



UNIVERSIDAD DE CUENCA

RESUMEN

Este trabajo de monografía sobre las Garantías Jurisdiccionales, pretende que el autor repase una por una la utilidad de las Garantías Jurisdiccionales, la pertinencia de su aplicación. He descrito con fundamento en la Constitución y en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en qué casos procedente la interposición del recurso o acción de Habeas Corpus, evidentemente cuando una persona ha perdido su libertad, cuando es procedente la interposición del Recurso o acción de Habeas Data, cuando se requiere obtener documentos, datos genéticos, bancos o archivos de datos personales e informales, cuando implementar la acción de protección, cuando exista vulneración de derechos Constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial, contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constituciones, cuando es procedente interponer la acción de acceso a la información pública, cuando se nos ha denegada expresa o tácitamente, o cuando la que se ha proporcionado no sea completa o fidedigna, cuando procede la acción por incumplimiento, que tiene por objeto garantizar la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico, así como el cumplimiento de las sentencias o informes de organismos internacionales de DDHH, cuando es procedente la acción extraordinaria de protección, procedente contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en el Constitución, y se interpondrá ante la Corte Constitucional. Este recurso procederá cuando se haya agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal.

PALABRAS CLAVES

- Garantías Jurisdiccionales, Procedimiento, Audiencia, Pública, Juez/a, Acción, Protección, Medida



UNIVERSIDAD DE CUENCA

INDICE

Dedicatoria
Agradecimiento
Introducción

GANRANTIAS JURISDICCIONALES DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES

CAPÍTULO I

NORMAS COMUNES

Disposiciones comunes
Normas comunes a todo procedimiento
Legitimación activa
Contenido de la demanda de garantía
Comparecencia de la persona afectada
Comparecencia de terceros

CAPÍTULO II

ACCIÓN DE PROTECCIÓN

Acción de protección
Definición de acción
Quién puede proponer la acción
Cuáles son los jueces competentes para conocer y resolver la acción
Procedimiento
Efectos jurídicos
Requisitos
Procedencia y legitimación pasiva
Improcedencia de la acción



UNIVERSIDAD DE CUENCA

CAPÍTULO III ACCION DE HABEAS CORPUS

Acción de habeas corpus

Momentos y condiciones en que se debe presentar habeas corpus

La detención arbitraria

Hábeas corpus, como una garantía

Responsabilidad de la autoridad competente

Que debe contener la petición del habeas corpus

Hábeas corpus como mecanismo de protección

Conclusión

CAPÍTULO IV ACCION DE ACCESO A LA INFORMACION PÚBLICA

Acción de acceso a la información pública

Objeto y ámbito de protección

Normas especial

CAPÍTULO V ACCIÓN DEL HABEAS DATA

Acción del habeas Data

Objeto

Etimología

Finalidad

Derechos protegidos

El derecho a la exclusión de la información sensible

CAPÍTULO VI ACCION POR INCUMPLIMIENTO

Acción por incumplimiento

Objeto y ámbito

Legitimación pasiva

AUTOR:
DR. MARCO ÁVILA SOLANO



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Reclamo previo

Demanda

Causales de inadmisión

Procedimiento

**CAPÍTULO VII
ACCION EXTRAORDINARIA DE PROTECCON**

Acción extraordinaria de protección

Antecedentes

Análisis

Derecho comparado



UNIVERSIDAD DE CUENCA

UNIVERSIDAD DE CUENCA

Aula de derechos humanos - departamento de estudios interculturales

DIPLOMADO SUPERIOR EN INTERCULTURALIDAD, DERECHOS
HUMANOS Y MIGRACION

TEMA:

GARANTIAS JURISDICCIONALES EN LA CONSTITUCION DE LA
REPUBLICA DEL ECUADOR

Trabajo de graduación previo a la obtención
del Diplomado Superior en Interculturalidad,
Derechos Humanos y Migración.

AUTOR:

Dr. Marco Washington Ávila Solano

DOCENTE TUTOR:

Dr. Miguel Antonio Arias

Cuenca - Ecuador

2010



UNIVERSIDAD DE CUENCA

DEDICATORIA

Este trabajo va dedicado:

A Dios por llenarme mi vida de dichas y bendiciones y permitirme alcanzar esta nueva meta.

A mis padres, a quienes agradecemos de todo corazón, su amor, cariño, comprensión y apoyo incondicional, lo cual llevo conmigo en todo momento, quiénes siempre me recuerdan que nunca es tarde para alcanzar esta meta. Que durante todo el lapso de mi vida estuvieron siempre presentes, compartiendo juntos mis anhelos y metas, haciendo posible la culminación de mí diplomado, a ellos, con todo el amor del mundo.

A mis hermanos y hermanas, por la compañía y apoyo brindado, se que cuento con ellos siempre. ¡Que este esfuerzo sirva de ejemplo y estímulo para seguir adelante!

Dr. Marco Ávila Solano
Autor



UNIVERSIDAD DE CUENCA

AGRADECIMIENTO

Primeramente queremos darle gracias a DIOS porque sin su ayuda no hubiera sido posible realizar este trabajo, también quiero agradecer a todas aquellas personas que sin saberlo nos aportaron muchos conocimientos como nuestra familia, maestros, compañeras de clase, de igual forma quiero agradecer con mucho amor a nuestra Directora del Aula de Derechos Humanos quien nos tuvo mucha paciencia y tolerancia durante todo el proceso de aprendizaje.

De manera muy especial al Director de la tesis Doctor Miguel Antonio Arias, quien de forma desprendida, me brindó su apoyo, ayuda, asesoría incondicional, su guía y sabiduría en el desarrollo de este trabajo.

Muchas gracias.

Dr. Marco Ávila Solano
Autor



UNIVERSIDAD DE CUENCA

INTRODUCCION

El presente trabajo es un estudio monográfico sobre las Garantías Jurisdiccionales en la Constitución de la República del Ecuador, de su aplicación por La Ley Orgánica De Garantías Jurisdiccionales Y Control Constitucional, la cual permite dándonos herramientas procesales necesarias e indispensables, el correcto uso de dichas garantías, los requisitos para su admisión el desarrollo del trámite, resolución impugnación, cumplimiento integral de la resolución y otros.

Aparentemente la propia Constitución tiene el procedimiento para la aplicación de las garantías jurisdiccionales, pero si esto fuese así, no tendría razón de haberse dictado la La Ley Orgánica De Garantías Jurisdiccionales Y Control Constitucional.

Este es un estudio sobre las Garantías Jurisdiccionales, en la Constitución de La República del Ecuador. Las Garantías Jurisdiccionales que en la Constitución anterior, la de 1998 ya existieron, no todas las que ahora constan ni con los nombres que ahora tienen, pero ya habían, en la actual Constitución de la República se las vuelve a establecer de manera más amplia, con normas de procedimiento para su aplicación y ejecución lo cual constituye un avance un intento por perfeccionarlas. Más aun cuando luego ha sido promulgado y se halla en plena vigencia la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que sin enervar ni restar la directa aplicación de las Garantías Jurisdiccionales por las normas procesales contenidas en la Constitución, la Ley promulgada, amplía, define, posibilita de manera más precisa, la aplicación de dichas garantías. La ley nos enseña y nos entrega normas definidas para la aplicación de las Garantías Jurisdiccionales, trae normas de procedimiento para la aplicación de las mismas

Trataremos de ir describiendo cada una de las Garantías Jurisdiccionales y su forma de aplicación, ayudados por las normas de procedimiento contenidas en la Constitución y en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. La intención es prepararnos para dar vida a las Garantías Jurisdiccionales, conocer la amplitud de estos derechos, su aplicación a los casos prácticos, cotidianos, a aquellos que todos los días ocurren y que siempre nos preguntamos si se ha actuado con respeto a los derechos fundamentales de las personas, a los derechos consagrados en la Constitución.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

No pensamos que la intención del legislador sea la de, por medio de las Garantías Jurisdiccionales, hacer que todas las actuaciones humanas se adecúen al derecho, a la equidad a la justicia, porque entonces todas las acciones consagradas en los códigos, leyes, reglamentos y ordenanzas tendrán que desaparecer para dar paso a una nueva forma de vivir en derecho. No creemos que el ejercicio de las Garantías Jurisdiccionales como están este momento, equivalga a la muerte y sepultura del derecho positivo, aunque haya quienes así lo conceptúan. Personalmente pienso que las Garantías Jurisdiccionales solo tratan de proteger los derechos claramente definidos en la Constitución, pero hay muchos derechos que en la misma Carta tienen un concepto amplio y general, solamente precisados en las leyes, reglamentos, ordenanzas etc.-.

GARANTIAS JURISDICCIONALES DE LOS

AUTOR:
DR. MARCO ÁVILA SOLANO



UNIVERSIDAD DE CUENCA

DERECHOS CONSTITUCIONALES

Capítulo I

DISPOSICIONES COMUNES

En el Título III Capítulo III, de la Constitución de la República del Ecuador, se hallan contempladas las Garantías Jurisdiccionales.

Sobre las disposiciones comunes de dichas garantías el Art. 86 de la carta Magna, dice que las mismas se regirán en general por las siguientes disposiciones:

1. “Cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá proponer las acciones previstas en la Constitución”. Es decir no hay limitación al ejercicio de este derecho, todos podemos hacer buen uso de las Garantías Jurisdiccionales. Ya veremos que ni siquiera se requiere el auspicio de un Abogado.
2. “Será Competente la jueza o juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos y serán aplicables las siguientes normas de procedimiento:
 - a) El procedimiento será sencillo, rápido y eficaz. Será oral en todas sus fases e instancias.
 - b) Serán hábiles todos los días y horas.
 - c) Podrán ser propuestas oralmente o por escrito, sin formalidades y sin necesidad de citar la norma infringida. No será indispensable el patrocinio de un abogado para proponer la acción.
 - d) Las notificaciones se efectuarán por los medios más eficaces que estén al alcance del juzgador, del legitimado activo y del órgano responsable del acto u omisión.
 - e) No serán aplicables las normas procesales que tiendan a retardar su ágil despacho.

Este numeral otorga la competencia para conocer y resolver una acción de garantía jurisdiccional, al juez del lugar en donde ocurre el acto u omisión o se produce los efectos de ese acto u omisión. El problema de competencia se presentaría en el supuesto en el que el juez del lugar tuviera alguna causal de excusa en el conocimiento de la acción. Ejemplo si el accionante o el accionado estuvieren comprendidos dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad con el juzgador, en este caso como se radicaría la competencia, a quien correspondería conocer la acción. Creo que la causa debería remitirse a sorteo, en razón de lo contemplado en el Art.863 del Código de Procedimiento Civil, pero también el juez podría excusarse y enviar el



UNIVERSIDAD DE CUENCA

proceso al juez de la jurisdicción más inmediata según lo dispuesto en el Art. 8 ibídem.

Luego el numeral da normas de procedimiento, del que dice será sencillo, rápido y eficaz. En la práctica se ve que esta pretensión no se acoge por parte de los legitimados en el juicio. Lo que se acostumbra es alegar con la demanda. La fundamentación se extiende a expone en el texto de la demanda, cantidades de citas legales, algunas pertinentes y otras no, desde luego no se cita las normas que aun que siendo constitucionales, nieguen sus pretensiones, se presenta abundante jurisprudencia con el propósito de inclinar la decisión del juzgador de acuerdo a sus pretensiones. Pero la norma es imperativa y debe ser implementada por los accionantes, por las partes procesales, reclamando su aplicación al juzgador. Y para éste, es también un arma de celeridad procesal, de intermediación y de eficacia. El juez está obligado a hacer que se cumpla en el procedimiento estos principios.

El numeral dice también que el procedimiento será oral en todas sus fases e instancias. La oralidad que ordena la constitución, en mi apreciación no se cumple, la evidencia es los voluminosos juicios escritos y documentales que resultan al final de una acción de Garantías Jurisdiccionales que analizamos, incluida la resolución del juzgador. No confiamos en el poder de la palabra, o en su eficacia porque siempre estamos entregando cantidades de documentaciones y argumentación escrita que hacen que la proclamada oralidad, desaparezca. El litigio oral se vuelve una meta por alcanzar, un ideal que tendrá que ser inculcado desde las escuelas a nuestros niños y adolescentes, es una cuestión de cultura, de promocionar el dialogo en sus diferentes formas, un lenguaje propio un entendimiento con palabras, un volver a respetar la palabra como pacto entre racionales. Por ahora seguimos dando culto a los escritos, a la formalidad, al instrumento material de constancia de convenio y de solución. La oralidad es un proceso y debe formar profesionales para la práctica de la oralidad en los litigios. La oralidad No basta que se establezca en la norma, aun que esta sea la Constitución. Para que se la practique hay que enseñarla a las nuevas generaciones e imponer porcentajes de lo admisible por escrito en el litigio, la oralidad debe ir ganando terreno incluso siendo estimulada para su sujeción. A mayor oralidad, mayor celeridad de resolución por ejemplo:

El numeral puntualiza que todos los días y horas son hábiles, se ha de entender para la tramitación resolución e impugnación de las acciones jurisdiccionales.

Luego dice que la demanda puede proponerse oralmente o por escrito, si bien queda abierta la posibilidad de presentarse en forma oral, en la práctica se constata que siempre son presentadas por escrito, sin necesidad de citar la norma infligida. Esto se complementa con la no obligación de un patrocinio de un abogado. En la práctica todas las acciones son presentadas con el auspicio de un abogado el que siempre esta fundamentando en derecho y en forma extensa la demanda.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Las notificaciones al legitimado activo y al órgano responsable del acto u omisión dice la norma que analizamos que se efectuara por los medios más idóneos al alcance del juzgador. Hay avance en la norma porque la citación propiamente al demandado es más abierta, ya no se somete al rigor del Código de Procedimiento Civil, en donde tomada la citación como solemnidad sustancial debe cumplir rigurosa traumatología, bajo prevenciones de nulidad. No es que en las acciones jurisdiccionales se pueda no citarse debidamente al demandado, lo que pasa que el justador puede usar por ejemplo un teléfono, el fax y cualquier otro medio a su alcance para cumplir con la citación al demandado y las notificaciones posteriores.

Por último el numeral dice que no serán aplicables las normas procesales que tiendan a retardar su ágil despacho. En efecto hay normas que se prestan para dilatar hasta enredar un procedimiento. En el que analizamos se debe dejar a lado aquellas normas y reemplazarlas por las ágiles y eficaces.

3. Este numeral del artículo que analizamos dispone que el juzgador luego de presentada la acción, convoque inmediatamente a una audiencia pública. Este es el acto procesal medular de la acción, en esta audiencia será oído primero el actor de manera oral, podrá exponer el caso, sus reclamos y pretensiones de la acción, con sus fundamentos en los hechos y en el derecho, en la audiencia el actor tiene la palabra la que es escuchada por el juzgador, también puede en la misma audiencia presentar las pruebas que respalden su demanda, y tendrá también el demandado la oportunidad para contestar el reclamo, fundamentarlo y probarlo. Aquí se otorga también al Juez de Garantías Constitucionales la facultad para ordenar pruebas e incluso nombrar una comisión que se encargue de recabarlas. Dice además la norma que se presumirá cierto los fundamentos alegados por el accionante, cuando la entidad requerida no demuestre lo contrario o no suministre información. Peculiar manera de tratar el reclamo, lo tradicional era que cada parte demuestre lo que afirma, pero en esta disposición se rompe la costumbre, se privilegia al accionante, considerando que se encuentra en desventaja frente a la institución contra la que acciona. Luego dice la norma que en caso de constatarse la vulneración de derechos, debe

declararse en sentencia, y ordenarse la reparación integral, material e inmaterial y 3especificar e individualizar las obligaciones positivas y negativas a cargo del destinatario de la decisión judicial y las circunstancias en que debe cumplirse. La disposición no deja lugar a comentario ni análisis, excepto el de que instruye de forma clara en que ha de dictarse el fallo o decisión por parte del juzgador.

El mismo numeral de la disposición en análisis contempla la apelación que concede la norma a la decisión judicial o sentencia, y añade que estos procesos solo finalizarán con la ejecución integral de la sentencia.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

4. Este numeral dice que si la sentencia no se cumple por parte de servidores públicos, el juez ordenará su destitución del cargo o empleo, y cuando sea un particular el que incumpla la sentencia, se hará efectiva la responsabilidad determinada en la ley. En este punto habría que preguntarse cuáles son esas responsabilidades, tendiendo la respuesta lo que dice la ley para cada caso particular.
5. El numeral dispone que todas las sentencias ejecutoriadas sean remitidas a la Corte Constitucional para el desarrollo de la jurisprudencia. La pretensión es busca la unificación de de fallos, no permitir que en casos similares las sentencias sean diferentes.

La **LEY ORGANICA DE GARANTIAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL**, Art.8, dice

NORMAS COMUNES A TODO PROCEDIMIENTO.- Serán aplicables las siguientes normas:

1. El procedimiento será sencillo, rápido y eficaz.
2. El procedimiento será oral en todas sus fases e instancias. La audiencia deberá

Registrarse, por cualquier medio que esté al alcance de la jueza o juez, de preferencia grabación magnetofónica. Donde existan sistemas informáticos se deberá tener un expediente electrónico, salvo documentos que constituyan elementos de prueba y las siguientes actuaciones que deberán reducirse a escrito:

- a. La demanda de la garantía específica.
 - b. La calificación de la demanda.
 - c. La contestación a la demanda.
 - d. La sentencia o el auto que aprueba el acuerdo reparatorio.
3. Serán hábiles todos los días y horas.
 4. Las notificaciones se harán por los medios más eficaces que estén al alcance de la jueza o juez, de la persona legitimada activa y de la persona, entidad u órgano responsable del acto u omisión. De ser posible se preferirán medios electrónicos.
 5. No serán aplicables las normas procesales ni aceptables los incidentes que tiendan a retardar el ágil despacho de la causa.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

6. Un mismo afectado no podrá presentar más de una vez la demanda de violación de derechos contra las mismas personas, por las mismas acciones u omisiones, y con la misma pretensión.
7. No se requerirá el patrocinio de una abogada o abogado para proponer la acción ni para apelar. De ser necesario o cuando la persona lo solicite, la jueza o juez deberá asignar al accionante o persona afectada un defensor público, un abogado de la Defensoría del Pueblo o un asistente legal comunitario según lo que establece el Código Orgánico de la Función Judicial.
8. Los autos de inadmisión y las sentencias son apelables ante la Corte Provincial.

Así la Ley continúa desarrollando las normas comunes para el ejercicio de las acciones constitucionales. No contraría ni puede hacerlo a la Norma Suprema, en todos los aspectos que desarrolla se somete y está de acuerdo con dicha norma, lo que pretende es viabilizar, ordenar, delimitar de manera tangible o concreta los límites de la acción, si se sale de la norma suprema es inconstitucional y habrá que aplicar la Constitución antes que la ley.

LEGITIMACIÓN ACTIVA.- Las acciones para hacer efectivas las garantías jurisdiccionales previstas en la Constitución y esta ley, podrán ser ejercidas:

- a) Por cualquier persona, comunidad, pueblo, nacionalidad o colectivo, vulnerada o amenazada en uno o más de sus derechos constitucionales, quien actuará por sí misma o a través de representante o apoderado; y,
- b) Por el Defensor del Pueblo.

Se consideran personas afectadas quienes sean víctimas directas o indirectas de la violación de derechos que puedan demostrar daño. Se entenderá por daño la consecuencia o afectación que la violación al derecho produce.

En el caso de las acciones de hábeas corpus y extraordinaria de protección, se estará a las reglas específicas de legitimación que contiene esta ley.

Cuando la ley usa estos vocablos, nos preguntamos de qué se tratan. La Constitución es más sencilla, comprendida y directa.

CONTENIDO DE LA DEMANDA DE GARANTÍA.- La demanda, al menos, contendrá:



UNIVERSIDAD DE CUENCA

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

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

En la presentación de la demanda se abusa de que el papel aguanta todo. La demanda, en especial la de acción de protección constituye en la práctica una verdadera denuncia, con prueba porque se acompaña documentación, alegatorio ilustrativo porque se acompaña jurisprudencia.+ y extensa fundamentación desde luego constitucional.

COMPARECENCIA DE LA PERSONA AFECTADA.- Cuando la acción haya sido presentada por interpuesta persona, la jueza o juez deberá notificar a la persona afectada. Ésta podrá comparecer en cualquier momento, modificar la demanda, desistir de la acción o deducir los recursos de ley aunque no haya comparecido antes.

COMPARECENCIA DE TERCEROS.- Cualquier persona o grupo de personas que tenga interés en la causa podrá presentar un escrito de amicus curiae que



UNIVERSIDAD DE CUENCA

será admitido al expediente para mejor resolver hasta antes de la sentencia. De creerlo necesario, la jueza o juez podrá escuchar en audiencia pública a la persona o grupo interesado.

Podrán también intervenir en el proceso, en cualquier estado de la causa, como parte coadyuvante del accionado, cualquier persona natural o jurídica que tuviere interés directo en el mantenimiento del acto u omisión que motivare la acción constitucional.

Sigue la ley desarrollando paso tras paso el procedimiento a seguirse, al que los ciudadanos estamos sometidos, siempre que no se violente la Constitución.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Capítulo II

ACCION DE PROTECCION

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

Debo empezar diciendo que aún en nuestro país existe un desconocimiento en relación a la Acción de protección que se encuentra consagrada en el Art. 88

de nuestra Constitución de la República del Ecuador, la cual fue aprobada en octubre del 2008. Sosteniendo que simplemente el legislador ecuatoriano le cambio el nombre a lo que, en la anterior Constitución de 1998, conocíamos como acción de amparo. Lo que no es así, puesto que la Ley Suprema que hoy rige en nuestro país, constituye un instrumento de incalculable valor jurídico.

DEFINICIÓN DE ACCIÓN.

La definición de la acción en buena parte depende del alcance y contenido que esta garantía tenga en cada Constitución y el desarrollo constitucional de cada país. Esta realidad ha determinado el que unos expertos consideren a la acción de protección como una acción subsidiaria o alternativa y otros como la que surge de nuestra Constitución como una acción de naturaleza principal, de mayor jerarquía y totalmente independiente.

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

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

Es necesario indicar que La Acción de protección en los diferentes países a tomado connotaciones y procedimientos diferentes, por consiguiente no es lo mismo hablar de Acción de protección en México, El Recurso de Amparo en España, La Tutela en Colombia, El Recurso de Protección en Chileno o en Brasil el Mandato de Seguridad “mandamiento de seguridad”, lo que sí es



UNIVERSIDAD DE CUENCA

importante es que de todos ellos persiguen algunos caracteres generales como son:

1. Garantiza la efectividad de derechos personales.
2. Medio procesal extraordinario.
3. Medio procesal subsidiario.
4. Medio procesal que tiene rango constitucional, por lo tanto en su gran mayoría normado por la constitución.
5. Tiene por propósito remediar de manera urgente derechos constitucionales, para lo cual requiere un procedimiento especial.
6. Es preferente, sencillo, breve y sumario.
7. Evita un perjuicio irremediable.
8. Es preferente, su tramitación es con carácter de urgente.
9. Sumario, por tanto no es formalista y direcciona al juez a conocer del juicio propuesto.

La Acción de protección la encontramos dentro de las Garantías Constitucionales, propiamente en las garantías jurisdiccionales artículo 88 de nuestra Constitución de la República.

Su objetivo es claro, el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en nuestra Constitución, teniendo como fin reparar el daño causado, hacerlo cesar si se está produciendo o para prevenirlo si es que existe la presunción o indicios claros de que el acto ilegítimo puede producirse.

No es necesario que el daño se haya causado, es suficiente la existencia de la presunción de que el daño puede causarse, y tanto cuando se ha causado o se pueda causar, el juez que tramita la Acción de protección, tiene las más amplias facultades para tomar las medidas cautelares conjunta o Independientemente de las acciones constitucionales de protección de derechos, con el objeto de evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho.

¿QUIÉN PUEDE PROPONER LA ACCIÓN?

Según el Art. 86 de nuestra Constitución, puede hacerlo cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad.

AUTOR:
DR. MARCO ÁVILA SOLANO



¿CUÁLES SON LOS JUECES COMPETENTES PARA CONOCER Y RESOLVER LA ACCIÓN?

Son competentes la jueza o juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos.

PROCEDIMIENTO.

De acuerdo a la nueva Constitución, su procedimiento es sencillo, rápido y eficaz, constituyéndose así en una garantía efectiva y ágil, ya que en todas sus fases e instancias se utilizará la oralidad, no pudiendo aplicar normas procesales que tiendan a retardar su ágil despacho.

Es así, que ya no habrá la necesidad de buscar el patrocinio de un abogado para proponer la acción, además de que serán hábiles todos los días y horas para plantearla, misma que podrá ser propuesta oralmente o por escrito, sin formalidades, y sin la necesidad de citar la norma legal infringida.

Las notificaciones que se necesiten hacer, se efectuarán por los medios más eficaces que estén al alcance del juzgador, del legitimado activo y del órgano responsable del acto u omisión.

Una vez presentada la acción, la jueza o juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos, convocará inmediatamente a una audiencia pública, y en cualquier momento del proceso podrá ordenar la práctica de pruebas y designar comisiones para que sean recabadas dichas pruebas. Se presumirán ciertos los fundamentos alegados por la persona accionante cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no suministre información.

Luego de esto la jueza o juez resolverá la causa mediante sentencia, y en caso de constatarse la vulneración de algún derecho consagrado en la Constitución, deberá declararla, así como ordenar la reparación integral, material e inmaterial, además de especificar e individualizará las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial, y las circunstancias en que deban cumplirse.

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

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

Por otro lado, cuando un particular sea quien incumpla la sentencia o resolución, se hará efectiva la responsabilidad determinada en la ley.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Examinado el contenido de la acción de protección, es muy parecido a la acción de amparo prevista en la fenecida Constitución Política de 1998 y en la Ley de Control Constitucional. Como los abogados somos tradicionalistas y conservadores, muchos colegios han seguido presentando el recurso de amparo, llamándolo recurso de protección, para tutelar presuntas violaciones a derechos, como:

- Ser dado de baja, ser sancionado, no ser calificado idóneo para ascenso y constar en la cuota de eliminación de la institución policial.
- Por no ser favorecido en concursos de merecimientos, por orden de traslado de oficina del trabajo, por visto bueno o remoción de cargo público, por cambios de lugar de funciones docentes.
- Por sanciones y destituciones del Consejo de la Judicatura.
- Por resoluciones del Consejo Nacional de Tránsito de no autorizar la fundación de cooperativas o empresas y negar la concesión de permisos de operación para transporte de pasajeros.
- Por problemas en la elección de directivas de organismos gremiales.
- Por pérdida de año en escuelas, colegios e institutos superiores, o resolución de expulsión de la entidad educacional.
- Por órdenes de desalojo de inmuebles ocupados dados por los gobernadores, intendentes de policía y el INDA.
- Por sanciones de desalojo, demolición, clausura y multa impuestas por los comisarios municipales y de salud.
- Por glosas de la Contraloría.
- Por autos de pago de la jurisdicción coactiva para el cobro de deudas fiscales y municipales; y muchísimos más temas, con todo lo imaginable por el ser humano cuando siente una violación de sus derechos personales y subjetivos.

Esta conceptualización era discriminatoria para los derechos de los trabajadores privados. Los empleados públicos sujetos al Código de Trabajo mediante acción de amparo, de corta espera, resolvían su problema. Los trabajadores privados, por iguales violaciones a sus derechos por los empleadores, debían recurrir a los jueces de trabajo y esperar algunos años para solucionar su problema.

El Art. 50 de las Reglas de Procedimiento para el ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el Período de Transición, publicada en el

AUTOR:

DR. MARCO ÁVILA SOLANO

~ 20 ~



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Registro Oficial Suplemento No. 446 del 13 de noviembre de 2008, dispone textualmente:

“Art. 50.- Improcedencia de la acción. La acción de protección no procede:

Quando se refiera a aspectos de mera legalidad, en razón de los cuales existan vías judiciales ordinarias para la reclamación de los derechos y particularmente, la vía administrativa...”

En consecuencia la acción de protección no procede cuando existan vías judiciales ordinarias para la reclamación de los derechos conculcados, y especialmente cuando existen recursos de anulabilidad, revisión, reconsideración, apelación y reposición en vía administrativa.

Con esta limitación se han producido cuatro efectos jurídicos inmediatos:

- a. **Ha desaparecido la discriminación de la acción de amparo**, pues todos los sujetos activos, públicos y privados, deberán recurrir al juez de trabajo para la solución de su derecho violado por los empleadores públicos y privados;
- b. **La acción de protección es una acción residual**, como muy bien lo resolvió por unanimidad, refiriéndose a la acción de amparo, el extinguido Tribunal Constitucional integrado por juriconsultos de mérito y conocimiento, presidido por el Dr. René de la Torre Alcívar, en varias resoluciones de todas las Salas durante el año 1999, resolvieron: “La acción de amparo, a no dudarlo, es procedente cuando se han agotado o no existan acciones judiciales en la vía administrativa o en la vía judicial que restituyan el derecho conculcado; es decir que esta es una acción residual. Puesto que la violación es de carácter legal, es decir que si el acto de la administración pública es ilegítimo, el saneamiento de ello está previsto de manera exclusiva y con competencia privativa por el juez de trabajo o por el Tribunal Contencioso Administrativo.” Los nuevos magistrados que integraron el Tribunal Constitucional, al ser de origen político, descartaron esta acertada conceptualización de acción residual, para atender discrecionalmente la acción de amparo, dando gusto al clientelismo a su cargo.
- c. **La apelación de la sentencia de la acción de protección dictada por los jueces de primera instancia**, debe ser interpuesta para ante los Jueces de las Cortes Provinciales del país cuya sentencia produce ejecutoria. Estas Cortes, en razón del control de legalidad que ejercen sobre los jueces inferiores, y, además, ser jueces de última instancia, deberían reunirse para definir una política jurídica única en el Ecuador, en el sentido de que se trata de la acción de



UNIVERSIDAD DE CUENCA

protección es una acción residual, para que no se produzcan sentencias contradictorias enviadas en copias a la Corte Constitucional, para efecto de la jurisprudencia de la acción. En forma unánime en el país deberían desechar las demandas por improcedentes de acuerdo a la norma citada, presentadas por los colegas tradicionalistas que siguen presentando una acción no residual, en busca de solución de los variadísimos y subjetivos quebrantos de garantías, en lugar de presentar demandas a la justicia común conforme a las acciones que correspondan a la garantía individual conculcada, o el recurso en vía administrativa.

- d. **Con ello se limitará la presentación de demandas de la acción de protección y su consiguiente apelación**, aliviando el atostigamiento de la Función Judicial causado por la conflictividad social del último tiempo y por abogados tradicionalistas y facilistas.

Es de esperar que las Cortes Provinciales, integradas por jurisconsultos de mérito, profesionales y con experiencia, acuerden a nivel nacional el destierro para siempre del “recurso de amparo” que fuera previsto en la Constitución Política de 1998, perversamente distorsionado por un tribunal político que se debía a un clientelismo, y definan una acertada conceptualización de la acción de protección aplicable en todo el Ecuador, para contar con una jurisprudencia uniforme sin lugar a dudas.

REQUISITOS

La acción de protección se podrá presentar cuando concurren los siguientes requisitos:

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

PROCEDENCIA Y LEGITIMACIÓN PASIVA.-

La acción de protección procede contra:

1. Todo acto u omisión de una autoridad pública no judicial que viole haya violado los derechos, que menoscabe, disminuya o anule su goce o ejercicio.
2. Toda política pública, nacional o local, que conlleve la privación del goce o ejercicio de los derechos y garantías.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

3. Todo acto u omisión del prestador de servicio público que viole los derechos y garantías.

Todo acto u omisión de personas naturales o jurídicas del sector privado, cuando ocurra al menos una de las siguientes circunstancias:

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

5. Todo acto discriminatorio cometido por cualquier persona.

Hay que anotar que los abogados muchos no todos, pretenden usar la acción de protección para resolver toda controversia, en la que crean subjetivamente que han sido conculcados los derechos contemplados en la Constitución así por ejemplo han intentado implementar la acción en actos de usurpación de inmuebles, o invasiones, dejando atrás o ignorando las acciones contempladas

en el derecho positivo o contemplado en las leyes especiales creadas para la recuperación de esos derechos.

IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN.-

La acción de protección de derechos no procede:

1. Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales.
2. Cuando los actos hayan sido revocados o extinguidos, salvo que de tales actos se deriven daños susceptibles de reparación.
3. Cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleven la violación de derechos.
4. Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz.
5. Cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho.
6. Cuando se trate de providencias judiciales.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

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

En estos casos, de manera sucinta la jueza o juez, mediante auto, declarará inadmisibile Es así como la ley materializa o mejor contextualiza los límites de implementación de la Acción Jurisdiccional de protección.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

CAPÍTULO III

ACCION DE HABEAS CORPUS

Texto constitucional.

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

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

La jueza o juez resolverá dentro de las veinticuatro horas siguientes a la finalización de la audiencia. En caso de privación ilegítima o arbitraria, se dispondrá la libertad. La resolución que ordene la libertad se cumplirá de forma inmediata.

En caso de verificarse cualquier forma de tortura, trato inhumano, cruel o degradante se dispondrá la libertad de la víctima, su atención integral y especializada, y la imposición de medidas alternativas a la privación de la libertad cuando fuera aplicable.

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

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

El hábeas corpus al ser garantía constitucional de protección a los derechos humanos, es un proceso especial y preferente, por el que se debe solicitar del órgano judicial competente el restablecimiento del derecho constitucional a la libertad, vulnerado por la comisión de cualquier detención ilegal que pueda ser



UNIVERSIDAD DE CUENCA

dispuesta por persona no encuadrada dentro del poder judicial. Esto implica que toda persona que fuere objeto de privación o restricción de su libertad, o se viere amenazada en su seguridad personal, con violación de las garantías constitucionales, tiene derecho a que un juez competente con jurisdicción en el lugar donde se hubiere ejecutado el acto causante de la solicitud, o donde se encontrara la persona agraviada, presente una acción de Hábeas Corpus, a fin de restituir su libertad. O sea, su pretensión es establecer medios eficaces y rápidos para los eventuales supuestos de detenciones no justificadas legalmente, o que transcurran en condiciones ilegales.

Las partes principales en este proceso, están integradas por el titular del derecho fundamental vulnerado y por la autoridad gubernamental, funcionario, persona física o jurídica causante de dicha violación. Junto a estas partes principales, pueden aparecer otras secundarias, tanto en la posición actora como en la demandada, y con una capacidad de postulación limitada al inicio del procedimiento. La parte actora principal necesariamente ha de ser una persona física, puesto que los derechos fundamentales tutelados tan sólo son predicables de las personas naturales y no jurídicas. Las personas jurídicas carecen de legitimación originaria para la incoación de este procedimiento. Por el contrario, la parte demandada puede ser tanto una persona física, cuanto una jurídica. Esto prescribe la posibilidad de prevenir detenciones ilegales que pudieran cometer otras personas morales que no sean las autoridades policiales, ejemplo: sectas religiosas, internamientos psiquiátricos, hospitales, etc.

MOMENTOS Y CONDICIONES EN QUE SE DEBE PRESENTAR HABEAS CORPUS

Para que la pretensión de Habeas Corpus resulte eficaz se requiere en primer lugar que se dé una situación de detención y en segundo término que ésta sea ilegal, arbitraria o ilegítima o se sienta amenazado de perder su libertad.

Comete un delito de detención ilegal la autoridad pública o cualquier persona que retenga o encierre a otra persona contra su voluntad privándole de su libertad de movimiento.

Para que exista este delito no es necesario que la detención se realice por la fuerza o con violencia ya que también puede utilizarse el engaño para privar de libertad a una persona.

La detención también es ilegal cuando se lleva a cabo fuera de los supuestos permitidos por la ley, sin la intención de entregar al detenido a las autoridades, superando el tiempo señalado, esto es, la persona detenida no es liberada o puesta a disposición judicial dentro del plazo legalmente establecido..etc.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

LA DETENCIÓN ARBITRARIA.- se configura cuando se actúa contraria a la justicia, la razón o las leyes, dictada por la voluntad o el capricho. Por lo tanto debemos decir que ninguna autoridad o gobernante debe tomar decisiones con arbitrariedad.

En los instrumentos internacionales no se reconoce claramente la cuestión de cuándo una privación de libertad es o pasa a ser arbitraria. En el artículo 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos dice solamente que "nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado".

El párrafo 1 del artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es apenas más claro cuando dispone: "Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal, Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por la ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta".

Se considera además que la detención es arbitraria si un caso corresponde a una o más de las tres categorías siguientes:

1. Casos en que la privación de libertad es arbitraria porque a todas luces no puede vincularse con una base jurídica (como la detención prolongada después de cumplirse la pena o a pesar de una ley de amnistía, etc.);
2. Casos de privación de libertad en que los hechos que son el motivo del enjuiciamiento o condena tienen que ver con el ejercicio de determinadas libertades fundamentales protegidas por la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (para los Estados Partes), y en particular:
 - Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (artículo 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos);
 - Libertad de opinión y de expresión (artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos);
 - El derecho a la reunión pacífica y a asociarse libremente (artículo 20 de La Declaración Universal de Derechos Humanos y artículos 21 y 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos);
3. Casos en que la no observancia, total o parcial, de las normas internacionales relativas al derecho a un juicio imparcial es tal que confiere a la privación de libertad, cualquiera que sea, carácter arbitrario.

Antes de concluir con el esquema de estos segmentos definitorios del Habeas Corpus, debemos referirnos a un aspecto muy polémico sobre el tema. Se trata



UNIVERSIDAD DE CUENCA

de la posibilidad de suspender o no el habeas corpus en situaciones especiales. Al respecto nos acogemos a los criterios que brinda la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su opinión consultiva número 8. En la misma se plantea que algunos Estados Partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos han entendido que, en situaciones de emergencia, uno de los derechos cuyo ejercicio pueden suspenderse es el de la protección judicial que se ejerce mediante el Habeas Corpus. Incluso algunos Estados han promulgado una legislación especial o han iniciado una práctica según la cual es posible durante la detención de una persona incomunicarla durante un prolongado período (que en algunos casos puede extenderse hasta 15 días) en el cual al detenido se le puede privar de todo contacto exterior, no siendo posible, por lo tanto, el Habeas Corpus durante esos días de incomunicación. En concepto de esta Corte, es precisamente en esas circunstancias excepcionales cuando esta acción adquiere su mayor importancia.

Desde luego, la Corte admite que en caso de una guerra, peligro público u otra emergencia que amenace la independencia o la seguridad del Estado, el derecho a la libertad personal, conforme al artículo 27 de la Convención Americana, puede disponer el arresto temporal de una persona fundada tan sólo en los antecedentes de que dispone para considerar a esa persona un peligro para la independencia o la seguridad del Estado.

Sin embargo, al propio tiempo, la corte considera que ni aún bajo una situación de emergencia esta acción puede suspenderse o dejarse sin efecto. Como se ha expresado, el mismo tiene por finalidad inmediata poner a disposición de los jueces la persona detenida, lo que le permite a aquél asegurar si éste está vivo y no se encuentra padeciendo torturas o apremios físicos o psicológicos, lo cual es importante de subrayar, toda vez que el derecho a la integridad personal que reconoce el artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos es de aquellos derechos que bajo circunstancia alguna pueden suspenderse.

Aún respecto de la libertad personal, cuya suspensión temporal es posible en circunstancias excepcionales, el Hábeas Corpus permitirá al juez comprobar si la orden de arresto se apoya en un criterio de racionalidad, tal como la jurisprudencia de tribunales nacionales de ciertos países que se han encontrado en Estado de sitio han llegado a exigirlo. Sostener lo contrario, esto es que el poder ejecutivo no se encontrara obligado a fundamentar una detención o a prolongar ésta indefinidamente durante situaciones de emergencia, sin someter al detenido a la autoridad de un juez.

HÁBEAS CORPUS, COMO UNA GARANTÍA

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



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Las garantías constitucionales son los mecanismos que establece la Constitución para prevenir, cesar o enmendar la violación de un derecho que está reconocido en la misma constitución.

No puedo dejar de mencionar la estrechísima vinculación que existe entre las garantías, los derechos fundamentales y los derechos humanos que en la actualidad han colaborado una importancia suprema. Tal es así que tanto en el ámbito doméstico como en el internacional se han fijado procedimientos encaminados a garantizar la efectiva observancia de estas prerrogativas básicas. Teniendo presente lo indicado, podemos ver la gran importancia que tiene dentro del sistema constitucional la efectiva protección de los derechos fundamentales y de ahí se desprende la imperiosa necesidad recogida por la Carta Magna ecuatoriana al disponer que esta materia sea regulada por medio de una ley orgánica y otros cuerpos normativos.

Considero necesario, efectuar una distinción entre garantía y derecho que equivocadamente han sido (y son) tomadas como expresiones semejantes. Los derechos fundamentales debemos entenderlos como aquellas potestades que son innatas a cada ser humano y que constituyen verdaderos principios de carácter tanto jurídico como moral, debido a que son reconocidos por la legislación de un Estado determinado y -además- porque se basan en la dignidad humana. Estas prerrogativas tienen por objeto favorecer el desarrollo social de todas las personas ya que, por un lado, mantienen al poder político dentro de ciertos límites y, por otro, obligan a dicho poder a la realización de ciertos fines que tiendan al mejoramiento de la convivencia. El citado profesor Hernán Salgado nos indica que: "Los derechos son aquellas facultades o valores que tiene cada persona y que están reconocidos por orden jurídico nacional e internacional". Mientras que cuando hablamos de garantía, estamos hablando de los mecanismos que la Ley dispone para hacer respetar un derecho.

En algunos países solo se garantiza la libertad individual, mientras que en otros ampara cualquier otro derecho constitucional, siempre que se carezca de otro medio legal para obtener la inmediata reparación.

En doctrina se ha discutido mucho la denominación procesal del Habeas Corpus, para unos se trata de un recurso, mientras que para otros es una acción. Aunque esta última interpretación es la prevaleciente.

RESPONSABILIDAD DE LA AUTORIDAD COMPETENTE

La Constitución aprobada en septiembre de 2008, publicada en el registro oficial número 449, del lunes 20 de octubre del 2008, dio un cambio transformador, ya que facultó que quienes puedan acogerse a esta acción serían los que se sintieran afectados, sea por la privación de la libertad de manera ilegal, arbitraria o ilegítima, por orden de autoridades públicas o de cualquier persona, siendo la autoridad competente para conocer la acción de



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Habeas Corpus los jueces, sin determinar expresamente la competencia privativa.

En la Constitución de 1998 la autoridad competente para conocer y resolver sobre el recurso de habeas corpus era el Alcalde, y se le responsabilizaba civil y penalmente. La determinación de esta responsabilidad demuestra el alto carácter de protección que se busca dar a esta garantía. Aunque no actuaba de igual manera con los vocales del Tribunal Constitucional, cuando no procedían al despacho oportuno de las hábeas corpus, puesto que el propio tribunal declaró inconstitucional esta disposición.

En la actual Constitución se declaró competente a los jueces para conocer y resolver sobre esta acción, pero no se establece si de la misma forma que los alcaldes serán responsables civil y penalmente del desconocimiento de la acción

QUE DEBE CONTENER LA PETICION DEL HABEAS CORPUS

Con la Constitución de 1998, se podía ir directamente al alcalde y relatar los hechos, redactarla a mano y luego la secretaría del municipio la transcribiría. Por lo menos era lo que disponía la Carta Magna. En la Constitución del 2008 no se menciona nada de esto, lo que da a entender que cualquier persona que quiera acogerse a esta acción podrá ir antes un Juez y manifestar lo necesario.

El habeas corpus debe contener lo siguiente:

- Nombre del detenido/a de quien interpone esta acción.
- Narración del perjuicio o violación cometida.
- Lugar donde se encuentre detenido
- petición concreta de la libertad.
- Firma del peticionario si sabe hacerlo o su huella digital en caso de no saberlo.

Otros datos que se pueden agregar son:

- Una relación clara de la forma en que se produjo la detención, con ubicación de fecha y hora en que se produjo.
- Las autoridades que ejecutaron y la forma como efectuaron el ingreso a algún sitio de detención.
- El centro o lugar de detención



UNIVERSIDAD DE CUENCA

- Normas jurídicas en que se ampara la solicitud.
- El señalamiento de un casillero judicial.

Estos últimos datos señalados, son necesario cuando la persona que ha realizado la solicitud ha sido asesorado de un profesional del derecho, lo que significa que si personas de escasos recursos económicos realizan dicha solicitud no tienen la obligación de presentar tales requerimientos.

HÁBEAS CORPUS COMO MECANISMO DE PROTECCIÓN

El Hábeas Corpus es una acción puesta a disposición de cualquier persona que se considere ilegal, arbitraria o ilegítimamente privada de su libertad a fin de que sea llevado(a) de forma inmediata ante la autoridad respectiva, para que sea ésta quien resuelva sobre la legalidad de la detención determinando si esta privación debe terminar o continuar. En este sentido el profesor Hernán Salgado Pesante define al hábeas corpus como: () “el instrumento protector por excelencia de la libertad e integridad de las personas frente a las detenciones indebidas por ilegalidad o por abuso de poder”.

El Hábeas Corpus se caracteriza por ser una acción que opera de manera inmediata (pues debe tramitarse a la brevedad posible y sin mayores formalismos de tipo procesal), es mediador (ya que el detenido comparece de manera personal ante la autoridad competente), y bilateral (puesto que hay dos partes involucradas: el detenido y la autoridad que ordenó su privación).

En la Constitución de 1998, la persona que podía acogerse a este recurso eran quienes consideraran encontrarse ilegalmente privada de la libertad, mientras que en La Constitución del 2008 existe un gran avance al respecto al disponer

que el Hábeas Corpus tiene por objeto recuperar la libertad de quienes se encuentren privados de ella de forma ilegal, arbitraria o ilegítima por orden de autoridad pública o de cualquier persona, así como de proteger la vida y la integridad física de las personas privadas de la libertad.

Por lo tanto conlleva la responsabilidad estatal de proteger no solamente la vida sino la integridad física de la persona, es decir que si una persona es detenida o se encuentra detenida en condiciones que ponen en peligro su vida o su salud debe tener un trato preferente a fin de salvaguardar su integridad, disposición que la Constitución del 2008 establece en su artículo 89 últimos incisos que “en caso de verificarse cualquier forma de tortura, trato inhumano, cruel o degradante se dispondrá la libertad de la víctima, su atención integral y especializada, y la imposición de medidas alternativas a la privación de la libertad cuando fuera aplicable.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Además, establece que “cuando la orden de privación de la libertad haya sido dispuesta en un proceso penal, el recurso se interpondrá ante la Corte Provincial de Justicia”. Lo que significa que en la nueva Carta Magna se puede presentar esta acción muy a pesar de que exista orden de privación de libertad emitida por un Juez. Por lo tanto la orden de juez no legaliza la detención del individuo.

Por el contrario en la Constitución de 1998, disponía como excepciones a beneficiarse de esta acción a quienes tuviesen orden de privación de libertad dictada por un Juez, a quienes hubiesen sido detenidos en delito flagrante, a los miembros de la Fuerza Ecuatoriana y Policía Nacional que sufran arresto disciplinario.

Por consiguiente, el Habeas Corpus se configura con la comparecencia del detenido ante el juez (comparecencia de la que etimológicamente proviene la expresión que da nombre al proceso), y que permite al ciudadano privado de libertad, exponer sus alegaciones contra las causas de la detención o las condiciones de la misma, con el objeto de que el juez resuelva.

En virtud de lo indicado anteriormente, la persona que se acogiera al hábeas corpus podía simplemente manifestar en su solicitud que se encontraba ilegalmente detenido o detenida y la autoridad ante quien se presentaba dicha solicitud sería quien debía determinar si esa afirmación era cierta. Para lo cual solicitaba al Juez que ordenó la detención o dictó la sentencia informe sobre el contenido de la denuncia y al centro carcelario los informes y documentos necesarios para resolver sobre la solicitud.

Sin embargo de que la Constitución no establecía los requisitos de la solicitud, se creía necesario que se debía informar o hacer una relación de los hechos, es decir dar una explicación de cómo ocurrieron los hechos.

Tomando en cuenta que generalmente la población no tiene conocimiento cabal de lo que se encuentra establecido en la Constitución, ya que puede suceder que una persona al ser detenida ilegalmente, sin que supiera que dicha detención ha sido ilegal, por no existir la orden de autoridad competente para que proceda, y la persona que ha sido privada de su libertad no sabrá la acción de la que es beneficiario.

En la actual Constitución la Jueza o Juez ordenará la comparecencia de la persona privada de la libertad, en las veinticuatro horas siguiente al igual que la comparecencia de la autoridad a cuya orden se encuentre la persona detenida, de la defensora o defensor público y de quien haya dispuesto o provocado, según el caso.

De ser necesario, la audiencia se realizará en el lugar donde ocurra la privación de libertad. La jueza o juez resolverá dentro de las veinticuatro horas siguientes, a la finalización de la audiencia.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

En caso de privación ilegítima o arbitraria, se dispondrá la libertad. La resolución que ordene la libertad se cumplirá de forma inmediata.

Se espera, que esta garantía constitucional no sea “un saludo a la bandera” como se dice en el argot popular, en consideración que no existen las sanciones directa para la autoridad o persona que no presente al detenido ante la Jueza o Juez, como así lo determinada el Art. 93 de la anterior Constitución, (el funcionario o empleado que no acate la orden o la resolución será inmediatamente destituido de su cargo o empleo sin más trámite por el Alcalde) como la Ley Orgánica de Régimen Municipal Art. 71 inciso 5to o establecía.; es de presumir ahora, que la autoridad antes señalada o persona, si quiere presenta o no al detenido (a), y si nos limitamos a lo dispuesto en el Art. 11 numeral 9 de la Constitución en vigencia, que señala los principios de aplicación de los derechos, el afectado tendría que tener, tiempo, dinero y paciencia, para que le sean reparados sus derechos.

CONCLUSIÓN:

El hábeas corpus es una acción que permite el ejercicio del derecho a la libertad de los seres humanos, uno de los presupuestos, que se establecen como resultado de la instauración de un estado de derecho, su violación es sumamente grave, por lo tanto, dicha violación será obvia para quien tienen que resolver una petición de esta naturaleza. De no ser así, el Estado de derecho se convertiría en un postulado más, sin ninguna eficacia jurídica en la práctica, por ello es importante que la garantía del Hábeas Corpus sea utilizada por los ciudadanos que se encuentren privados de la libertad de forma ilegal arbitraria o ilegítima para obtener su inmediata libertad.

El Habeas Corpus al ser un mecanismo por excelencia de protección a la libertad personal, así como lo ha demostrado la historia, quien nos enseña que desde tiempos inmemoriales el hombre ha buscado la forma de defenderse ante las arbitrariedades del poder estatal. Por tanto no sólo queda establecido como una formalidad técnica, sino también como un derecho que prevé la facultad de reclamar ante los órganos jurisdiccionales el restablecimiento de la libertad frente a detenciones ilegales arbitrarias o ilegítima. Es por ello que su consagración constitucional es un elemento que no ha podido ser obviado por la gran mayoría de las constituciones modernas al establecer en sus normas la importancia de esta garantía.

Con los nuevos preceptos de la actual Constitución la competencia de autoridades para conocer sobre esta acción ha pasado de los Alcaldes a los Jueces.

Teniendo en cuenta su importancia, es necesario poder delimitar los presupuestos legales para privar de libertad a una persona, a fin de estar en

AUTOR:
DR. MARCO ÁVILA SOLANO



UNIVERSIDAD DE CUENCA

condiciones de precisar cuándo procede una petición de Habeas Corpus. Presupuestos, que han de estar en correspondencia con las exacciones de la libertad y la seguridad jurídica, y de esta manera poder justificar las coacciones a un principio tan elemental como la plena libertad: condicionamiento indispensable y exclusivo para el desarrollo integral del ser humano.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

CAPÍTULO IV

ACCION DE ACCESO A LA INFORMACION PÚBLICA

La Constitución de la República dice:

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

La disposición constitucional nos permite encontrar la información pública que requiramos, lo que siempre ha estado en manos de pocos, algo vital para la vida como es la información, ahora constitucionalmente está al alcance de todos. Nos corresponde a las personas hacer uso de este derecho o garantía cuando lo necesitamos, que es algo común cotidiano y permanente.

La Ley de Garantías, repite las características de la norma constitucional, ampliándola para su mejor y más clara aplicación.

Art. 47 (LEY ORGANICA DE GARANTIAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL)

Objeto y ámbito de protección.-

La acción garantiza el acceso a la información pública, cuando ha sido denegada expresa o tácitamente, cuando se creyere que la información proporcionada no es completa o ha sido alterada o cuando se ha negado al acceso físico a las fuentes de información. También procederá la acción cuando la denegación de información se sustente en el carácter secreto o reservado de la misma.

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

No se podrá acceder a información pública que tenga el carácter de confidencial o reservada, declarada en los términos establecidos por la ley.

AUTOR:
DR. MARCO ÁVILA SOLANO



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Tampoco se podrá acceder a la información estratégica y sensible a los intereses de las empresas públicas.

Art.- 48.- normas especiales

Para efectos de la presentación de la acción, la violación del derecho se entenderá ocurrida en el lugar en el que real o presuntamente se encuentra la información requerida.

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

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

La presentación de la demanda, y el procedimiento del trámite es el mismo contemplado para todas las garantías jurisdiccionales que trae LA LEY ORGANICA DE GARANTIAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Capítulo V

ACCIÓN DEL HABEAS DATA

La Constitución de la República dice:

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

destino de información personal y el tiempo de vigencia del archivo o banco de datos. Las personas responsables de los bancos o archivos de datos personales podrán difundir la información archivada con autorización de su titular o de la ley.

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

La Constitución garantiza el acceso a nuestros datos personales, estén donde estén, los tenga quien los tenga, aunque se trate de datos solo informales, tenemos derecho a conocer el uso que se haga con ellos, y las personas que están encargadas de su custodia en el caso de datos sensibles no pueden difundirlas sin autorización de su dueño salvo que la ley lo disponga.

Cuáles serían los datos sensibles? esa es una pregunta que la LEY ORGANICA DE GARANTIAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL nos ayuda a conocer o determinarlos, pero no de manera precisa, pues cada persona tiene sus propios datos sensibles, dependiendo de factores como de profesión, empleo, actividades económicas etc.

LEY ORGANICA DE GARANTIAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL

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



UNIVERSIDAD DE CUENCA

jurídicas privadas, en soporte material o electrónico. Asimismo, toda persona tiene derecho a conocer el uso que se haga de dicha información, su finalidad, el origen y destino, y el tiempo de vigencia del archivo o banco de datos.

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

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

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

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

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

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

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

La acción de habeas data permite que accedamos a nuestros documentos que se hallen archivados en instituciones públicas o privadas. La acción puede ser implementada personalmente o por medio de procuradores legalmente autorizados. La ley en su artículo 50, describe los casos en los cuales se puede interponer la acción. Desde luego se trata de casos en los que nos no hemos podido hacer uso del derecho a acceder a nuestros datos personales o a conocer lo que se está haciendo con ellos.



ETIMOLOGÍA:

La denominación Hábeas Data tiene sus antecedentes en la antiquísima garantía del hábeas corpus. Así, constituye la fusión de una palabra latina “hábeas” que proviene del latín habere que significa “téngase en posesión”, junto con la palabra inglesa “data” que proviene de datum que significa dato, información. Por lo tanto, la frase Hábeas Data significa, literalmente, “traer los datos”, es decir, traer los datos personales del actor, a fin de que éste pueda conocerlos y resolver lo pertinente acerca de ellos.

FINALIDAD.- La finalidad del Hábeas Data es proteger a la persona de los abusos que pueda sufrir respecto del llamado poder informático. Se entiende por tal, la producción, almacenamiento y transferencia de información personal que pueden realizar instituciones públicas y privadas, empresas y personas en

general, en base a los avances tecnológicos que hoy existen. Tal información personal, a más de poder ser incorrecta o desactualizada, puede abarcar situaciones pasadas ya superadas, así como también ser de carácter sensible, esto es, referirse a las convicciones políticas o religiosas de la persona, a su comportamiento sexual, a su estado de salud, etc., información ésta que al ser realmente íntima no debería ser de conocimiento y manejo público, salvo que su mismo titular así lo acepte expresamente.

El riesgo que tiene la persona ante el poder informático de las instituciones es grande, no sólo por la facilidad que tienen para almacenar u obtener información, sino por la rapidez con que ella puede ser transferida a cualquier parte no solo del país sino del mundo. Junto con lo anterior, y sin perjuicio del peligro que significa el registro de información falsa o errónea acerca de la persona, la simple manipulación de la información personal es en sí ya un grave riesgo para todos.

El poder informático es grande, tanto en el proceso de acopio como de difusión de la información que posea; ese acopio y recolección de datos puede ser realizado de manera superficial e irresponsable, sin la debida investigación y revisión; así mismo, esa difusión puede ser realizada de manera inadecuada, desmedida o fuera de contexto.

Recordemos: el registro de la información personal se puede realizar de manera espontánea u obligatoria, por el propio titular o por parte de terceros,

con el consentimiento del dueño de la información o sin él; pero, en cualquiera de las circunstancias en que se dé, hay que respetar la veracidad de los datos y la pertinencia de su registro, sin que importe si inicialmente se concedió o no autorización para su recopilación.

Por lo tanto, mediante esta garantía se puede articular a más de un acceso efectivo a la información personal existente en poder de terceros, el tener un control efectivo respecto de la calidad de información que reposa en tales registros, permitiendo no solo un proceso de corrección sino hasta de anulación y supresión de los datos ilegítimos.

AUTOR:

DR. MARCO ÁVILA SOLANO



DERECHOS PROTEGIDOS

Tradicionalmente se afirma que el Hábeas Data protege el derecho a la intimidad, el cual, como sabemos, no sólo es personal sino hasta familiar.

Pero, además de la intimidad, también pueden ser afectados, mediante informaciones incorrectas: el honor, la buena reputación y la imagen de las personas. Hay que aclarar que derechos como el respeto al honor, a la buena reputación y a la buena imagen¹, no necesariamente son conexos o vinculados con el derecho a la intimidad personal; es decir, se puede afectar al honor, sin que necesariamente la materia de la ofensa se refiera a la intimidad de la persona.

Así, si se divulga que una persona estuvo presa, se afecta su buena reputación y la imagen pública que se tiene, pero de ninguna manera se viola su intimidad; pero, en cambio, si se divulga que cierta persona es homosexual, se afecta su intimidad personal y la buena reputación e imagen personal que, lamentablemente, una sociedad machista como la nuestra exige.

Modernamente, la doctrina ha sustentado la existencia del llamado derecho a la autodeterminación informativa, el cual consiste, en términos generales, en la potestad soberana que tiene toda persona a ser solo él quien determine qué información suya va permitir que pueda estar en contacto y conocimiento de terceros ajenos a él y extraños a su núcleo familiar. El titular de la información resolverá, qué datos e información suya en general, merece ser rectificadas, actualizadas, reservadas o anuladas, pues es él -por lógica- quien sabe qué información suya es correcta o no, qué vale la pena aclarar, rectificar, actualizar o anular y qué información no le afecta que pueda ser de conocimiento público.

Esta autodeterminación informativa que tenemos las personas constituiría una especie de fiscalización que, referida al contenido de nuestra información personal almacenada registros o banco de datos públicos o privados, tendríamos a fin de que sólo pueda ser suministrable aquella información que solo nosotros permitiésemos que se sepa.

El llamado derecho a la autodeterminación informativa ha cobrado tal fuerza y autonomía que sobrepasa al derecho a la intimidad, el cual es bastante puntual respecto del Hábeas Data; por ello, la doctrina prefiere hoy afirmar que mediante el Hábeas Data se protege el derecho a la autodeterminación informativa que es amplio y genérico y no hablar del concreto derecho a la intimidad que, en ciertos casos puede ser afectado, y en otros no.

Por último, mediante el Hábeas Data lo que se pretende es que la persona no sea discriminada socialmente, ante el conocimiento de ciertos datos suyos, sean ciertos, falsos o incorrectos que no deben de ser conocidos por terceros, discriminación no es otra cosa que un rechazo, la separación, la diferenciación,



UNIVERSIDAD DE CUENCA

la distinción de aquello que se considera inferior, malo, desviado y que no es socialmente atrayente o bueno y que, en definitiva, cierra puertas, niega oportunidades e impide el acceso a ciertos derechos y beneficios.

EL DERECHO A LA EXCLUSIÓN DE LA INFORMACIÓN SENSIBLE

Son aquellos datos mediante los cuales pueden determinarse aspectos considerados básicos dentro del desarrollo de nuestra personalidad, aspectos que si son puestos en conocimiento de la opinión pública sin nuestro consentimiento podrían provocarnos daños irreparables, estimándose como información sensible a toda aquella relacionadas con nuestras presencias sexuales, militancia política, opción religiosa o condiciones de salud. La confidencialidad de la información, "implica prohibir que el responsable del registro la haga pública, salvo que por imperio de la ley hubiere obligación de difundirla. Esto mismo sólo será posible si dicha obligación es razonable, en la relación con el interés público que la hubiere justificado".

El objetivo es el de conseguir la eliminación de toda información "sensible" de cualquier banco de datos, salvo que una prescripción legal debidamente fundamentada o el mismo carácter del banco de datos lo impidan.

Aquellas pretensiones no pueden ser esgrimidas, puesto que el recurso se limita y agota simplemente con la entrega de la información pública al peticionario de la misma.

Por último, y de conformidad con la normativa constitucional y legal vigente en el país, en el caso del Hábeas Data no se exige requerimiento previo alguno, sea éste notarial o privado y que fuere formulado al registro que almacena la información personal; mientras que en el caso del recurso de acceso a la información pública, aquel requerimiento previo sí debe ser formulado y dirigido al representante legal de la institución que guarda la información pública, por exigencia expresa de la ley especial que regula dicha acción, elevando dicha carga procesal al rango de requisito de procesabilidad, sin cuyo cumplimiento se inadmitirá la acción planteada.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

CAPÍTULO VI

ACCION POR INCUMPLIMIENTO

El texto constitucional dice:

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

La acción tiene una generalidad que podría prestarse para que se crea que se la puede usar en todas las ocasiones en que cualquier persona crea que se ha dejado de cumplir las normas de nuestro ordenamiento jurídico. Entonces se podría interponer esta acción para todos los casos en los que se tenga ese criterio y estaríamos ante una avalancha de acciones que teniendo claramente definidas las acciones ordinarias a implementarse, simplemente el usuario podría tomar la vía de la acción de incumplimiento para litigar. De tal manera que se debe determinar de manera clara y definida los casos en que se deben implementar esta acción, sin dejar de lado las acciones ordinarias establecidas para la solución de determinados conflictos.

Lo que dice la ley:

Art. 52 OBJETO Y ÁMBITO.- La acción por incumplimiento tiene por objeto garantizar la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico, así como el cumplimiento de sentencias, decisiones o informes de organismos internacionales de protección de derechos humanos.

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

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

Art. 54 RECLAMO PREVIO.- Con el propósito de que se configure el incumplimiento, la persona accionante previamente reclamará el cumplimiento de la obligación a quien deba satisfacerla. Si se mantuviera el incumplimiento o

la autoridad pública o persona particular no contestare el reclamo en el término de cuarenta días, se considerará configurado el incumplimiento.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Art. 55 DEMANDA.- La demanda deberá contener:

1. Nombre completo de la persona accionante.
2. Determinación de la norma, sentencia o informe del que se solicita su cumplimiento, con señalamiento de la obligación clara, expresa y exigible que se requiere cumplir.
3. Identificación de la persona, natural o jurídica, pública o privada de quien se exige el cumplimiento.
4. Prueba del reclamo previo.
5. Declaración de no haber presentado otra demanda en contra de las mismas personas, por las mismas acciones u omisiones y con la misma pretensión.
6. Lugar en el que se ha de notificar a la persona requerida.

Art. 56 CAUSALES DE INADMISIÓN.- La acción por incumplimiento no procede en los siguientes casos:

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

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

En caso de considerar admisible la demanda, inmediatamente se designará mediante sorteo a la jueza o juez ponente y dentro de las veinticuatro horas

siguientes, se notificará a la persona accionada para que cumpla o justifique el incumplimiento en una audiencia que se realizará en el término de dos días, ante la jueza o juez ponente.

AUTOR:
DR. MARCO ÁVILA SOLANO



UNIVERSIDAD DE CUENCA

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

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



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Capítulo VII

ACCION EXTRAORDINARIA DE PROTECCON

Texto Constitucional.-

Art. 94.- La acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, y se interpondrá ante la Corte Constitucional. El recurso procederá cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado.

Dentro de las garantías jurisdiccionales, tenemos como debutante en nuestra legislación, a la acción extraordinaria de protección, la cual está bajo la competencia de la Corte Constitucional y que se refiere a la posibilidad de revisar y revocar las sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia, que se hayan dictado violando el debido proceso y cualquier otro derecho consagrado en la Constitución de la República del Ecuador vigente.

ANTECEDENTES

En la Constitución Política de la República del Ecuador, que denominaré como “Constitución de 1998” y que estuvo vigente desde el 11 de agosto de 1998 hasta el 20 de octubre del 2008, se contemplaba en los artículos 93, 94 y 95 las acciones mediante las cuales se podían garantizar los derechos constitucionales de las personas y así tenemos, respectivamente, la de habeas corpus, la de habeas data y la de amparo constitucional. Mediante Disposición Derogatoria de la Constitución de la República del Ecuador (se eliminó la palabra “política” en la denominación), que denominaré como “Constitución vigente”, se derogó expresamente la Constitución de 1998 y se incluyó dentro del Título tercero (Garantías Constitucionales), el capítulo tercero denominado Garantías jurisdiccionales.

Las garantías jurisdiccionales como las define la Constitución Vigente son:

- la acción de protección (art. 88),
- la acción de habeas corpus(arts. 89 y 90),
- la acción de acceso a la información pública (art. 91),
- acción de habeas data (art. 92),
- la acción por incumplimiento (art. 93)
- y la acción extraordinaria de protección (art. 94)

En la acción de protección es de importante estudio y comprensión la interposición de dicha acción cuando la violación proceda de una persona



UNIVERSIDAD DE CUENCA

particular; que en la acción de habeas corpus, serán las juezas o jueces quienes la resolverán; que en la acción de acceso a la información pública, la declaración de carácter reservado requiere de una ley que establezca su pertinencia; que en la acción de habeas data, se faculta al titular de los datos a solicitar el acceso sin costo al archivo, así como la actualización de los datos, su rectificación, eliminación o anulación; y, que en la acción por incumplimiento, la norma o decisión cuyo cumplimiento se persigue debe contener una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible.

Es importante lo que dice respecto de esta garantía el asambleísta Cesar Rodríguez que dice:

“Por otro lado, es necesario destacar que el establecimiento de esta acción implica por sí mismo un poderoso mensaje de atención para todos los operadores de justicia: las normas, por su jerarquía se aplican en el orden establecido por el Art. 425 de la Constitución 2008. Es la Constitución la que debe ser observada en primer lugar, sus preceptos, sus garantías, y luego, las normas de las leyes secundarias, cuestión que si bien se señalaba también en la Constitución de 1998 jamás se hizo efectiva en la práctica. Hoy estamos en un foro de abogados, ustedes más que nadie saben que los jueces jamás observaron el orden jerárquico de las normas y que en muy pocas y honrosas excepciones aplicaron a la Constitución por sobre normas inferiores. Para citar un caso, en materia procesal penal, los jueces de instancia y los miembros de los tribunales penales no excluyen de juicio o de los elementos de convicción, aportaciones obtenidas con violación a la Constitución. Esto no puede seguir ocurriendo y en eso no podemos intentar tapar el sol con un dedo.

Además es necesario señalar que la violación de las normas constitucionales y de sus garantías, al día de hoy, se encuentran también sometidas a control a

través de organismos de justicia supranacionales como, por ejemplo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos que ya ha condenado varias veces al Ecuador por la violación de los derechos humanos y de las garantías constitucionales que sus jueces y magistrados no observan, causando con ello la obligación del Estado de pagar millonarias indemnizaciones a los perjudicados.

Hoy, en un Estado Constitucional de Derechos, esa será una de las tareas fundamentales de la Corte Constitucional: evitar que el Ecuador siga siendo humillado en cortes internacionales como uno de los ejemplos de lo que no hay que hacer, de lo indebido. Este recurso permitirá emerger un sistema de justicia caracterizado por el respeto y la obediencia a la Constitución Política del Estado, lo cual, visto desde la perspectiva política y jurídica no solo es mantener la institución procesal de la cosa juzgada, sino dar un salto cualitativo a un Estado nacional que respeta a los ciudadanos, a las leyes y a los derechos.”

Por otro lado, las críticas más comunes a la acción extraordinaria de protección han sido aquellas que señalan como un error crear en un país con demasiados



UNIVERSIDAD DE CUENCA

problemas de celeridad en los juicios, una acción que puede conllevar a una “instancia” adicional; además, se ha expresado que la Función Judicial pierde su independencia, pues un órgano distinto está facultado a revisar las sentencias que se emitan, provocando incluso un descalabro del principio de la cosa juzgada.

ANÁLISIS

1. Una vez resuelta la acción por la Corte Constitucional, esta decisión será definitiva e inapelable según el artículo 440 de la Constitución Vigente. La Constitución vigente no señala en qué tiempo ésta prescribe, de tal forma que todo caso que se considere cumplir con los requisitos exigidos para ejercer la acción, la propondrá y deberá ser resuelta. Por lo tanto, cabe la conclusión de que el efecto de cosa juzgada ha sido vulnerado, por cuanto la sentencia ejecutoriada puede ser revocada, a pesar de que según mi criterio el juez no suspende su competencia por efectos del planteamiento de esta acción y puede ejecutar la sentencia, lo malo está en la inseguridad jurídica o al menos el temor que se provoca en la parte ejecutante, puesto que el órgano de control constitucional puede dictaminar en contra, lo cual trae consecuencias indefinidas y quizá será más conveniente no ejecutarla. Por otro lado, tenemos que “llámense recursos, los medios que la ley concede a las partes para obtener que una providencia judicial sea modificada o dejada sin efecto. Su fundamento reside en una aspiración de justicia, porque el principio de la sentencia, que constituye a su vez el fundamento de la cosa juzgada, derivado de la necesidad de certeza para la estabilidad de las relaciones jurídicas, cede ante la posibilidad de una sentencia injusta, y los recursos no son otra cosa, como dice Carnelutti, que el modo de fiscalizar la justicia de lo resuelto”. De tal forma, que al menos en el caso del recurso queda claro que la cosa juzgada es superada por la aspiración de encontrar un resultado más justo. Y en este caso tenemos que analizar, entonces, qué ocurre con la sentencia recurrida:

- a) Como se debe interponer contra decisiones que estén firmes o ejecutoriadas, se entiende que la sentencia puede ejecutarse, es decir, no se suspende la competencia del juez, sin embargo la ley puede establecer, al igual que sucede con la casación, una caución para los casos que se pretende suspender la ejecución; y,
- b) La ley deberá determinar el tiempo en el cual se puede plantear el recurso, igual que sucede con la casación, puesto que el que concede el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil, esto es, tres días, no es tan exacto para este caso, por cuanto aquellos se contarían desde la notificación de la sentencia por ejemplo, mientras que este recurso sólo cabe si ya está ejecutoriada, es decir, que hayan pasado los tres días.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

En cuanto a quiénes podrían presentar este recurso, debemos considerar el hecho de que la ley rige para el futuro y que esta norma no ha sido declarada con efectos retroactivos, por lo tanto deberá regir sólo

sobre aquellas decisiones que empiecen a notificarse y sobre las cuales ya no exista la posibilidad de ningún recurso.

2. La acción procederá contra sentencias o autos definitivos, a lo cual se le debe sumar lo contemplado en el artículo 437 de la Constitución vigente, esto es, resoluciones con fuerza de sentencia. La norma no distingue si las decisiones provienen de tal o cual juicio, por lo tanto ya sea que se trate de una acción de condena, declarativa, constitutiva, ejecutiva o precautoria, se puede plantear esta garantía jurisdiccional, lo cual quiere decir, según mi criterio, que por ejemplo, contra una sentencia dictada dentro de un juicio ejecutivo por la segunda y última instancia, puede recaer una acción extraordinaria de protección. Tampoco se distingue sobre la materia en la cual se puede plantear la acción, de tal forma que es indiferente si se trata de un juicio civil, penal, administrativo, de tránsito, etc.; en toda sentencia o auto definitivo dentro de aquellos, cabrá procedentemente. Y más grave aún, es el caso, de las resoluciones con fuerza de sentencia, toda vez que se puede, entonces, considerar que esta acción se puede plantear incluso contra decisiones de órganos no jurisdiccionales sino simplemente administrativos, tal es el caso de por ejemplo las resoluciones que se emitan por el Servicio de Rentas Internas. Si bien en el caso de resoluciones de carácter administrativo, existe la posibilidad de plantear recursos y por lo tanto, no se cumplirá por completo con los requisitos de la norma constitucional, sin embargo dicho aspecto tiene una excepción que más adelante paso a analizar y que como consecuencia hace que esta posibilidad de atacar una resolución administrativa si quepa. Si consideramos esta institución como un recurso, debemos recordar lo que se plantea en el artículo 321 del Código de Procedimiento Civil, esto es, mientras la ley no lo deniegue, se entenderá que lo concede.
3. Que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución vigente y siendo el Ecuador, por definición del inciso primero del artículo 1 de dicha Carta Magna, un Estado constitucional de derechos, tendremos por lo tanto una gama amplísima de posibilidades para establecer alguna violación. En el numeral 2 del artículo 437 de la Constitución vigente en algo se intenta enmarcar este requisito a dos ámbitos:
 - a) Violación del debido proceso; y,
 - b) Otros derechos reconocidos

En la Constitución. Digo que en algo se intenta, por cuanto el literal que apunté anteriormente, expresa “otros derechos reconocidos”, es decir, volvemos al inicio, puesto que sigue estando abierta la posibilidad a cualquier derecho que encontremos en esta Constitución vigente y que



UNIVERSIDAD DE CUENCA

como quedó dicho, son bastantes. En cuanto al debido proceso, si podemos encontrar una mayor claridad y encuadre, toda vez que

encontramos en la misma Constitución vigente, el capítulo octavo dentro del Título II, esto es, desde el artículo 75 al 82, principalmente el artículo 76 que incluye garantías básicas para el debido proceso. Debemos entender que la violación por acción se presenta cuando la decisión definitiva, se la toma con estipulaciones contrarias a las que propugnan las normas constitucionales que reconocen derechos, lo cual a mi modo de ver también puede generar en el delito de prevaricato, de ahí advertencia que se realiza a nivel político a los jueces. Mientras tanto la violación por omisión, se la debe entender para los casos que, en la decisión definitiva, no se tomó en cuenta la norma constitucional y simplemente se resolvió con otras de menor jerarquía. Debe por tanto, en todo proceso, considerarse si ha existido o no una violación de derechos constitucionales y de existir, el juez puede, por ejemplo, declarar la nulidad de lo actuado por dicha causa o declarar improcedente determinada actuación, más aún cuando la propia Constitución vigente en su artículo 426 señala en su segundo inciso que se aplicarán directamente las normas constitucionales, aunque las partes no las invoquen expresamente. Pero lo que no queda claro, es cuál es el siguiente efecto a continuación de la declaración a lugar de la demanda, pues o bien la Corte Constitucional pasa a resolver sobre el asunto o asuntos principales o bien devuelve el proceso a la jurisdicción ordinaria a fin de que resuelvan como corresponde, recordemos que en el caso de la casación la solución la da el artículo 16 de la Codificación de la Ley de Casación, esto es, si se casa la sentencia o auto se expide el que corresponda, a menos que se trate de la causal relacionada con una nulidad, en cuyo caso se devuelve el proceso a la instancia en la que se generó la nulidad para que conozca la causa a partir de ahí.

4. Es necesario que se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios, lo cual en concordancia con el número 1 del artículo 437 de la Constitución vigente, implica que se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriados (en este punto el asambleísta olvido poner la palabra “definitivo” a continuación de auto). Hasta esta parte, se podría decir que es entendible la aplicación de este segundo inciso, sin embargo no termina ahí, pues a continuación expresa: “a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado”. Y en esta parte ya me encuentro por demás complicado, puesto que la norma constitucional está permitiendo que la acción se presente incluso en los casos que no se hubieran agotado los recursos, esto es, por ejemplo, si se trata de un juicio de conocimiento, que no se haya presentado el recurso de casación que ataca precisamente a la sentencia. ¿Y cómo es que se lo permite? Siempre que no se haya interpuesto el recurso, en el caso del ejemplo, la casación,



UNIVERSIDAD DE CUENCA

5. por algún motivo que no sea atribuible a la negligencia del titular del derecho. ¿El titular del derecho? ¿Qué quiere decir la norma con esto?

Según mi criterio, el titular del derecho puede ser cualquiera de las partes, es decir, actor o demandado definidos en el artículo 32 del Código de Procedimiento Civil, pero qué pasa si el negligente fue su abogado o su procurador, éste no es el titular del derecho constitucional vulnerado, por lo que si su negligencia provocó la no interposición de algún recurso, el titular del derecho, es decir, el defendido o el patrocinado, puede presentar la acción extraordinaria de protección demostrando que su abogado fue el negligente y no él. ¿Y qué debemos entender por negligencia? De acuerdo al Diccionario Enciclopédico Nuevo Espasa Ilustrado quiere decir: “Descuido, omisión.” y según Cabanellas: “Omisión de la diligencia o cuidado que debe ponerse en los negocios, en las relaciones con las personas y en el manejo o custodia de las cosas.”, por lo tanto se trata de un aspecto que, al tener un matiz subjetivo, quedará al criterio del juez determinar si hubo o no tal descuido u omisión, lo cual puede dar lugar a alguna arbitrariedad o ligereza. Olvidó, además, el asambleísta que nuestra legislación ya contempla la posibilidad de que la parte no pueda cumplir con algún término determinado, por motivos ajenos a su propia negligencia y se encuentra contemplado en el inciso quinto del artículo 310 del Código de Procedimiento Civil, donde se señala: “Los jueces concederán, además, la suspensión de términos, por enfermedad grave o impedimento físico de alguna de las partes o por calamidad doméstica, siempre que al solicitar la suspensión se acompañaren pruebas de dichas circunstancias, salvo en los casos en que fueren de notoriedad pública...” Al menos debemos entender que en caso de tratarse de un motivo de fuerza mayor o caso fortuito, deberá demostrárselo por quien lo alegue, pues sería demasiado exagerado que ni siquiera se deba probar que no se debió a su negligencia. Y me toca, en este punto, volver a la idea que había sentado líneas atrás, respecto de la posibilidad de presentar la acción contra resoluciones administrativas, toda vez que dicho caso se presentaría precisamente en el momento que la persona afectada, no haya podido presentar contra tal resolución ningún recurso y que ello no se deba a su negligencia. Suena extraño, pero creo que la norma deja abierta esta posibilidad.

6. Requisitos de admisibilidad.- El artículo 437 de la Constitución vigente establece los requisitos que debe constatar la Corte para la admisión del recurso (nuevamente se trae el símil entre acción y recurso en este artículo), sin embargo como ya lo he venido exponiendo, considero que son totalmente insuficientes y demasiado generales, con el agravante de que si la ley establece algún otro, es factible que dicha disposición sea declarada inconstitucional, por cuanto está creando otros requisitos adicionales que no contempla la Constitución vigente, con lo cual estaría de acuerdo. Debí aprovechar el asambleísta la oportunidad de incluir otros requisitos, o al menos dejar abierta la posibilidad para que la ley incluya otros, pero al contrario cerró, a mi criterio, la posibilidad de aquello.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

La Corte Constitucional es el órgano competente para conocer la acción extraordinaria de protección, por cuanto de conformidad con el artículo 429 de

la Constitución vigente es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia, con jurisdicción nacional. Esto no se contrapone a la facultad jurisdiccional de la función judicial, por cuanto el artículo 178 de la Constitución vigente en concordancia con el 167 de la misma Carta Magna, establece que pueden existir otros órganos con iguales potestades, esto es, jurisdiccionales, reconocidos en la Constitución. El trámite que se deberá crear para el ejercicio de esta institución deberá contemplar lo estipulado en el numeral 6 del artículo 168 de la Constitución vigente, así como los principios procesales consagrados en el artículo 169 del mismo cuerpo legal, esto es, se debe aplicar el sistema, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo, así como los de simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad y economía procesal. El órgano competente para establecer cuál es el procedimiento a seguirse, es el legislativo, según la disposición transitoria primera de la Constitución vigente, ya que en el número 1 se establece el plazo máximo de 360 días para que dicho órgano legislativo apruebe la ley que regule el funcionamiento de la Corte Constitucional y los procedimientos de control de constitucionalidad, esto igualmente concuerda con el artículo 430 de la Carta Magna vigente. Sin embargo, el Tribunal Constitucional en atención al artículo 27 del Régimen de Transición de la Constitución vigente, han considerado y resuelto en sesión del 20 de octubre del 2008 que, además de que tienen funciones prorrogadas, debido a que dicha disposición señala que terminarán sus funciones cuando se posesionen a los miembros que se seleccionen para la Corte Constitucional; asumen, también, las funciones propias de la Corte Constitucional en base al artículo 426 de la Constitución vigente y para una mayor comprensión de lo resuelto por dicha órgano, transcribo parte de la mencionada resolución: Que, sin embargo de lo manifestado, el Régimen de Transición no establece cuál será el órgano de control y jurisdicción constitucional; qué atribuciones ejerce dicho órgano; cómo regula los procedimientos para aplicar las nuevas garantías jurisdiccionales de los derechos y demás acciones de constitucionalidad; y finalmente, cómo deben tramitarse los procesos que se encuentran pendientes de resolución, bajo el imperio de las normas de la Constitución de 1998, sin perjuicio de lo cual, atendiendo la regla de interpretación constitucional establecida en el artículo 427 de la Constitución, no cabe duda que la voluntad del Constituyente es que exista una etapa de transición armónica y coordinada entre el Tribunal Constitucional y la Corte Constitucional, como máximo órgano de control, interpretación y administración de la Justicia Constitucional; Que, los artículos 11 numerales 3 y 5; y, 426 de la Constitución de la República del Ecuador vigente, establecen los principios de eficacia normativa, aplicación directa e inmediata y de favorabilidad de la efectiva vigencia de los derechos y de las normas de la Constitución, principalmente de aquellas referidas a las garantías de los derechos, sin que pueda alegarse inexistencia de normativa secundaria para inaplicar los derechos, justificar su violación o desconocimiento, negar su reconocimiento o desechar las acciones provenientes de su ejercicio, por lo



UNIVERSIDAD DE CUENCA

que se acoge su naturaleza de plenamente justiciables...” Por lo tanto y sin entrar a analizar la legalidad o no de lo resuelto, no sólo que el Tribunal

Constitucional se transformó en Corte Constitucional, sino que además resolvió lo siguiente: “2.- Regular el trámite de los procesos constitucionales relacionados con las garantías de los derechos, así como las demás atribuciones de la Corte Constitucional establecidas en la Constitución de la República del Ecuador y las normas secundarias, hasta que se expida la ley que regule el funcionamiento de la Corte Constitucional y los procedimientos de control de constitucionalidad.” Es decir, se adelanta a la ley que puede ser creada por el órgano legislativo en el plazo de 360 días como había indicado y establecerá directamente cuál es el trámite a seguir de los procesos constitucionales, entre los cuales se encuentra la acción extraordinaria de protección. Y es así que en el Suplemento del Registro Oficial No. 466 del 13 de noviembre del 2008, constan publicadas las Reglas de procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional para el período de transición, expedida por la autodenominada Corte Constitucional y que consta de 84 artículos, una disposición general, cuatro disposiciones transitorias y una disposición final.

DERECHO COMPARADO

Debemos determinar si lo resuelto para la protección de los derechos constitucionales de las personas, conllevan a una verdadera protección eficiente y eficaz o por el contrario se tratará de una engorrosa instancia.