RE-001-INFORME%20ANUAL%20DEFENSOR%20DEL%20PUEBLO%20AGOSTO%202010%20%20JULIO%202011.pdf>. Acceso: 4 de abril de 2016.
- Hualpa Bello, Antonio. *Las Garantías Constitucionales: La acción extraordinaria de protección*. Internet. <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/2787/1/T0989-MDP-Hualpa-Las%20garant%C3%ADas.pdf>. Acceso: 3 de marzo de 2016.
- Jiménez Trujillo, Iván. *Lapsus Calami*. Internet. <http://errordepluma.blogspot.com/2012/07/lapsus-calami.html>. Acceso: 5 de julio de 2016.
- Islas Montes, Roberto. *Anuario De Derecho Constitucional Latinoamericano*. Internet: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r23516.pdf>. Acceso: 10 de marzo de 2016.
- Montaña Pinto, Juan, & Porras Velasco, Angélica. *Apuntes de derecho procesal constitucional*. Quito, Ecuador, Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2011.
- Lopez, Sebastian. *Perspectivas Constitucionales*. Quito, Ecuador. Corporación de Estudios y Publicaciones, 2011.
- Peñaherrera Oleas, Martín. *La acción por incumplimiento como garantía jurisdiccional del ordenamiento jurídico*. Internet: <http://repositorio.usfq.edu.ec/bitstream/23000/901/1/96279.pdf>. Acceso: 7 de abril de 2016.
- Pisarello, Gerardo. *Los derechos sociales y sus garantías*. Madrid, España, editorial Trotta. 2007.



Presidencia de la República de Colombia. *Decreto 1382 de 2000*. Bogotá Colombia, 2000.

Presidencia de la República de Colombia. *Decreto 2591*. Bogotá, Colombia, 1991.

Registro Oficial No. 35 - Lunes 28 de Septiembre de 2009 SUPLEMENTO Viernes, 02 de Octubre de 2009 04:43. Internet: http://www.vertic.org/media/National%20Legislation/Ecuador/EC_Ley%20Seguridad_Publica_y_del_Estado.pdf. Acceso: 30 de mayo de 2016.

Red de Derechos Humanos del Suroccidente Colombiano Francisco Isaías Sifuentes. Internet: http://www.reddhfic.org/index.php?option=com_content&view=article&id=61&Itemid=144. Acceso: 2 de abril de 2016.

Vallejo, Raúl. *Manual de escritura académica: guía para estudiantes y maestros*. Quito, Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2006.

Entrevistas:

Ávila Santamaría, Ramiro, 2016. *Las Garantías Constitucionales y la Acción Extraordinaria de Protección*. En persona, Cuenca, Ecuador, 11 de mayo de 2016.

Verdugo Silva, Teodoro, 2016. *Las Garantías Constitucionales y la Acción Extraordinaria de Protección*. En persona, Cuenca, Ecuador, 11 de mayo de 2016.

Moreno Yáñez, Jorge, 2016. *Las Garantías Constitucionales y la Acción Extraordinaria de Protección*. En persona, Cuenca, Ecuador, 10 de mayo de 2016.