

INTRODUCCIÓN

Desarrollar una tesis sobre un tema jurídico, escogerlo y escribir sobre él, constituye una tarea difícil y de gran responsabilidad, muy particularmente cuando con anterioridad se conoce que el Derecho es tan amplio, que merece un examen sino exhaustivo, al menos preciso y original. La delicadeza que esto implica, de otro lado, es tanto más grande cuanto menor es la experiencia de quien lo intenta, sin embargo, es necesario llevarlo a cabo pese a que con posterioridad sobrevenga el remordimiento de no haberlo desarrollado a la perfección requerida.

Así, pues, de la temática jurídica de la que no se conoce límite, se ha abordado el tema sobre la Acción de Protección, que la nueva Carta Magna del Ecuador, vigente desde el 20 de octubre de 2008, publicada en el Registro Oficial N° 449, ha buscado garantizar que opere como una verdadera defensa constitucional de tutela de urgencia para la protección de los derechos fundamentales. Con este propósito, se ha incorporado la Acción Extraordinaria de Protección que busca hacer más efectiva la ejecución de las sentencias, sin embargo se ha limitado la impugnación por esta vía, las decisiones judiciales; pero, también se ha procurado corregir muchas de las distorsiones que han desnaturalizado a lo que se conocía como Amparo Constitucional, tanto por obra del desconocimiento o inescrupulosidad de muchos abogados y litigantes, como por la permisividad, complacencia o, no pocas veces, corrupción del aparato judicial.

Esta garantía constitucional, será tratada en este estudio por su trascendencia social, bien porque a pesar de que esta institución constitucional vive por algunas décadas en nuestro país y el Estado ha permitido su utilización abusiva o los ecuatorianos no hemos podido comprenderla, estudiarla y practicarla correctamente, como tampoco hemos asimilado su aplicación contra decisiones judiciales, pues no existe en el ordenamiento constitucional y jurídico ecuatoriano la acción de protección contra decisiones judiciales ni término de caducidad para presentar una acción de esta naturaleza, falencia

que crea problemas a los ciudadanos que merecen urgentemente un reparo por parte del legislador, introduciendo reformas adecuadas, como las que en el presente estudio con honestidad y modestia se sugiere, esperando tengan algún eco y utilidad en el contexto jurídico nacional.

A fuerza de insistir en su importancia quizá sea posible convertirla en práctica general y evitar el espectáculo que por un mal entendido concepto de cosa juzgada o independencia judicial, se siga vulnerando los derechos constitucionales por esa vía y evitar que por un mal entendido concepto de renovación sea sustituida por otras instituciones muy poco meditadas e injustamente aplicadas.

En el presente estudio se analiza el significado y las implicaciones de la incorporación de esta institución que tutela los derechos constitucionales y que reforman la legislación ecuatoriana de la materia, configurando un proceso de Amparo restringido a la tutela de urgencia del contenido constitucionalmente protegido de un derecho y de carácter residual o extraordinario.

Se trata de asuntos que tienen un tratamiento aún muy escaso y reciente en la doctrina y jurisprudencia nacional, por lo que se recogerá los aportes incipientes que se vienen haciendo en este campo, sabiendo que el debate recién empieza y que sólo el tiempo y el funcionamiento concreto de estas medidas demostrarán sus aspectos positivos y negativos.

En la marcha incontenible del Derecho Constitucional por obtener la protección de los derechos fundamentales protegidos por la Carta Magna, se comparte y aplaude esa justa aspiración de la sociedad ecuatoriana que ha visto amenazada continuamente su estabilidad legal y seguridad jurídica, económica y emocional, por la falta de normas que tutelén con rigidez los derechos humanos, o si existiendo esas normas son injustamente aplicadas, quizá por la falta de un estudio sereno y elevado, siguen en la actualidad causando vulneraciones y confusiones, como se verá a lo largo de este estudio.

El presente trabajo tratando de ser lo más original, es producto del esfuerzo personal, por lo que, como es lógico, tendrá errores que se ha buscado evitarlos recurriendo a la poca bibliografía disponible sobre el tema y

completando el estudio a base de la experiencia personal adquirida a lo largo del ejercicio profesional; sin embargo se asume la responsabilidad por las falencias que se encontraren a lo largo del trabajo, ya que estudiar los temas pormenorizadamente ha significado una sacrificada labor, pues como se indica anteriormente la bibliografía es escasa, especialmente de tratadistas ecuatorianos por la novedad del tema y el esfuerzo personal no siempre puede llenar vacíos insalvables, lo que es más, si la cultura jurídica en general no ha alcanzado aún determinado desarrollo, por lo mismo lo único que se aspira es que el presente estudio sea un modesto aporte al acervo jurídico, ya que es un tema bastante nuevo, de actualidad y profundamente humano. Además, se abriga la esperanza de que si no llena un vacío, en cuanto al estudio de la Acción de Protección, al menos dejará sentada una gran inquietud sobre la misma, que por lo menos atraiga la atención de quienes están vinculados con el Derecho, para que de esta forma las modestas sugerencias abran la pauta para que en nuestro país se emprenda en una verdadera reforma constitucional, que solvamente definitivamente la vulneración de los derechos fundamentales a través de las decisiones judiciales.

El presente Trabajo de Investigación abarca un estudio y análisis pormenorizado de los principios del Derecho Constitucional Ecuatoriano; los Derechos Fundamentales, individuales, sociales, políticos y complementarios. De igual manera se hace un estudio muy profundo y detallado sobre la indefensión, sus clases y características y la violación a los derechos fundamentales que dio lugar a la creación de la Acción de Protección; lo propio sobre la Acción de Protección, improcedencia, decisiones judiciales, naturaleza y proceso cautelar. En los capítulos finales se analiza y expone el criterio jurídico sobre la cosa juzgada y la acción de protección contra decisiones judiciales, para concluir el trabajo con la competencia de la Acción de Protección contra decisiones judiciales, proponiendo reformular la tutela de urgencia de los derechos fundamentales, de modo de hacerla más eficaz, más respetuosa del derecho a un debido proceso de los justiciables y con mayores grados de seguridad jurídica cuyo título se lo ha denominado "LA LIMITACIÓN DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN CONTRA DECISIONES JUDICIALES Y SU INCIDENCIA EN LA INDEFENSIÓN EN LA CIUDAD DE TULCÁN".

CAPÍTULO I

MARCO REFERENCIAL

1.1. TEMA

LA LIMITACIÓN DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN CONTRA DECISIONES JUDICIALES Y SU INCIDENCIA EN LA INDEFENSIÓN EN LA CIUDAD DE TULCÁN

1.2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El debate sobre las corrientes del pensamiento con respecto a la procedencia de la Acción de Protección contra las decisiones judiciales adoptadas en un proceso se debe principalmente a que por un lado las decisiones de los jueces en un gran porcentaje vulneran los derechos humanos fundamentales, y por otro, la institución de la Acción de Protección es muy joven en el derecho constitucional ecuatoriano y carece de un desarrollo legislativo de la norma constitucional que la instituye. Dado al desconocimiento de esta institución el asambleísta optó por la tesis negativa y estableció que la Acción de Protección no procede contra las decisiones judiciales adoptadas en un proceso, lo que acarrea indefensión del justiciado. El problema está en que esta decisión no fue acompañada de una adecuada fundamentación por lo que carece de un desarrollo doctrinal que permita orientar adecuadamente el curso del debate y análisis sobre el tema.

Al hablar de los derechos fundamentales tutelables a través de la Acción de Protección, se ha precisado que en el ámbito judicial corresponde también la tutela a la garantía constitucional del debido proceso y los derechos humanos que ella conlleva como garantías mínimas para las personas en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ellas, o para la

determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral o fiscal, sin embargo gran cantidad de fallos judiciales contravienen estos principios constitucionales y violentan el derecho fundamental del debido proceso, sin que se pueda acudir a un tribunal especializado en esta materia a fin de que pueda reparar el daño o corregir la violación cometida por el juzgador. Ello significa que, no procede la Acción de Protección contra decisiones judiciales, en aquellos casos en los que éstas sean producto de un proceso judicial sustanciado con irregularidades que lesionan las garantías mínimas del debido proceso.

Empero, cabe aclarar que no se trata de que toda irregularidad cometida dentro de un proceso debe dar lugar a la procedencia de la protección, porque si bien es frecuente que se produzcan irregularidades, ellas se corrigen dentro del propio proceso y, en su caso, algunas no afectan al resultado mismo del juicio. Entonces, sólo deberá acudirse a la vía de la Acción de Protección para corregir aquellas irregularidades muy graves que afecten el resultado del proceso y no exista otra forma para corregirlas que no sea la vía constitucional. Esto último, por cuanto no tendría sentido tramitar una Acción de Protección para reabrir un proceso judicial que tenga como resultado final obtener la misma sentencia que la impugnada.

En el marco del referido debate, el presente trabajo pretende plantear elementos de análisis que tienen su origen en la doctrina del Derecho Constitucional y el Derecho Procesal Constitucional, así como en la legislación y jurisprudencia comparada.

1.2.1. **CONTEXTUALIZACIÓN**

En América desde hace tiempo, se ha logrado un significativo avance en materia de promoción y protección de los derechos humanos o fundamentales, acogiendo un Sistema Interamericano, logrando avances importantes en la materia, restableciendo los gobiernos democráticos frente a las dictaduras militares; incorporando en su legislación interna las Declaraciones, Convenciones y Tratados sobre Derechos Humanos; y, en algunos casos, adoptando el sistema concentrado de control de constitucionalidad lo que ha significado la creación de Tribunales o Cortes Constitucionales, organismos especializados que ejercen funciones de control normativo, del ejercicio del poder político y, la protección de los derechos humanos, a través de acciones tutelares como la Acción de Protección.

Paralelamente, se ha generado un proceso de judicialización de los derechos humanos, de manera que frente a los actos o decisiones ilegales e indebidas de funcionarios o autoridades públicas, incluidas las judiciales, se

activan las garantías constitucionales, como son las acciones tutelares, para otorgar la protección inmediata, eficaz e idónea, sin embargo en el Ecuador pese a los avances en materia constitucional, no se ha sintonizado en su totalidad con las corrientes modernistas, quedándose estacionado en una protección a medias en lo que se refiere al derecho fundamental del debido proceso, con la limitación para la impugnación de los fallos judiciales que afecten a éste y que no son subsanables por otra vía, conforme lo establece el artículo 88 de nuestra Carta Magna, quedándose en indefensión los perjudicados, contrariando a la propia norma constitucional contenida en el artículo 75 de nuestra Carta Fundamental.

Ese proceso ha generado entre otros, un debate casi generalizado sobre la procedencia de la Acción de Protección Ordinarias, contra las decisiones judiciales, generando, dos corrientes de pensamiento: una denominada negativa, es decir, opuesta a la procedencia de la Acción de Protección Ordinaria contra las decisiones judiciales; y, la otra denominada permisiva, con dos variables, una permisiva irrestricta y otra permisiva restringida. El debate no ha sido infructuoso ni mucho menos; pues los excelentes desarrollos doctrinales a partir de los diferentes enfoques han permitido adoptar decisiones respecto al tema ya sea por la vía normativa o la jurisprudencial.

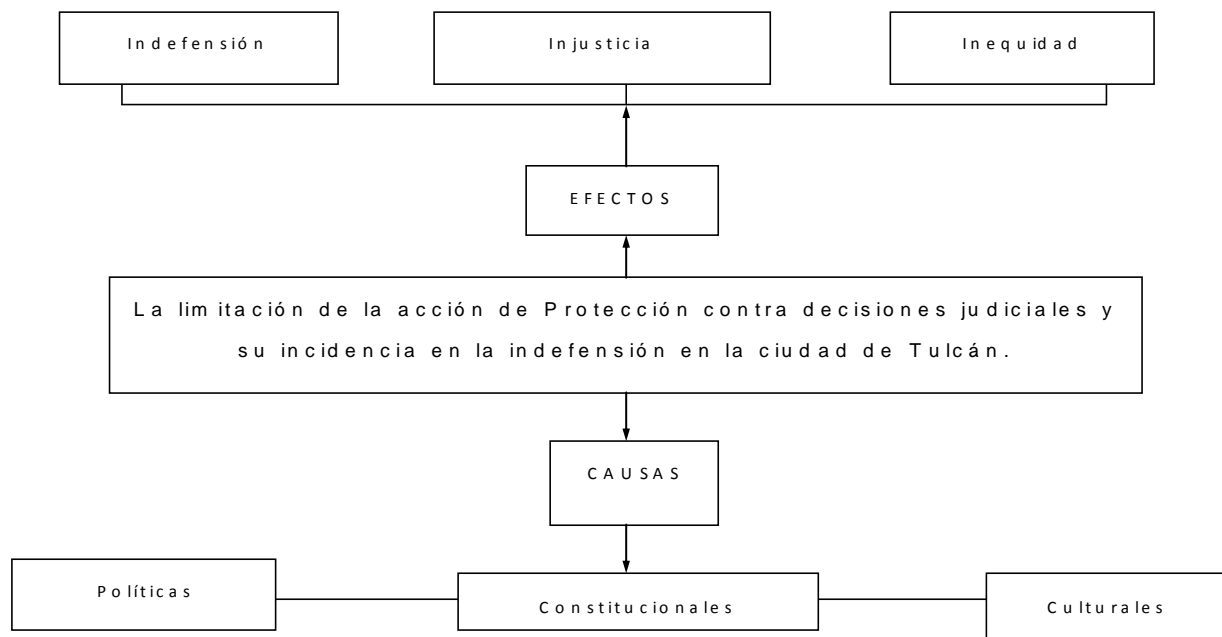
En el Ecuador, debo señalar que el tema no fue abordado con la profundidad académica necesaria. Ello se debe básicamente a la carencia de un desarrollo legislativo de la norma constitucional que lo instituye, en el que bien pudo haberse abordado el tema, dado a que en la Constitución ya se garantiza el acceso a un debido proceso y la tutela efectiva de los órganos jurisdiccionales.

En consecuencia se ha generado un debate sobre el tema, aunque de momento todavía es sólo en el plano doctrinario, con dos posiciones, de una parte la tesis permisiva sostenida por los tratadistas; y de la otra, en el ámbito jurisdiccional y constitucional, con la tesis negativa.

En el marco del referido debate, el presente trabajo pretende plantear elementos de análisis que tienen su origen en la doctrina del Derecho Constitucional y el Derecho Procesal Constitucional, así como en la legislación y jurisprudencia comparada.

1.2.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

La limitación de la acción de Protección contra decisiones judiciales y su incidencia en la indefensión en la ciudad de Tulcán.



1.3. OBJETIVOS

1.3.1. OBJETIVO GENERAL

Proponer la normativa jurídica que permita eliminar la violación de los derechos fundamentales de defensa en la limitación de la Acción de Protección Ordinaria contra decisiones judiciales que provocan indefensión en la ciudad de Tulcán, mediante una investigación minuciosa y análisis del tema.

1.3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

1.- Fundamentar científicamente el debido proceso de los derechos fundamentales y la indefensión, mediante una investigación bibliográfica para definir los mismos conscientemente de las atribuciones que como ciudadanos les corresponde a cada Ecuatoriano.

2.- Investigar los casos de violación de los derechos fundamentales en las decisiones judiciales que provocan indefensión en la ciudad de Tulcán, mediante una encuesta en el Centro de Rehabilitación Social de Tulcán para determinar el número de violaciones a los derechos existentes en el último trimestre del año 2009.

3.- Plantear la normativa jurídica que permita eliminar la violación de los derechos fundamentales de defensa en la limitación de la Acción de Protección Ordinaria contra decisiones judiciales que provocan indefensión.

1.4. PREGUNTAS DE INVESTIGACIÓN

¿Hay necesidad de instituir en el ordenamiento jurídico una competencia que permita a la Corte Constitucional, el control de la aplicación judicial de la Constitución, referente a la violación de los derechos fundamentales de defensa que provocan indefensión?

¿Conoce los motivos o causas para la existencia de la indefensión, en los casos de derechos fundamentales de defensa y tutela judicial?

¿Los derechos más vulnerados son los que tienen que ver con el debido proceso y la indefensión, en la limitación de la Acción de Protección?

¿Influyen en las decisiones de los jueces, respecto de la indefensión en la limitación de la Acción de Protección, los elementos políticos, sociales?

¿Quedan en la impunidad las decisiones judiciales que violan los derechos humanos fundamentales del debido proceso?

1.5. JUSTIFICACIÓN

En nuestro sistema judicial quienes sustentan la teoría negativa de la procedencia de la Acción de Protección Ordinaria contra decisiones judiciales adoptadas en un proceso, se fundamentan en el principio de la cosa juzgada, frente a esa posición hay sectores modernos que consideran que la necesidad de la firmeza de un fallo judicial debe ceder ante la necesidad que triunfe la verdad, que es vulnerada muchas veces por los juzgadores que se creen tener el poder ilimitado.

Es necesario fijar límites de competencias y atribuciones en la proclamación de los derechos fundamentales y la fijación de garantías constitucionales,

donde el juzgador no pueda traspasar el límite fijado por la constitución y sus actos u omisiones violatorios a los derechos fundamentales no sigan teniendo valor jurídico. Si tomamos en cuenta que el respeto a los derechos fundamentales es uno de los más importantes que la constitución impone a los órganos del poder público, así como a sus autoridades y funcionarios, es fácil entender que los jueces y tribunales de justicia no pueden estar exentos de esos límites, por lo tanto no debe seguir manteniéndose la impugnable de sus decisiones en aquellos casos de que éstas vulneren franca y abiertamente los derechos fundamentales o garantías constitucionales de las partes que intervienen en el proceso. Admitir que las decisiones judiciales no pueden ser impugnadas a través de la Acción de Protección Ordinaria invocando la autoridad de cosa juzgada, así aquellas decisiones violen la constitución, coloca a los jueces y tribunales por encima de la ley fundamental, convirtiéndoles en un poder omnímodo, que es inadmisibles en un Estado social de derechos y justicia adoptado por el Ecuador, porque en los hechos la sentencia judicial prevalece sobre la constitución.

Es por eso que en este trabajo pretendo coadyuvar a que se permita la procedencia de la Acción de Protección Ordinaria contra las decisiones judiciales, para que se destierre el concepto de que es un acto violatorio a la ley procesal, debido a que dicho control tendría su base en la constitución de la República y en el marco del principio de la supremacía constitucional.

1.6. FUNDAMENTACIÓN

A fines de la segunda guerra mundial, en Latinoamérica se logró avanzar en la promoción y protección de los derechos humanos, dentro de un marco de instrumentos internacionales adoptados por los Estados parte de la OEA, así como la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Cada país ha logrado avances importantes en esta materia, incorporando en su legislación interna las declaraciones, convenciones y tratados sobre derechos humanos, en algunos casos han adoptado el sistema concentrado de control de constitucionalidad, lo que ha significado la creación de Tribunales o

Cortes Constitucionales especializados, que ejercen la función de control normativo, del ejercicio de los derechos políticos y la protección de los derechos humanos, a través de acciones tutelares como el Habeas Corpus, Habeas Data, Amparo Constitucional y Acción de Protección.

Paralelamente se ha producido un proceso de judicialización de los derechos humanos, de manera que frente a los actos o decisiones ilegales e indebidas de particulares, funcionarios o autoridades públicas, incluidas las judiciales, que los suprimen o restringen, se activan las garantías jurisdiccionales, como son las acciones tutelares, para otorgar la protección inmediata, eficaz e idónea, que ha provocado entre otros un debate casi generalizado sobre la procedencia de la Acción de Protección contra las decisiones judiciales adoptadas en un proceso. El debate ha adquirido intensidad dada la importancia, generando dos corrientes de pensamiento, una denominada NEGATIVA, opuesta a la procedencia de la Acción de Protección contra las decisiones judiciales adoptadas en un proceso; y, otra denominada PERMISIVA, con dos variantes, una permisiva restricta y otra permisiva restringida.

El debate se ha extendido al Ecuador y no ha sido abordado con la profundidad académica necesaria, que hace menester buscar una solución aplicable a nuestra sociedad.

1.7. SITUACION ACTUAL

El debate sobre las corrientes del pensamiento con respecto a la procedencia de la Acción de Protección Ordinaria contra las decisiones judiciales adoptadas en un proceso se debe principalmente a que por un lado las decisiones de los jueces en un gran porcentaje vulneran los derechos humanos fundamentales, y por otro, la institución de la Acción de Protección Ordinaria es muy joven en el derecho constitucional ecuatoriano y carece de un desarrollo legislativo de la norma constitucional que la instituye. Dado al desconocimiento de esta institución el asambleísta optó por la tesis negativa y estableció que la Acción de Protección Ordinaria no procede contra las decisiones judiciales adoptadas en un proceso, lo que acarrea indefensión del justiciado. El problema está en que esta decisión no fue acompañada de una

adecuada fundamentación por lo que carece de un desarrollo doctrinal que permita orientar adecuadamente el curso del debate y análisis sobre el tema.

Al hablar de los derechos fundamentales tutelables a través de la Acción de Protección Ordinaria, se ha precisado que en el ámbito judicial corresponde también la tutela a la garantía constitucional del debido proceso y los derechos humanos que ella conlleva como garantías mínimas para las personas en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ellas, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral o fiscal, sin embargo gran cantidad de fallos judiciales contravienen estos principios constitucionales y violentan el derecho fundamental del debido proceso, sin que se pueda acudir a un tribunal especializado en esta materia a fin de que pueda reparar el daño o corregir la violación cometida por el juzgador. Ello significa que, no procede e la Acción de Protección Ordinaria contra decisiones judiciales, en aquellos casos en los que éstas sean producto de un proceso judicial sustanciado con irregularidades que lesionan las garantías mínimas del debido proceso.

Empero, cabe aclarar que no se trata de que toda irregularidad cometida dentro de un proceso debe dar lugar a la procedencia de la protección, porque si bien es frecuente que se produzcan irregularidades, ellas se corrigen dentro del propio proceso y, en su caso, algunas no afectan al resultado mismo del juicio. Entonces, sólo deberá acudir a la vía de la protección para corregir aquellas irregularidades muy graves que afecten el resultado del proceso y no exista otra forma para corregirlas que no sea la vía constitucional. Esto último, por cuanto no tendría sentido tramitar una Acción de Protección Ordinaria para reabrir un proceso judicial que tenga como resultado final obtener la misma sentencia que la impugnada.

1.8. IMPORTANCIA

Es importante el presente estudio porque una vez investigados los casos de violación de los derechos fundamentales en las decisiones judiciales que provocan indefensión, se plantea la normativa jurídica adecuada a nuestra

legislación que permite a las ciudadanas y ciudadanos impedir o remediar sus derechos violentados.

1.9. UBICACIÓN SECTORIAL Y FÍSICA

El estudio se realiza en el cantón Tulcán, provincia del Carchi, república del Ecuador, a la población carcelaria, administradores de justicia, abogados en libre ejercicio profesional, ciudadanas y ciudadanos de la indicada jurisdicción territorial.

1.10. FACTIBILIDAD

Tiene que ver con los elementos que posibilitan la realización del estudio, tales como:

1.10.1. ELEMENTOS DE CARÁCTER ADMINISTRATIVO

Es factible el presente estudio, ya que hay disponibilidad de obras sobre la materia y es fácil acceder a las fuentes de investigación, como Jueces, Abogados y personas violentadas sus derechos humanos fundamentales y constitucionales.

1.10.2. ELEMENTOS DE CARÁCTER TÉCNICO

Utilizar el método científico y la investigación bibliográfica, para ello se servirá de los equipos de informática y colaboradores que se posee en el Estudio Jurídico particular y en la oficina como empleado público.

1.10.3. ELEMENTOS DE CARÁCTER LEGAL

Existen elementos legales que amparan la investigación que tienen que ver con el problema. Existen las posibilidades sobre la violación del derecho fundamental del debido proceso contemplado en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el artículo 77 *Ibídem*, en la limitación de la Acción de Protección Ordinaria contra decisiones judiciales que constan en el artículo 88 de nuestra Carta Magna.

1.11. DESCRIPCIÓN DE LA PROPUESTA

Proponer la normativa jurídica en lo referente a la violación de los derechos fundamentales de defensa en la limitación de la Acción de Protección Ordinaria contra decisiones judiciales que provocan indefensión.

1.12. CONCIENCIA SOCIAL

Infundir en las ciudadanas y ciudadanos de Tulcán el estado cognitivo a través del cual pueda interactuar en caso de violación de sus derechos fundamentales a través de decisiones judiciales, con la Acción de Protección Ordinaria que formaría parte de la realidad jurídica del Ecuador y a partir de esa interacción interpretarla para la defensa de sus derechos violentados. El conocimiento que el ser humano tenga de la existencia de la Acción de Protección Ordinaria contra decisiones judiciales hará que los demás integrantes de la comunidad con conciencia social, sea justamente consciente de cómo le puede favorecer o perjudicar su desarrollo y aplicación.

1.13. DEONTOLOGÍA DEL ABOGADO ECUATORIANO

La Deontología se entiende como una rama de la ética, considerada como un *"conjunto ordenado de deberes y obligaciones morales que tienen los profesionales de una determinada materia"*¹, Se la conoce también bajo el nombre de "Teoría del deber". La conducta de profesionales en diversas ramas se puede considerar desde un enfoque deontológico, sin perjuicio de ello, lo que se pretende es hacer un acercamiento a la realidad del profesional del Derecho Ecuatoriano.

Ya en este punto, determinar cuáles serían los deberes y obligaciones regidas por la moral, a que estuviésemos llamados los Abogados Ecuatorianos, genera ciertas dificultades en la exposición del tema. En el Ecuador los Abogados somos constantemente relacionados con anti valores, sujetos de peyorativos y sobrenombres, así como también responsabilizados de egoístas e inmorales comportamientos, llegándose incluso a considerar a la llamada "viveza" como un contumaz requisito para ser Abogado, criterio que se halla

¹ PEREZ, Bernardo. "Deontología", Pág. Electrónica: www.es.catholic.net

muy lejano de ser acreditado ni aportar a la verdadera misión del profesional del Derecho, más aún si consideramos que *“la Abogacía no se cimienta en la lucidez del ingenio, sino en la rectitud de la conciencia”*².

Siendo esto cierto, ¿qué es lo que determina la oscura inclinación o el equilibrio en la conciencia del Abogado?, ¿su moral, su ética? y ¿qué determina su propia convicción de proceder en base a lo Justo, encaminado por la ley que se muestra como la *“promesa de la neutralidad en su aplicación, administración e interpretación”*³?, ¿será acaso que se aleja del equilibrio por miedo?, miedo a terminar como el Padre Péricand del que nos cuenta Irene Nemisovski en su bellísima *“Suite Francesa”*⁴ cuando dejándose llevar de su corazón y cristianos principios, halla la muerte apedreado a manos de los niños y adolescentes a los que intentaba salvar la vida. ¿Miedo a terminar como Jesucristo, traicionado y crucificado?. Lo cierto es que parafraseando a Robbins la línea entre lo que está bien y lo que está mal es cada vez más borrosa, impidiéndose que se defina claramente lo que constituye una buena conducta ética^{*}.

La Historia recoge entre otras cosas los modos de vida de los hombres, así como también el registro de quienes han pretendido explicarlos procurando predecir los estímulos causantes de las reacciones humanas, esta empresa ha sido y es difícil más que ninguna otra, el comportamiento del hombre es complejo y deriva de distintos parámetros que en la mayoría de los casos podrían ser ilógicos para unos, así como totalmente comprensibles, justificables y explicables para otros.

El uso de la razón ha llegado a ser en el hombre la principal diferencia en relación al resto de la fauna que lo rodea, sin embargo no por eso deja el hombre de ser parte directa del reino animal, quizá la explicación del porqué no sigue viviendo tan *“silvestremente”* como el resto de los animales halle alguna

² OSSORIO Y GALLARDO, Ángel. “El Alma de la Toga”, Valleta Ediciones, Capital Federal – Argentina, 1997, Pág. 34.

³ KENNEDY, Anthony. “Ética Profesional y Judicial”, Pág. Electrónica: <http://panama.usembassy.gov/panama-esp/img/assets/12837/Americana%20-%20Ethics.pdf>

⁴ NÉMIROVSKY, Irene. “Suite Francesa”, publicada por primera vez en Francia (recibió el “Prix Renaudot”), 2004. Pág. 182 Edición del Círculo de Lectores.

* ROBBINS “El Comportamiento Organizacional”

explicación en el conocimiento humano entendido como el conjunto de saberes, dentro del que encontramos a las doctrinas religiosas, mismas que desde el cristianismo por ejemplo hablan de una providencia divina que puso los ojos en la debilidad humana, que a pesar de su tan alta vulnerabilidad, un mundo completamente hostil a su presencia, y contradiciendo la ventaja natural de los fuertes e independientes halló en el hombre el director de la "Orquesta de los seres animados e inertes", doctrina tantas veces contradichas por los análisis científicos y la tendencia de la humanidad a explicarlo todo científicamente o rechazarlo sin más; sin embargo en una profunda reflexión no es tan equivocado el afirmar que: *"El hombre no es, en modo alguno, la corona de la creación, todo ser está, junto a él, a idéntico nivel de perfección... Y al aseverar esto, todavía aseveramos demasiado: considerado de modo relativo, el hombre es el menos logrado de los animales, el más enfermizo, el más peligrosamente desviado de sus instintos"*⁵. Es precisamente en este punto en que podrían hallarse algunos motivos en el interior del hombre, basados en convicciones que contemplan la existencia de la idea de Dios, que determinen el proceder del profesional del derecho, comportamiento que pudiera considerarse bueno o contrario a la ética, malvado o simplemente irresponsable. Esto último según la experiencia es más frecuente cuando se da el alejamiento de la idea de la existencia de Dios.

Hay quien sostiene que *"a la hora de formar nuestra propia opinión sobre la vida, puede resultar de gran ayuda leer lo que otros han pensado"*⁶, con lo cual se coincide plenamente. En la búsqueda incansable por encontrar motivos para que el hombre, y más aún el hombre que es Abogado equilibre su conducta, incluso sus sentimientos negativos que le inclinan a dar batalla a la más mínima provocación, *"hay días en que algo marcha mal pero no es posible identificarlo, y vivimos ese día llenos de irritabilidad y malhumor, buscando con quién discutir y mostrándonos en general desagradables. Lo que es intolerable es vivir toda una vida así"*⁷.

⁵ NIETZSCHE, Friedrich. "El Anticristo", Printer Colombiana, S.A., 1973, Pág. 37.

⁶ GAARDER, Jostein. "El mundo de Sofía", Patria/Ciruela, México, Pág. 15, 1997.

⁷ VISCOTT, David. "El lenguaje de los Sentimientos", Printer Colombiana S. A. 1978, Pág. 100.

El Abogado no debe procurar causar en su cliente miedo, mostrando para ello lo malhumorado que puede llegar a ser en cada consulta o diligencia, debe por el contrario hacerse digno de respeto con su firme y sobrio comportamiento, con la misma actitud y solemnidad que le exige la gracia de ser un Sacerdote de la Justicia, que a su vez da lugar a la formulación de criterios que encuentran al Derecho como un servicio, mismo que debería ser solícitamente brindado por el Abogado a todo el que acuda a su consulta, es precisamente en este punto en donde cabe señalar que la llamada "clientela" del Abogado tiene sus orígenes cuando *"los clientes eran personas libres y extranjeras emigradas a Roma que buscaban la protección de un paterfamilias al que llamaban patrón y que les brindaba protección en caso de necesidad, en especial para asuntos judiciales"*⁸, situación que en aquellos tiempos generaba una serie de abusos en relación a la clientela que si bien hallaba protección, en igual grado hallaba trato injusto y abuso basado en humanas pasiones. Sería agradable poder afirmar, que en nuestro tiempo el profesional del Derecho tiene un proceder distinto y altruista respecto de sus clientes y colegas. Sin embargo y por el contrario, el proceder de un gran número de abogados adolece de una extrema soberbia y un "principesco" comportamiento, que antes que honrar su condición de Sacerdote de la Justicia busca primero honrarse a sí mismo, creyendo pertenecerse a una elite intelectual, inalcanzable y a la que deben ofrecérsele todo tipo de privilegios, encontrando una ofensa el que alguno pronuncie su nombre si no antepone un rimbombante grado académico. Humano como todos y como todos vanidoso. Pero entonces de que uso de la razón podría hablarse, ¿cómo podría defender los derechos de quienes no considera iguales suyos?, más contradictoria aún es la ternura que el mismo hombre vanidoso del ejemplo siente por un animal apenas cachorro, si la comparamos con la actitud y mirada de menosprecio que siente por sus propios colegas, cuando los ve como una amenaza y una implacable competencia. Que decir si para ahondar más "la triste realidad de su pena" se entera de la existencia de un profesional joven que empieza consiguiendo sus primeras victorias procesales, o para hacer más dramático el lienzo de esta

⁸ PADILLA Gum esindo. "Derecho Romano", Universidad Nacional Autónoma de México, Ediciones McGraw Hill, Serie Jurídica, México 2004, Pág. 3.

sombrosa pintura, si descubre atónito que a más de exitosa la implacable competencia es femenina.

Esta actitud, hace al profesional del Derecho ajeno saberse tan Abogado como humano, no es menos cierto que ser profesional del derecho acredita en nuestra sociedad una determinada clase, a la que cada uno de los integrantes de un determinado Colegio Profesional nos debemos, pero así mismo hemos de saber que *"el título no es sino una presunción de capacidad (...), el título de Abogado no confiere por sí solo, como por arte de magia, omnisciencia jurídica"*⁹.

Notará el lector la gran similitud que tiene este planteamiento del tema en relación de otras profesiones no menos importantes. Por ello cabe preguntarnos si acaso merece realmente la pena hablar solamente de una deontología aislada y dependiente de la profesión que se ejerza, quizá sería mejor, empezar a hablar de la Deontología del ser humano como humano y no solo como profesional, precisamente es en este punto donde los valores fundamentarían una ética contemplada como *"una moral aplicada o practicada permanentemente en cada una de nuestras acciones"*¹⁰. Los innumerables códigos de ética que muchas veces no quedan más que en el papel, nos dan señales para comprender que hay más por hacer que seguirlos redactando o alentando su cumplimiento, trabajando no solo en el formado profesional sino en el que aún no lo es, comenzando con el niño, que empieza a reconocer la crueldad de la que puede ser capaz a la hora de juzgar los "defectos" de sus compañeros en el aula escolar, porque así como en un rascacielos son los cimientos que sólidos se afirman a la roca los que sostiene la estructura, así mismo resulta importante trabajar en la niñez y la juventud con el fin de procurar una madurez llena de principios altruistas y éticos.

La nota del editor en el libro de León Barandiarán señala: *"En esta época de valores trastocados, es importante rescatar principios esenciales, que no pierden vigencia, porque son intemporales, y que, por lo tanto, se hace*

⁹ LEÓN BARANDIARÁN, José. "¿Quién es el Abogado?, ¿Cómo debe ser el Abogado?, ¿Debe existir el abogado?", Fondo de Cultura Ecuatoriana, Grafisol, Ecuador, 2001, Pág. 10-13.

¹⁰ MORALES, Juan. "Impacto de la ética en una cultura del subjetivismo y del relativismo". Revista Utopía de la Universidad Politécnica Salesiana, N° 32 Año 8, Cuenca - Ecuador, Marzo - Abril del 2004, Pág. 8.

necesario que constantemente volvamos sobre ellos para ir construyendo un futuro digno de la condición humana”.

Sin duda, no se propone nada nuevo, nada que no se haya analizado: “*DE VERITATE MAGIS QUAM DE VICTORIA SOLLICITI ESSE DEBENT CAUSARUM PATRONI*”^{*}, lo cierto es que cuando hablamos del Abogado hablamos de un líder, cuando hablamos de un líder hablamos de gente ordinaria, y “*los verdaderos líderes son gente ordinaria con determinación extraordinaria*”¹¹, determinación para alejar su conducta de lo que contradiga a su ética, determinación para procurar defender una causa que se considere digna de ser defendida, determinación para alejarse del fin único de obtener poder y dinero, determinación para entender que el ser más vulnerable de toda la naturaleza es el hombre, que en su fragilidad no debería seguir destruyendo a sus semejantes porque de ese modo solo consigue destruirse a sí mismo.

La ciencia explica que el universo se expande de un modo infinito, que los planetas son apenas minúsculas partículas de un sistema inimaginablemente vasto. El universo es entonces un extraño y maravilloso lienzo sin firma que nos permita reconocer al autor, durante siglos el hombre le ha dado nombres diversos, muchos le llaman “arquitecto”, más si requiere conocer de arquitectura ya se nos parece demasiado, más bien esta nos permitiría un acercamiento al análisis de lo creado. Se dice que lo sabe todo, más si requiere saber también es muy similar a nosotros. Sin hallar a la siempre ajena verdad, todos coinciden sin embargo en que de ÉL viene lo perfecto, lo bueno y lo ideal.

Se atreve entonces a formular esta hipótesis de que de este ser desconocido viene esa sensación maravillosa de hacer el bien cuando se obra con ética, cuando la deontología guía el camino del profesional, cuando los valores son las armas del Abogado en la desesperada búsqueda de la Justicia.

Cuando un Abogado busca con todas sus fuerza aferrarse a la ética en el ejercicio de su profesión, siente como si esculpiera su propia Galatea, más si

* Aforismos Latinos: “De la verdad más que de la victoria, debe ser solícito el procurador de causas”.

¹¹ CHATTERJEE, Debashis. “Enciende el Fuego en tu corazón”, Universidad del Azuay, Fundación Waponi, Ecuador, 2005.

en verdad obra con ética no ha de soñar siquiera que Venus por compasión le de Vida, prefiriendo sufrir una injusticia a causarla, colocándonos muy por encima de la codicia y el pasional desenfreno humano, mereciendo en nuestro retrato –en el mejor de los sentidos- una palma^{*}, si conseguimos este cometido que sin duda es de arduo y agotador cumplimiento pero humanamente posible. Son las pasiones y los coléricos ánimos los que hay que calmar, en palabras de Francesco Carrara: “la independencia del ánimo, permite poder ser abanderado de la Justicia sobre la tierra”.

En viejas escrituras se hallan afirmaciones que bien podrían considerarse como “... *ciertas ideas antiguas pero extrañamente próximas y familiares*”¹² que a juicio del autor podrían ayudar. En el Bhagavad Gita se habla del que el cuerpo de cada cual no es Real. Más sin embargo, hay algo que mora dentro de él y que es la existencia misma, la conciencia pura, algo llamado Alma, habla también de permanecer sereno, centrado en el ser, cuidadosos de no buscar ser celebridad ni la adquisición desmedida de objetos terrenales, manifestando lo ideal de despojarse de toda motivación egoísta y de toda idea de ganancia o pérdida personal, manteniendo un estado de ánimo independiente del éxito o fracaso, mide el grado de refinamiento de un individuo o de una sociedad por el criterio con que ha sabido controlar su codicia y sus deseos, afirmando que quien en todo ser y objeto ve a la divinidad, no se daña ni le hace daño a nadie.

De acuerdo a lo que hemos analizado, al concepto de la deontología que hemos dado y al concepto de ética previamente citado, estos últimos criterios alientan un proceder ético, permiten una aceptación de los demás y de nosotros mismos, invitan a retomar el Socrático “*gnóthi sautón*”^{*} conociéndonos a nosotros mismos, comprendiendo que el principio y el origen de la vida moral es la conciencia, una visión interna que dice lo que se debe hacer, esa voz de la conciencia que manifestaba un orden superior. La Biblia es también un referente de doctrinas que alientan el ético proceder del hombre, aborreciendo

* La palma iconográficamente, da la calidad de mártir al santo que acompaña.

¹² HAWLEY, Jack. “El Bhagavad Gita”, Editorial Devas, Argentina. 2002. Pág. 15.

* La palma iconográficamente, da la calidad de mártir al santo que acompaña.

la disociación entre los hombres y sentando las bases de toda la ley y las enseñanzas de los profetas en el amor a Dios y el amor al prójimo*, afirmándose aún más la argumentación de que la idea de la existencia de Dios beneficia y procura un proceder ético del hombre en general y más aún del hombre que es Abogado, sin hacer distinción de razas, culturas ni religión, sintiendo propias las palabras escritas por Srila Bhaktivinoda Thakur: *"Quienes ansían las bendiciones de Dios son nuestros hermanos en la fe, sin importar cualquier error que puedan tener en sus conceptos o formas de adoración"*¹³, siendo de este modo lo único trascendente tener la idea de la existencia de Dios. Pero no solo podríamos fundamentarnos en libros y análisis de carácter teológico, sino en corrientes filosóficas como la de Enrique Bergson (1859-1941) quien aplica algunas veces el nombre de Dios al impulso vital originario y creador, centro de donde fluyen muchos infinitos. Max Scheler (1874-1928) que determina varios tipos de conocimientos, siendo el tercer tipo de conocimiento el saber metafísico que gira alrededor de la profundización del hombre y Dios, considerando que las pruebas racionales para llegar a Dios no pueden ser válidas y que lo que conocemos es la existencia de la experiencia religiosa, que da cierto conocimiento de Dios, que aparece en su filosofía como centro supremo del amor. Precisamente con este criterio, se citará una frase del KITÁB-I-ÍQÁN, más conocido como "EL LIBRO DE LA CERTEZA" cuando se refiere a que el buscador sincero en pos de la revelación de los misterios internos de Dios *"no debería desear para otros lo que no desea para sí mismo, ni prometer aquello que no puede cumplir. Debería evitar de todo corazón la intimidad con los malhechores (...) perdonar al pecador (...) pues nadie sabe cuál será su propio fin"*.¹⁴

En definitiva, todo apunta al Amor, parece que se pudiera incluso llegar a sentir la presencia del mismo Dios mediante el Amor, aún en la imperfección del amor que expresamos los hombres hallamos la perfección del sentimiento que le impide al filial amor proceder en contra de lo procreado, más si permite

* Evangelio de Mateo, Capítulo 22, Versículos del 34 al 40.

¹³ SAA, SBVHM, SBAPS, SBPPM, SP, SBRSDG, SBST, SBT. "Máximas de la Trascendencia", Servicio Editorial de los Vaisnavas Aaryas, Bogotá, 2005.

¹⁴ Revelado por Bahá'U'Lláh, "El Kitáb-I-Íqán" (El libro de la certeza). Comité de publicaciones BAHÁ'Í, Río de Janeiro, 1955. Pág. 148.

la reprensión en pos de una correcta conducta, así como la firmeza y la coerción en caso de ser necesaria, aplicándola con Amor.

¿El hombre podría entonces por amor ser justo?, se atreve a sugerir que la respuesta es afirmativa, porque el Amor no es injusto, si bien al igual que de Dios no se ha podido conceptualizarlo, si podemos afirmar que son sinónimos y que de ellos necesariamente brota la justicia, *“Y aquellos que obran injustamente pronto sabrán qué suerte les aguarda”*¹⁵.

Si lo afirmado en estas últimas líneas se consideraría como verdad, mayor sería el compromiso como profesionales del derecho por defender la Justicia, mayor nuestro afán por prepararnos para ello, por ignorar los apetitosos frutos del árbol de la codicia monetaria y el poder. Nos esforzaríamos por defender algo más que nuestros honorarios, comprenderíamos que la profesión de Abogado se forma como lo dice O sorio en “sangrantes jirones de vida”.

Nadie puede negarle razón a Fernando Londoño cuando afirma que “no hay obra humana que recoja tan hondamente las vibraciones del espíritu que un libro”, la prueba es que casi todo lo que conocemos como maravilloso y fascinante ha sido recogido en páginas de papiro, cuero, papel o binario lenguaje que forma hipertextos de comunicación mundial que navegan por un ciberespacio cada vez más transitado; pero el Abogado no debe permitir que su ético proceder se quede solo en los libros, en los códigos de ética o en modestos análisis como el que hoy se ocupa. El abogado debe ser un ser integral, un humano integral, comprometido primero consigo mismo y desde sí con los demás, para amándose amar, para amando estar en el amor, porque el amor es Dios mismo, sin definición, sin concepto, sin límites.

El Abogado integral no puede -desde este punto de vista- ser ajeno a la idea de la existencia de Dios, más aún el abogado Ecuatoriano, formando parte de un Estado con una constitución en la que el pueblo del Ecuador invoca la protección de Dios, de un mundo en donde la unidad monetaria del país más destacado del continente reza: “In God we Trust”, de un mundo en donde las

¹⁵ Corán 26:227.

mayores matanzas han sido a causa de la falta de amor al prójimo, malentendiendo y utilizando erróneamente la doctrina cristiana en unos casos, aplicando con una inhumana crueldad su teología tan diversa en otros. En un mundo así, en un país como el nuestro, el Abogado no debería ignorar las enseñanzas de los más iluminados que han hallado hace tanto lo que seguimos buscando, que conocieron y defendieron la paz, el amor, la igualdad, que ofrendaron sus vidas entregándolo todo, venciendo el humano terror de ser asesinados, fusilados en el paredón o crucificados en el Gólgota.

Ni siquiera aquellos que pregonan su ateísmo dejan de sentir amor y Dios es amor, en los países como por ejemplo Cuba, en cuya constitución no se invocan la protección de Dios, consta sin embargo el profundo anhelo del poeta y amante de su patria José Martí: *“Yo quiero que la ley primera de nuestra República sea el culto de los cubanos a la dignidad plena del hombre”*¹⁶, que solo se alcanza con amor, porque no puede hablarse de una dignidad humana en donde éste no exista.

Si Dios es Amor; la idea de la existencia de Dios y el amor al prójimo, potenciarían una revitalización de los agónicos valores morales y con ellos la ética, que tanto hacen falta en el ejercicio profesional del Abogado Ecuatoriano.

Del mismo modo sólo la ética como forma de vida y la deontología aplicada al ejercicio del Derecho, harán que los roedorescos sobrenombres y la vinculación con la corrupción de la que somos sujetos los Abogados Ecuatorianos se conviertan en un respeto interno y externo entre Colegas de un mismo Colegio y Federación, así como de los servidores Judiciales, Notarios, Registradores y demás cuerpos administrativos de todas las instituciones relacionadas con el ejercicio del Derecho, y respeto externo comprendido como el respeto de los Abogados a hacia los clientes así como de los clientes al Abogado.

Se concluye entonces de éste breve análisis, que la manera de vivir y ejercer nuestra profesión de abogados de un modo ético lo potencian:

¹⁶ “Constitución de la República de Cuba”. Publicado en la Gaceta Oficial de la República de Cuba, edición extraordinaria, número 7 del 1 de Agosto de 1992.

1. la idea de la existencia de Dios,
2. El respeto y amor hacia nosotros mismo, así como a la profesión que ejercemos, y
3. Brindar desinteresadamente amor al prójimo.

La fusión entre el amor al prójimo y el ejercicio del Derecho, es lo más humano e inteligente que podemos hacer como abogados, si nos permitimos hacer una comparación con la práctica de la medicina, veríamos como estos tres puntos también se aplican, por ello cada día se tiende más a humanizar la salud, a dejar de hablar de que se está atendiendo un infarto y comenzar a decir que se atiende a una persona padeciéndolo, los médicos llaman a quienes tratan pacientes pero los tratan como clientes, si ellos practicaran a más del arduo estudio el amor al prójimo, seguro tendríamos una realidad mucho más humana. El Abogado no prescribe con su pluma un fármaco que calma la dolencia corporal, no acude a las cortes a practicarle una cirugía a su cliente, pero sí demanda, denuncia o litiga por derechos, que de no ser respetados restarían importancia a la buena salud de la que podría disfrutar una persona si ha de hacerlo dentro de una cárcel, por causa de una denuncia injuriosa que ha sido mal defendida; o si aún saludable una madre se viera despojada del legítimo derecho de tener cerca sus propios hijos, por una actuación procesalmente correcta, pero injusta cuando se acepta defender una inmoral causa tan solo impulsados por altos honorarios profesionales. Estos ejemplos por decir lo menos.

O sorio en su propio decálogo del Abogado no en vano recomienda:

- I. No pases por encima de un estado de tu conciencia. (...)
- IV. Piensa siempre que Tú eres para el cliente y no el cliente para ti. (...)
- VII. Pon la Moral por encima de las leyes. (...)
- X. Busca Siempre la justicia por el camino de la sinceridad y sin otras armas que las de tu saber.

Por su parte en el célebre decálogo de Eduardo Couture, hallamos en sus 10 recomendaciones una sabiduría basada en el amor, del primero al último de

los números del decálogo nos señala un modo ético de vivir nuestro ejercicio de la Abogacía, culminando con una invitación de amar la profesión a tal grado de recomendarla a nuestros propios hijos. Es preciso que todos los abogados apliquemos a nuestra vida profesional estas recomendaciones, que seamos conscientes de la vinculación de la idea de la existencia de Dios con los valores morales, considerando a estos últimos para ejercer nuestra profesión de modo ético, procurando que el Derecho prime por sobre las leyes inclusive, si ello hace posible el anhelo de alcanzar Justicia.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. PRINCIPIOS DEL DERECHO CONSTITUCIONAL ECUATORIANO

Dentro del sistema ecuatoriano del control de juridicidad, se encuentra la jurisdicción constitucional que ha desarrollado el Derecho Procesal Constitucional, que se basa en principios que lo distinguen de los demás procedimientos de las diferentes ramas del Derecho.

La Constitución de la República del Ecuador en actual vigencia, en el artículo 168, numeral 6, determina que uno de los principios que la administración de justicia en: *“La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo”*. Más adelante, el artículo 169 en concordancia con el artículo 18 del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ), consagra los principios constitucionales del Derecho Procesal Ecuatoriano, que deben ser aplicados en la administración de justicia, indicando que: *“El sistema procesal será un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficiencia, inmediación, celeridad y economía procesal y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”*.

Es importante hacer notar que el ordenamiento jurídico ecuatoriano tiene su base en la Constitución de la República y debe ser concordante con sus principios y mandatos, caso contrario carece de eficacia jurídica conforme lo determina el artículo 4 del COFJ, en concordancia con el artículo 424 de la Carta Magna, que dice: *"La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica"*, y el juzgador debe suspender la tramitación de la causa y remitir el expediente en consulta a la Corte Constitucional, de oficio o a petición de parte, cuando considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, conforme lo establece el artículo 428 de nuestra Carta Fundamental.

En este orden de cosas es menester referirnos a cada uno de los principios que nuestra Constitución consagra, tratando de explicar en qué consiste cada uno de ellos.

2.1.1. PRINCIPIO DE CONCENTRACIÓN

El Principio de Concentración que está determinado en la Constitución y en el artículo 19 inciso tercero del Código Orgánico de la Función Judicial, mediante el cual los procesos deben sustanciarse en la menor cantidad posible de actos y todas las pruebas previstas en todo Juicio, deben evacuarse en una sola diligencia, que procesalmente toma el nombre de Audiencia de Juzgamiento o de Prueba, luego de lo cual el Juez o Tribunal debe dictar sentencia; a fin de lograr la agilidad en la tramitación de los juicios, cumpliéndose así con la economía procesal consagrada en el artículo 169 de nuestra Carta Magna.

El Principio de Concentración hace referencia a la posibilidad de ejecutar la máxima actividad del procedimiento en la fase oral. En consecuencia, según lo dispuesto por el artículo 253 del Código de Procedimiento Penal, *"El Juicio se debe realizar con la presencia ininterrumpida de los jueces y las partes"*, buscando obtener el adecuado ejercicio del derecho de defensa a lo largo del

proceso, el cual tiene sustento en el artículo 76 numeral 7, literal a) de la Carta Magna, cuando de manera expresa señala que: *"Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento"*.

El Principio de Concentración tiene como fin evitar dilaciones injustificadas en el proceso, haciéndolo más expedito y ágil, con el objeto de alcanzar un alto grado de continuidad, que permita al Juzgador, a la hora de tomar una decisión, tener una idea clara y precisa de la argumentación presentada durante el debate probatorio. En este principio encontramos los actos de prueba, que hacen referencia las actividades de las partes encaminadas a obtener los elementos y el material probatorio durante la investigación, con carácter provisional y no definitivo, para su posterior discusión en el juicio.

Las pruebas propiamente dichas son aquellos elementos que son admitidos para generar la convicción judicial suficiente, sobre los que recae el debate probatorio y, por tanto, solo a estas se aplica el principio de concentración; pues los actos de prueba no tienen vocación de permanencia dentro del proceso, lo que si sucede con las pruebas.

En resumen, el Principio de Concentración, es un Principio del Procedimiento que consiste en que los actos procesales se realicen en una sola audiencia o en pocas audiencias próximas entre sí, concentrándose sus actuaciones, es decir que el procedimiento se realiza procurando que su desarrollo ocurra en el menor número de actos procesales.

2.1.2. PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN

El Principio de Contradicción, inherente al derecho de defensa, es otro principio esencial en la práctica de la prueba, al permitir a la defensa contradecir la prueba de cargo. Constituye una exigencia ineludible vinculada al derecho a un proceso con todas las garantías, para cuya observancia adquiere singular relevancia el deber de los órganos judiciales de posibilitarlo. El procedimiento probatorio ha de tener lugar necesariamente en el debate contradictorio, que, en forma oral, debe desarrollarse ante el mismo Juez o Tribunal que ha de dictar sentencia, de suerte que la convicción de éste sobre

los hechos enjuiciados se alcance en contacto directo con los medios aportados a tal fin por las partes.

Según este principio, el proceso es una controversia entre dos partes contrapuestas: el demandante y el demandado. El juez, por su parte, es el árbitro imparcial que debe decidir en función de la ley. Este principio suele aplicarse más en Derecho Privado que en Derecho Público (dada la igualdad existente entre las partes, y la idea de no injerencia en asuntos privados). En ordenamientos de Derecho anglosajón^{*} como el nuestro, es habitual que el principio funcione también para el ámbito de Derecho penal, siendo entonces el demandante la fiscalía y el juez, una vez más, sería una parte independiente del proceso.

Por otro lado, el Principio de Contradicción exige que ambas partes puedan tener los mismos derechos de ser escuchados y de practicar pruebas, con la finalidad de que ninguna de las partes se encuentre indefensa frente a la otra. Requiere de una igualdad.

El Principio de Contradicción, contribuye a establecer la veracidad de la prueba rendida en el juicio oral. Las partes tienen el derecho de aportar las pruebas conducentes a fin de justificar sus tesis sobre el caso (teoría del caso), y la contraria el derecho de controvertirlas, por lo que el principio de contradicción por su esencia,

... tiene como base la plena igualdad de las partes en orden a sus atribuciones procesales. Exige no solo la existencia de una imputación del hecho delictivo cuya noticia origina el proceso y la oportunidad de refutarla, sino que requiere, además reconocer al acusador, al imputado y a su defensor, la atribución de aportar pruebas de cargo y de descargo respectivamente; la de controlar activa y personalmente, y en presencia de los otros sujetos actuantes, el ingreso y recepción de ambas clases de elementos

* Que tiene su origen en el derecho inglés. Se caracteriza por basarse más en la jurisprudencia que en las leyes. Un detalle muy importante es que, en casos posteriores, la ratio decidendi de las sentencias previamente dictadas obligan a un tribunal (y todos los tribunales inferiores a éste) a fallar de la misma manera o de forma similar.

*probatorios, y la de argumentar públicamente ante los jueces que las recibieron sobre su eficacia conviccional (positiva o negativa) en orden a los hechos contenidos en la acusación o los afirmados por la defensa, y las consecuencias jurídico-penales de todos ellos, para tener modo la igual oportunidad de intentar lograr una decisión jurisdiccional que reconozca el interés que cada uno defiende, haciéndolo prevalecer sobre el del contrario*¹⁷ (Cafferata, 1998, p. 57)

En el nuevo sistema se requiere que toda la información pase por el filtro del contradictorio, ya que con ello puede modificarse, pero en el caso de pasar la prueba de credibilidad, la información podrá ser de calidad. Una prueba otorgada de manera unilateral, carece de confiabilidad.

Este Principio rige plenamente durante el juicio oral y para Chaúan

*... garantiza que la producción de las pruebas se hará bajo el control de todos los sujetos procesales, con la finalidad de que ellos tengan la facultad de intervenir en dicha producción, formulando preguntas, observaciones, objeciones, aclaraciones y evaluaciones, tanto sobre la prueba propia como respecto de la de los otros. El control permitido por el principio contradictorio se extiende, asimismo, a las argumentaciones de las partes, debiendo garantizarse que ellas puedan, en todo momento escuchar de viva voz los argumentos de la contraria para apoyarlos o rebatirlos.*¹⁸
(Chaúan, p. 301)

El Principio de Contradicción se ve plasmado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, denominada "Pacto de San José de Costa Rica" (dcto.873, 1991, Ministerio de Relaciones Exteriores), en el artículo 8.2, letra f), que indica: "*f) Derecho de la defensa a interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como*

¹⁷ CAFFERATA NORES, José. Derecho Procesal Penal. Consensos y Nuevas Ideas. Imprenta del Congreso de la Nación. Buenos Aires, 1998. pág. 57.

¹⁸ CHAÚAN SARRÁS, Sabas. Manual del Nuevo Procedimiento Penal. Editorial Lexis, Nexis. pág. 301.

testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos".

De igual manera en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos adoptado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas por resolución N° 2.200, el 16 de diciembre de 1966, (docto. 778, 1989, Ministerio de Relaciones Exteriores), en su artículo 14.3 letra e), contempla tal principio al mencionar, "e) *A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo*".

Así como en la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada y abierta la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989, en el artículo 40. 2. b, IV), que indica, "*IV) Que no será obligado a prestar testimonio o a declararse culpable que podrá interrogar o hacer que se interroguen a testigos de cargo y a obtener la participación y el interrogatorio de testigos de descargo en condiciones de igualdad... "*

La contradicción se manifiesta en la posibilidad de un contra examen o contra interrogatorio a la evidencia y a los testigos respectivamente, es un derecho que tiene la otra parte para debatir la prueba que se presenta e incorpora. Sobre la evidencia puede atacarse a la forma como fue recogida y analizada por ejemplo, mientras que en lo que respecta a testigos y peritos, la contra parte puede comenzar con lo que algunos llaman la confrontación, es decir la posibilidad de atacar no lo manifestado por el testigo o perito sino su credibilidad, ello involucra su experiencia, sus antecedentes ético profesionales, su desempeño en el pasado y en la actualidad, con el fin de demostrar que se trata de un testigo que no merece credibilidad alguna y por tanto se lo anula o al menos se crea la duda. Por ello es de suma importancia que quien presenta al testigo, primero lo acredite ante el juez o tribunal, que trabaje sobre su credibilidad y luego sobre los hechos. En cuanto al contra examen sobre los actos, generalmente las preguntas del contra examen formuladas exigen respuestas sumamente concretas, de sí o no, para no darle mayor opción al testigo de que se ponga a explicar las cosas.

2.1.3. PRINCIPIO DISPOSITIVO

El Principio Dispositivo consagrado en la Carta Magna se encuentra recogido en el artículo 19 inciso primero del COFJ y ha sido adoptado para aquellos procesos en donde se considera que la cuestión debatida solo interesa a las partes y, por tanto es de índole privada como sucede en materia civil y laboral. Pero no se aplican algunos de los presupuestos que lo caracterizan particularmente lo relativo a la proposición de la prueba por cuanto ese criterio ha cedido paso al de que la administración de justicia es de interés general y, por ende, de carácter público para la cual es necesario dotar al Juez de mayores poderes invistiéndolo al mismo de la facultad de ordenar las que considere útiles para aclarar actos (Art. 130, Núm. 10 - COFJ).

Las partes son el sujeto activo del proceso, ya que, sobre ellos recae el derecho de iniciarlo y determinar su objeto, mientras que el Juez es simplemente pasivo pues solo dirige el debate y decide la controversia.

2.1.4. PRINCIPIO DE SIMPLIFICACIÓN

El Principio de Simplificación es aquel que afecta a los procedimientos judiciales y administrativos, para adoptar las manifestaciones de voluntad de la Administración de Justicia, tratando de conseguir unas decisiones más rápidas y en cuyo proceso de adopción las partes procesales hayan podido intervenir de forma ágil y eficaz. Para ello habrá que plantearse en qué casos puede sustituirse el tipo de intervención administrativa (de la autorización a la comunicación realizada por el administrado, con o sin acreditación por una entidad privada, del acto expreso al silencio), cómo puede mejorarse el proceso interno de adopción de las decisiones administrativas (suprimir trámites, mejorar los circuitos de transmisión de información), cómo pueden integrarse procedimientos complejos intra administrativos o interadministrativos, en qué casos y en qué condiciones puede sustituirse la formalización de una resolución y su notificación por el recurso a medios informáticos. Todas estas son cuestiones que inciden de modo directo en el proceso que hemos calificado de simplificación procedimental, y que dejan de lado los temas

conexos de la simplificación normativa y de la simplificación de las estructuras organizativas.

2.1.5. PRINCIPIO DE UNIFORMIDAD

Según este Principio, la autoridad administrativa y judicial deberá establecer requisitos similares para trámites similares, garantizando que las excepciones a los principios generales no serán convertidas en regla universal. Toda diferenciación deberá basarse en criterios objetivos debidamente sustentados (Art. 130, Núm. 3 - COFJ).

Lo que busca este principio es no generar un “estancamiento” o complejidad al recurrir a un trámite, sin que los jueces pidan requisitos polarizados e ilógicos. En sí, lo que busca este principio es generar una eficiencia en los procedimientos de trámites; y que el juzgador considere la uniformidad al administrar justicia.

2.1.6. PRINCIPIO DE EFICACIA

Los sujetos del procedimiento administrativo deben hacer prevalecer el cumplimiento de la finalidad del acto procedimental, sobre aquellos formalismos cuya realización no incida en su validez, no determinen aspectos importantes en la decisión final, no disminuyan las garantías del procedimiento, ni causen indefensión a los administrados. En todos los supuestos de aplicación de este principio, la finalidad del acto que se privilegie sobre las formalidades no esenciales deberá ajustarse al marco normativo aplicable y su validez será una garantía de la finalidad pública que se busca satisfacer con la aplicación de este principio.

Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, eficacia se define como “*Capacidad de lograr el efecto que se desea o se espera*”¹⁹ y además con referencia a los administradores de justicia, se dice que: “*La eficacia alude a la capacidad operativa de estos jueces, se refleja en*

¹⁹ REAL ACADEMIA, Española, Diccionario de la Lengua Española. Vigésima Segunda Edición, 2001. Pág. 586.

indicadores cualitativos como la calidad de los fallos, e indicadores cuantitativos como el volumen de causas o los tiempos para procesarlas"²⁰.

2.1.7. PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN

El Principio de Inmediación Procesal implica la comunicación personal, del Juez con las partes y el contacto directo de aquél con los actos de adquisición, fundamentalmente de las pruebas, como instrumento para llegar a una íntima compenetración de los intereses en juego a través del proceso y de su objeto litigioso.

La necesidad de que el Juez tenga una relación directa con los sujetos procesales, elementos de convicción en la instrucción y pruebas en la etapa de Juicio penal, que ellos aportan, se concreta en el Principio de Inmediación de la Prueba.

El Principio de Inmediación consagrado en la Carta magna y recogido en el artículo 19 del COFJ, implica que debe haber una presencia e identidad física del Juzgador, pues, como dijimos debe ser él quien conozca personalmente el material probatorio recolectado. El juez, que es en últimas quien toma la decisión, debe formarse su propia visión acerca de los actos materia del proceso y obtener la convicción necesaria para un pronunciamiento justo.

En el Principio de la Inmediación, el Juez es quien se encarga directamente de la evacuación de las pruebas.

El Principio de Inmediación asegura la presencia judicial en cada una de las fases del proceso, especialmente en la de la prueba.

Mediante el Principio de Inmediación, es esencial que la actividad probatoria se practique ante el juez o tribunal competente, exigencia acorde con el principio de oralidad que rige en nuestro ordenamiento procesal, es decir que implica la presencia constante del Órgano Jurisdiccional que conoce del

²⁰ TRIBUNAL, Constitucional. Un cambio Ineludible: La Corte Constitucional, 2007. Pág. 52.

proceso en todas las fases del mismo, con el fin de que la resolución judicial se fundamente exclusivamente en lo visto y oído por él.

El fundamento del Principio de Inmediación, exige que el Juzgador haya percibido por sí mismo la producción de la prueba; por tanto, no es posible, en principio, sustituir el interrogatorio de testigos por la lectura de actas.

2.1.8. PRINCIPIO DE CELERIDAD

Quienes participan en el proceso deben ajustar su actuación de tal modo que se dote al trámite de la máxima dinámica posible, evitando actuaciones procesales que dificulten su desenvolvimiento o constituyan meros formalismos, a fin de alcanzar una decisión en tiempo razonable, sin que ello releve a las autoridades del respeto al debido procedimiento o vulnere el ordenamiento.

El principio de celeridad se encuentra establecido en el artículo 169 de la Carta Fundamental, en concordancia con el artículo 20 del COFJ que determina que en todas las materias: *“La justicia será rápida y oportuna, tanto en la tramitación y resolución de la causa, como en la ejecución de lo decidido...”*; en concordancia con el artículo 6 del Código de Procedimiento Penal, cuyo texto indica: *“Celeridad.- Para el trámite de los procesos penales y la práctica de los actos procesales son hábiles todos los días y horas: excepto en lo que se refiere a la interposición y fundamentación de recursos, en cuyo caso correrán solo los días hábiles”*.

El Principio en mención, conlleva el desarrollo armónico del derecho penal sustantivo, en el cual se consagran los delitos y las sanciones a los infractores, con el derecho procesal, mediante el cual se posibilita el reconocimiento de un derecho dentro de un proceso ordenado por etapas, cuyo cumplimiento en el tiempo previamente señalado permite a las partes, o los sujetos procesales, según su naturaleza, aportar y controvertir las pruebas con miras a demostrar su condición jurídica, su inocencia en la imputación delictiva o la culpabilidad por la vulneración del derecho, sancionado penalmente.

El Principio de Celeridad debe conciliar, primero, la oportunidad de la administración de justicia para conocer las peticiones formuladas, la procedencia de la vía procesal escogida y la pertinencia de las pruebas para una decisión justa y, segundo, el interés de las partes o de los sujetos procesales, para que sus reclamaciones o recursos se decidan con rapidez. La celeridad bien puede observarse como uno de los requerimientos primordiales del Debido Proceso, pues tanto la sociedad como las personas intervinientes en el proceso esperan de la Rama Judicial la definición oportuna de sus peticiones para una convivencia pacífica, confiando en los jueces todas aquellas diferencias surgidas de las interrelaciones familiares, económicas, laborales, etc. O poniendo en sus manos el comportamiento individual de quienes atentan contra los derechos protegidos en última instancia por el Código Penal, destinatarios de una sanción privativa de la libertad o de carácter económico o limitativo del ejercicio de derechos.

El funcionario judicial y los empleados deben ser diligentes no sólo en el cumplimiento de los términos, sino también respecto del acopio probatorio, porque si éste se obtiene antes del vencimiento del plazo, debe procederse a continuar con la etapa siguiente.

El Principio de Celeridad resulta privilegiado respecto de la acción de tutela -en su trámite y decisión-, la recepción de indagatoria y la definición de la situación jurídica de las personas privadas de libertad, por las consecuencias que por su incumplimiento se dan para el funcionario judicial y para el retenido - sanciones disciplinaria y pena, libertad por habeas corpus-. Por ello, siempre que se determine un retardo en la actuación del funcionario o empleado judicial, se debe analizar si hubo prelación legal para otra u otras, el orden cronológico de las diligencias y las dificultades especiales del proceso para cumplir la actuación oportunamente.

2.1.9. PRINCIPIO DE ECONOMÍA PROCESAL

Por medio de éste principio, se trata de obtener el mejor resultado posible, con lo esencial de la actividad jurisdiccional que evitaría la pérdida de tiempo y de gastos para las partes.

En este sentido, cabe recordar que el Principio de Economía Procesal, cuyo ámbito de aplicación se extiende a los procedimientos de toda índole, impone la conservación de los actos o trámites cuyo contenido sería el mismo de repetirse las actuaciones –dilatándose la tramitación en contra del principio de celeridad y eficacia- para llegar a idénticos resultados.

Este Principio que rige el proceso por el cual se busca obtener el pronunciamiento judicial utilizando el menor esfuerzo de las partes e inclusive del Estado, con un menor gasto pecuniario.

El Principio de Economía Procesal, se orienta a la solución pronta, con el menor desgaste humano y material, en la realización del procedimiento y ejecución de trámites de un proceso; por cuanto consiste, principalmente, en conseguir el mayor resultado con el mínimo de actividad de la administración de justicia. Con la aplicación de este principio, se busca la celeridad en la solución de los litigios, es decir, que se imparta pronta y cumplida justicia. En virtud de la economía procesal, el saneamiento de la nulidad, en general, consigue la conservación del proceso a pesar de haberse incurrido en determinado vicio, señalado como causal de nulidad.

2.2. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

2.2.1. DEFINICIÓN

Los derechos fundamentales para algunos juristas son lo mismo que derechos humanos, sin embargo se establece diferencia entre ambos derechos.

A los derechos humanos los define con una gran connotación axiológica, porque: *“Es el conjunto de facultades e instituciones que en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas”*²¹.

A los derechos fundamentales les da una connotación jurídica, reconocidos y *“garantizados expresamente por el ordenamiento jurídico*

²¹ BENDA, Ernesto y otros. Manual de Derecho Constitucional. Instituto de Estudios Jurídicos Colombiano. Medellín, Colombia. 1999. Pág. 695.

positivo, en la mayor parte de los casos en su normativa constitucional, y que suelen gozar de una tutela reforzada"²².

De estas dos definiciones se puede decir que los derechos fundamentales son exclusivos del hombre, de ahí que sean derechos humanos, es decir, derechos de la persona humana, derechos naturales, libertades fundamentales sobre todo garantías fundamentales.

Los Derechos Fundamentales a mi criterio es el conjunto de derechos subjetivos y garantías reconocidos en la Constitución como propios de las personas y que tienen como finalidad prioritaria garantizar la dignidad de la persona, la libertad, la igualdad, la participación política y social, el pluralismo o cualquier otro aspecto fundamental que afecte al desarrollo integral de la persona en una comunidad de hombres libres. Tales derechos no sólo vinculan a los poderes públicos que deben respetarlos y garantizar su ejercicio estando su quebrantamiento protegido jurisdiccionalmente, sino que también constituyen el fundamento sustantivo del orden político y jurídico de la comunidad.

*Se entiende por derechos fundamentales aquellos derechos de los que es titular el hombre no por graciosa concesión de las normas positivas, sino con anterioridad e independientemente de ellas y por el mero hecho de ser hombre, de participar de la naturaleza humana*²³. (Fernández-Galiano, 1993, p. 139-140)

Consecuencia inmediata de lo anterior es que tales derechos son poseídos por todo ser humano, cualquiera que sea su edad, raza, sexo o religión, estando, por tanto, más allá y por encima de todo tipo de circunstancia discriminatoria.

Algunos autores, al definir estos derechos, añaden el dato de que el ejercicio de los mismos no puede ser cohibido por el poder, que, al contrario,

²² BENDA, Ernesto y otros. Manual de Derecho Constitucional. Obra citada. Pág. 695.

²³ FERNÁNDEZ-GALIANO, Antonio. Derecho Natural, Introducción Filosófica al Derecho. Madrid, 1993. Págs. 139-140.

está obligado a reconocerlos y garantizarlos. Los derechos fundamentales se conceptúan como

(aquellos derechos) que el hombre posee por el hecho de ser hombre, por su propia naturaleza y dignidad; derechos que le son inherentes y que, lejos de nacer de una concesión de la sociedad política, han de ser por ésta consagrados y garantizados...²⁴. (Truyol y Sierra, 1968, p.11)*

El concepto de derechos fundamentales o derechos constitucionales se reserva generalmente a los derechos de la persona, que se encuentran reconocidos por el ordenamiento jurídico de un Estado en la Carta Fundamental. Por regla General se entiende por derechos fundamentales, “*el conjunto de derechos y libertades jurídicas e institucionalmente reconocidos y garantizados por el derecho positivo*”²⁵.

En todo caso, los conceptos de Derechos humanos, derechos esenciales y derechos fundamentales, pueden utilizarse alternativamente como derechos reconocidos jurídicamente y que vinculan a las personas y a los estados.

Los derechos fundamentales constituyen para los ciudadanos la garantía de que todo el sistema jurídico y político se orientará hacia el respeto y la promoción de la persona.

2.2.1.1. CLASES DE DERECHOS FUNDAMENTALES

La clasificación de los derechos fundamentales no constituye tarea fácil, básicamente por la cantidad de criterios que se suelen emplear para ello; pero, la mayoría de los tratadistas, entre ellos Gaspar Escalona Martínez en su obra “*Problemas Actuales en la Filosofía del Derecho*”, Antonio Torres del Moral en su texto “*Principios de Derecho Constitucional Español*”, y Ramón García

* El autor se refiere a la equidad de género.

²⁴ TRUYOL Y SIERRA. *Los Derechos Humanos*. Editorial Tecnos. Madrid, 1968. Pág. 11.

²⁵ HERNÁNDEZ VALLE, Rubén. *La Tutela de los derechos fundamentales*. San José, Costa Rica. Juricentro, 1990. Pág. 13.

Cotarelo en su libro "Derecho Político I", coinciden en clasificarlos en tres grupos, que son:

2.2.1.2. DERECHOS INDIVIDUALES

A este grupo pertenecen los derechos que aseguran la independencia del individuo frente a intromisiones del Estado o de otros individuos y se clasifican en: *derechos individuales y derechos sociales*. Se encuentran previstos en el Título II, Capítulo Sexto, artículo 66, de la Constitución de la República del Ecuador.

2.2.1.3. LOS DERECHOS INDIVIDUALES SON

2.2.1.3.1. *Derecho a la vida y a la integridad personal*.- La vida es el presupuesto de todos los demás derechos. Si un individuo no tiene vida no puede tener ningún derecho. La mayoría de las Constituciones declaran abolida la pena de muerte y prohíben la tortura, como dice el numeral primero del artículo 66 de la Constitución del Ecuador, se reconoce y garantiza al ser humano: "*El derecho a la inviolabilidad de la vida. No habrá pena de muerte*".

Según el numeral 3 de la disposición constitucional citada, el derecho a la integridad personal incluye:

a) *La integridad física, psíquica, moral y sexual.*

b) *Una vida libre de violencia en el ámbito público y privado. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, en especial la ejercida contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad y contra toda persona en situación de desventaja o vulnerabilidad; idénticas medidas se tomarán contra la violencia, la esclavitud y la explotación sexual.*

c) *La prohibición de la tortura, la desaparición forzada y los tratos y penas crueles, inhumanas o degradantes.*

d) La prohibición del uso de material genético y la experimentación científica que atenten contra los derechos humanos.

2.2.1.3.2. Derecho a la libertad de conciencia.- Supone la plena independencia en el pensar y en el creer, se extiende a la posibilidad de expresar libremente esta libertad de conciencia, sin que sean impuestos las creencias o los pensamientos. Este Derecho Fundamental se encuentra garantizado en el numeral 6 del artículo 66 de la Carta Magna, al indicar que: "*El derecho a opinar y expresar su pensamiento libremente y en todas sus formas y manifestaciones*". Más adelante el numeral 8 *Ibíd*em señala:

El derecho a practicar, conservar, cambiar, profesar en público o en privado, su religión o sus creencias, y a difundirlas individual o colectivamente, con las restricciones que impone el respeto a los derechos.

El Estado protegerá la práctica religiosa voluntaria, así como la expresión de quienes no profesan religión alguna, y favorecerá un ambiente de pluralidad y tolerancia.

2.2.1.3.3. Derecho a la libertad y seguridad personal.- Con este derecho se pretende asegurar la libertad del ciudadano frente a los posibles abusos de los poderes públicos, así como de los demás ciudadanos.

La libertad personal es un derecho fundamental que es susceptible de restricciones, las cuales se encuentran previstas en las normas internacionales y en la Constitución. Al respecto, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el artículo 9, inciso 1º, señala: "*Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta*".

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el artículo 7, inciso 2º, señala: "*Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las*

Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas”.

Al interpretar esta disposición la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que:

*(...) nadie puede ser privado de la libertad personal sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material) pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma (aspecto formal)*²⁶. (p.47)

En consecuencia, “... la privación de la libertad personal sólo puede efectuarse en los casos, con las formas y por el tiempo previstos en la Constitución o la ley. En caso contrario, estaremos ante una medida de carácter ilegal (privación ilegal de la libertad) que se encuentra prohibida a nivel nacional e internacional”²⁷.

La Constitución Ecuatoriana en el numeral 5 del artículo 66 determina: “El derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que los derechos de los demás”, mientras que en el numeral 21, literal a) dice: “El reconocimiento de que todas las personas nacen libres”; en tanto que según el artículo 77 ibídem, numerales 1 y 2, el ser humano es libre de actuar dentro de un marco jurídico que respete sus derechos, pues la privación de su libertad será excepcional y con orden legítima, salvo en los delitos flagrantes, con medidas alternativas, siendo obligación del Estado garantizar su seguridad frente al injusto.

Al referirnos a la libertad individual –que prohíbe toda detención arbitraria- deben conjugarse dos intereses diferentes; por una lado una demanda de seguridad frente a la delincuencia y el consiguiente deber estatal de proporcionarla, y por otro lado, la vigencia de los derechos

²⁶ Caso Gangaram Panday, sentencia del 21 de enero de 1994, párrafo 47.

²⁷ HUERTA GUERRERO, Luis Alberto. Libertad Personal y Hábeas Corpus: Estudios sobre jurisprudencia Constitucional. Lima: Comisión Andina de Juristas, 2003. Pág.12.

de las personas acusadas de la comisión de delitos²⁸. (Cassel, 1995, p. 34)

2.2.1.3.4. Derecho al honor y la intimidad.- La Constitución Ecuatoriana en su Título II, Capítulo Sexto, artículo 66, numerales 18 y 20, garantiza este derecho junto a los derechos a la intimidad personal y familiar, al buen nombre, la imagen y la voz de todos los ciudadanos sin excepción alguna.

El honor es aquel derecho que tiene toda persona a su buena imagen, nombre y reputación, de tal forma que todos tenemos derecho a que se nos respete, dentro de nuestra esfera personal cualquiera que sea nuestra trayectoria vital, siendo un derecho único e irrenunciable propio de todo ser humano.

La intimidad es la esfera personal de cada ser humano, en donde residen los valores humanos y personales, siendo un derecho fundamental para el desarrollo de la persona y de la familia además de ser un ámbito reservado a la curiosidad de los demás contra intromisiones e indiscreciones ajenas.

De tal forma que la intimidad es aquella esfera personal y privada que contienen comportamientos, acciones y expresiones que el ser humano desea que no lleguen al conocimiento público.

Todo lo expuesto anteriormente requiere una protección jurídica con el fin de que se respete la vida privada y familiar garantizando a la persona esa esfera o zona reservada en donde transcurren las circunstancias de la vida personal.

De la protección de estos derechos deriva que sean consideradas como delitos la injuria y la calumnia.

2.2.1.3.5. Inviolabilidad del domicilio.- El derecho a la inviolabilidad del domicilio es aquel derecho en virtud del cual el titular del mismo exige la

²⁸ CASSEL, Douglas. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos y la Detención Preventiva. Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, N° 21. San José, 1995. Pág. 34.

intangibilidad e intimidad de aquellos ámbitos en los que desarrolla habitualmente su vida personal.

En cuanto a la naturaleza de este derecho se trata de un típico derecho de exclusión o de autonomía, por lo que está situado, dentro de los derechos de primera generación, entre los derechos civiles. Y dentro de estos, entre los derechos comprendidos dentro del derecho a la intimidad.

El domicilio es el lugar en que se desarrolla en el espacio el derecho de la intimidad personal y familiar. Atacar este espacio constituye delito de violación de domicilio, y frente a los poderes públicos se concreta en la exigencia de una orden judicial para llevar a cabo registros domiciliarios. Este derecho se encuentra consagrado en el artículo 66, numeral 22 de la Carta Magna Ecuatoriana, que contiene dos reglas distintas: una tiene carácter genérico o principal, mientras la otra supone una aplicación concreta de la primera, y su contenido es por ello más reducido. La regla 1ª define la inviolabilidad del domicilio, que constituye un auténtico derecho fundamental de la persona, establecido para garantizar el ámbito de privacidad de ésta, dentro del espacio limitado que la propia persona elige y que tiene que caracterizarse precisamente por quedar exento o inmune a las invasiones o agresiones exteriores, de otras personas o de la autoridad pública. El domicilio inviolable es un espacio en el cual el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales y ejerce su libertad más íntima. Por ello, a través de este derecho no sólo es objeto de protección el espacio físico en sí mismo considerado, sino lo que en él hay de emanación de la persona y de esfera privada de ella. Interpretada en este sentido, la regla de la inviolabilidad del domicilio es de contenido amplio e impone una extensa serie de garantías y de facultades, en las que se comprenden las de vedar toda clase de invasiones incluidas las que puedan realizarse sin penetración directa por medio de aparatos mecánicos, electrónicos u otros análogos.

La regla 2ª establece un doble condicionamiento a la entrada y al registro, que consiste en el consentimiento del titular o en la resolución judicial. La interdicción fundamental de este precepto es la del registro domiciliar,

entendido como inquisición o pesquisa, para lo cual la entrada no es más que un trámite de carácter instrumental, garantía que en forma excepcional también se extiende a los recintos del sistema de educación superior, según lo consagra el artículo 355, inciso cuarto de la Carta Magna..

2.2.1.3.6. Inviolabilidad de la correspondencia.- Se protege otro tipo de intimidad personal. En la actualidad y debido al desarrollo de los medios de comunicación, este derecho se denomina genéricamente como derecho al secreto de las comunicaciones. Este es otro derecho tan sagrado para el hombre como el derecho de la inviolabilidad del domicilio, el derecho de la correspondencia que sostiene con sus familiares, amigos o relacionados, para salvaguardar las informaciones que estos puedan contener y que son una parte íntima del hombre, la inviolabilidad de la correspondencia ha debido ser consagrada como una prerrogativa fundamental para la vida en sociedad. Este derecho se consagra en nuestra constitución en el numeral 21 de su artículo 66.

2.2.1.3.7. Libertad de residencia y circulación.- La libertad de circulación, también enunciado como libertad de movimiento, es el derecho de toda persona a moverse libremente por el mundo, ya sea dentro de un país o de un país a otro, salvo restricciones judiciales. Este precepto constitucional reconoce a los ecuatorianos la libertad tanto para circular libremente por el territorio nacional, como para fijar el lugar de residencia. Ello significa la posibilidad de trasladarse de un lugar a otro, de una ciudad a otra o de fijar la residencia en una u otra con independencia del origen, sin ningún tipo de trabas, la libertad alcanza pues a todo el territorio nacional. Esta libertad se vincula con lo establecido en el artículo 66 numeral 14 de la Constitución que señala la imposibilidad de poner obstáculos a la libre circulación, lo que no obsta para que la ley pueda establecer regulaciones y restricciones determinando derechos y deberes siempre que no impidan o dificulten la libertad de circulación o residencia en cualquier parte del territorio ecuatoriano.

Hay que hacer notar que la libertad de circulación y de residencia en la actualidad no viene impuesta solamente por el ordenamiento interno, sino

también por la normativa internacional, pues está reconocida parcialmente en el artículo 13º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

2.2.1.4. LOS DERECHOS SOCIALES SON

2.2.1.4.1. Libertad de expresión.- Consiste en la facultad de manifestar opiniones y juicios de valor bien oralmente, bien a través de cualquier medio de comunicación, con el único límite del respeto a la verdad y a los demás derechos de la persona.

Libertad de Expresión es la libertad de expresar pensamientos, ideas o creencias a través de la palabra escrita u oral, la expresión artística, científica, etc. Por supuesto que esta libertad tiene sus límites lógicos. Uno de esos límites es el derecho al honor. Otro es el respeto a los sentimientos religiosos de la persona. Por otro lado, no habría que olvidar tampoco, que el Derecho a la Libertad de Expresión es también un derecho importante en una sociedad democrática. Este derecho fundamental está consagrado en el Título II, Sección Tercera, artículos del 16 al 20 inclusive de nuestra Carta Magna.

2.2.1.4.2. Derecho de reunión.- Este derecho, junto con el de asociación, es el que pone de relieve el carácter social del ser humano. Supone que varias personas se juntan momentáneamente para oír el relato de determinados hechos o para escuchar las opiniones emitidas por algunos de los asistentes o bien para deliberar conjuntamente sobre hechos u opiniones. La ley distingue entre reuniones públicas y privadas. De este derecho a la reunión pública nace el derecho a la manifestación, con la característica exclusiva de que se trata de una reunión en marcha, consagrado en el numeral 13 del artículo 66 de la Carta Fundamental.

2.2.1.4.3. Derecho de asociación.- Si el ser humano tiene derecho a desarrollarse libremente, también ha de tener derecho a asociarse libremente para alcanzar resultados que por sí solo jamás lograría, bien por falta de medios, o por falta de tiempo.

El hombre es un ser eminentemente social, tanto por razones instintivas como sentimentales y también por motivos de convivencia, para el mejor éxito de sus actividades particulares, gusta de asociarse con otros en una forma más estrecha y circunscrita que aquella en que está vinculado con los otros hombres en la más amplia pero difusa comunidad que constituye la nación, por esta circunstancia las constituciones democráticas modernas no olvidan consagrar esta libertad. La constitución Ecuatoriana consagra este derecho, en el artículo 66, numeral 13, prescribiendo que se reconoce: "*El derecho a asociarse, reunirse y manifestarse en forma libre y voluntaria*".

2.2.1.5. DERECHOS POLÍTICOS

De un modo general, se definen como los que corresponden a los miembros de una comunidad política para poder participar en las tareas y decisiones del poder político, reconocidos en el artículo 61 de la Carta Magna. Suelen estar limitados a las personas que determina la ley, generalmente a los que poseen la nacionalidad o la ciudadanía del Estado donde se ejercen, destacándose el *derecho de petición* que es el derecho que asiste a todos los ciudadanos para poder dirigirse a las distintas autoridades estatales con quejas y peticiones, denunciando situaciones de hecho o solicitando soluciones para ellas, recogido en el artículo 66 numeral 23 de la Constitución de la República del Ecuador.

2.2.1.6. DERECHOS COMPLEMENTARIOS

Esta categoría recoge los derechos que, extendidos a otras categorías sociales, principalmente se dirigen al trabajador para completar la protección al mismo. Son tres:

2.2.1.6.1. La protección a la familia, consagrada en el artículo 69 de la Carta Magna.

2.2.1.6.2. La protección a la salud, prevista en los artículos 32 y 66 numeral 2 de la Constitución del Estado Ecuatoriano.

2.2.1.6.3. El derecho a la educación, previsto en el artículo 26 de la Carta Fundamental.

Según mi criterio creo que en una clasificación práctica y sencilla los derechos humanos o fundamentales se dividen en dos Clases que son:

a.- Derechos Civiles; y,

b.- Derechos Políticos.

Aunque la mayoría de las doctrinas jurídicas coinciden con esta clasificación, las doctrinas modernas dividen a los derechos fundamentales en forma generacional, coincidiendo la mayoría en clasificar en tres generaciones, tales como:

2.2.1.7. DERECHOS DE PRIMERA GENERACIÓN

Son los derechos civiles y políticos, vinculados con el principio de libertad. Generalmente se consideran derechos de defensa o negativos, que exigen de los poderes públicos su inhibición y no injerencia en la esfera privada. En rigor, los derechos civiles y políticos implican restricciones a la acción del Estado, destinadas a proteger una esfera de autonomía individual para las personas y las colectividades. Desde el punto de vista del Estado, implican en general obligaciones de no hacer (no torturar, no sancionar sin juicio previo, no censurar publicaciones), que incluyen entre otros el derecho a una indemnización si uno es lesionado por otro, el derecho a la privacidad, el derecho a protestar pacíficamente, el derecho a una investigación y juicio justo si se es sospechoso de un crimen, y derechos constitucionales más generales como el derecho de voto, el derecho a la libertad personal, el derecho a la libertad de movimiento y el derecho de protección igualitaria. Para garantizar un juicio justo a todos los ciudadanos, es imprescindible invertir en un Poder Judicial imparcial, independiente y eficaz.

2.2.1.7.1. Los derechos civiles son las protecciones y privilegios de los poderes personales otorgados a todos los ciudadanos por la Constitución y la Ley. Los derechos civiles son derechos que son concedidos por las naciones

dentro de sus límites territoriales. Las leyes garantizan los derechos civiles, pueden constar por escrito, derivadas de costumbres o implícitas.

Los derechos civiles constan en nuestra Constitución en el Título II, artículos 66, 67, 68, 69 y 70, Capítulo Sexto, Derechos de Libertad; así como en los artículos 75, 76, 77, 78,79, 80, 81 y 82, Capítulo Octavo, Derechos de Protección.

El Derecho Civil es sinónimo de Derecho Privado. El Derecho Civil constituye la parte fundamental del Derecho Privado que comprende las normas relativas al estado y capacidad de las personas, a la familia, al patrimonio, a las obligaciones y contratos y a la transmisión de los bienes, regulando las relaciones privadas de los individuos entre sí. De forma que el Derecho Civil forma parte del Derecho Objetivo, Positivo y Sustantivo.

Los derechos civiles comprenden los siguientes derechos:

a).- El derecho a la vida o derecho a la existencia. Este derecho comprende, a su vez, los siguientes derechos:

a. a).- El derecho a la vida frente al hambre.

a. b).- El derecho a la vida frente a la pena de muerte.

a. c).- El derecho a la vida frente a las ejecuciones sumarias y arbitrarias.

a. d).- El derecho a la vida frente a las desapariciones forzadas.

a. e).- El derecho a la vida frente al genocidio.

a. f).- El derecho a la vida frente al aborto.

a. g).- El derecho a la vida frente a la eutanasia.

a. h).- El derecho a la vida frente a la manipulación genética.

a. i).- El derecho a la integridad personal. Este derecho genérico comprende:

a. i. a).- El derecho a la integridad psíquica y física.

a. i. b).- El derecho a la integridad moral. Este derecho a su vez, comprende:

a. i. b. a).- El derecho al honor.

a. i. b. b).- El derecho a la intimidad. Este derecho a su vez, comprende los derechos a la:

a. i. b. b. a).- inviolabilidad de la correspondencia.

a. i. b. b. b).- intimidad frente a las escuchas telefónicas.

a. i. b. b. c).- intimidad frente a la informática.

a. i. b. b. d).- inviolabilidad del domicilio.

a. i. b. b. e).- El derecho a la propia imagen.

a. i. b. b. f).- El derecho a la seguridad personal. Este derecho comprende los siguientes:

a. i. b. b. f. a).- El derecho a la nacionalidad.

a. i. b. b. f. b).- El derecho a la libertad de movimientos.

a. i. b. b. f. c).- El derecho a la migración.

a. i. b. b. f. d).- El derecho de asilo. Considerando el asilo como derecho y no como garantía. Se entiende que el derecho de asilo es una garantía, por lo que sistemáticamente ha sido situado su tratamiento entre las garantías institucionales internas.

b).- El derecho a la libertad, que comprende los denominados derechos de libertad:

b. a).- El derecho a la libertad frente a la esclavitud.

b. b).- El derecho a la libertad de expresión.

b. c).- El derecho a la libertad de pensamiento.

b. d).- El derecho a la libertad de conciencia. Este derecho comprende, a su vez, los siguientes:

b. d. a).- El derecho a la libertad religiosa.

b. d. b).- El derecho a la objeción de conciencia. Este derecho comprende los siguientes derechos:

b. d. b. a).- El derecho a la objeción de conciencia al servicio militar.

b. d. b. b).- La objeción de conciencia al aborto.

b. d. b. c).- La objeción de conciencia al juramento.

b. d. b. d).- La denominada cláusula de conciencia periodística.

2.2.1.7.2. Los Derechos Políticos son el conjunto de condiciones que posibilitan al ciudadano participar en la vida política, constituyendo la relación entre el ciudadano y el Estado, entre gobernantes y gobernados. Representan los instrumentos que posee el ciudadano para participar en la vida pública, o el poder político con el que cuenta este para participar, configurar y decidir en la vida política del Estado. Se encuentran reconocidos en la Carta Magna Ecuatoriana en el Título II, Capítulo Quinto, Derechos de Participación, artículos del 61 al 65 inclusive.

En el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, los derechos políticos pertenecen, juntos a los derechos civiles, a los llamados derechos de la primera generación o derechos de la libertad. Pueden mencionarse los siguientes:

a).- Derecho de voto: se refiere al derecho que tienen los ciudadanos de elegir a quienes hayan de ocupar determinados cargos públicos.

b).- Derecho a ser electo: es el derecho que tienen los ciudadanos a postularse para ser elegidos con el fin de ocupar determinados cargos públicos.

c).- Derecho de participar en el gobierno y de ser admitido a cargos públicos.

d).- Derecho de petición política: se refiere al derecho de dirigir peticiones a las Cámaras, o a los órganos ejecutivos, y de exponer sus necesidades a fin de influir en la legislación política.

e).- Derecho a asociarse con fines políticos.

f).- Derecho de reunirse con fines políticos.

Estos dos últimos derechos se enmarcan dentro de los caracteres Colectivos, referidos al derecho de organización, asociación y reunión política, generalmente a través de partidos políticos y sindicatos.

El artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, expresa:

Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el art. 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades:

- *Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos.*
- *Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores.*
- *Tener acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país.*

El Artículo 61 de la Constitución de la República del Ecuador determina:

Las ecuatorianas y ecuatorianos gozan de los siguientes derechos:

1. *Elegir y ser elegidos.*
2. *Participar en los asuntos de interés público.*
3. *Presentar proyectos de iniciativa popular normativa.*
4. *Ser consultados.*
5. *Fiscalizar los actos del poder público.*
6. *Revocar el mandato que hayan conferido a las autoridades de elección popular.*
7. *Desempeñar empleos y funciones públicas con base en méritos y capacidades, y en un sistema de selección y designación transparente, incluyente, equitativo, pluralista y democrático, que garantice su participación, con criterios de equidad y paridad de género, igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad y participación intergeneracional.*
8. *Conformar partidos y movimientos políticos, afiliarse o desafiarse libremente de ellos y participar en todas las decisiones que éstos adopten.*

Las personas extranjeras gozarán de estos derechos en lo que les sea aplicable.

2.2.1.8. DERECHOS DE SEGUNDA GENERACIÓN

Son los derechos económicos, sociales y culturales, que están vinculados con el principio de igualdad. Exigen para su realización efectiva de la intervención de los poderes públicos, a través de prestaciones y servicios públicos. Los derechos de Segunda Generación o Derechos Económicos, Sociales y Culturales tienen como objetivo fundamental garantizar el bienestar económico, el acceso al trabajo, la educación y a la cultura, de tal forma que asegure el desarrollo de los seres humanos y de los pueblos.

La razón de ser de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales se basa en el hecho de que el pleno respeto a la dignidad del ser humano, a su libertad y a la vigencia de la democracia, solo es posible si existen las condiciones económicas, sociales y culturales que garanticen el desarrollo de esos hombres y esos pueblos.

La vigencia de estos derechos se encuentra condicionada a las posibilidades reales de cada país, de allí que la capacidad para lograr la realización de los mismos varía de país a país.

Los derechos económicos, sociales y culturales pretenden establecer condiciones materiales mínimas en las cuales cada persona puede desarrollar su potencial humano y ejercer efectivamente sus derechos. Implican para el Estado una serie de obligaciones afirmativas, de hacer (construir escuelas, brindar servicios de salud, organizar la seguridad social).

Derechos de Segunda generación o Derechos Económicos, Sociales y Culturales, a mi criterio y según nuestra Carta Fundamental, son los siguientes:

a).- Toda persona tiene derecho a la seguridad social y a obtener la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, reconocido en la Carta Magna en el Título II, Derechos, Capítulo Segundo, Sección Octava, artículo 34.

b).- Toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones equitativas y satisfactorias, garantizado en la Carta Fundamental en el Título II, Derechos, Capítulo Segundo, Sección Octava, artículo 33.

c).- Toda persona tiene derecho a formar sindicatos para la defensa de sus intereses, contemplado en el Título IV, Participación y Organización del Poder, Sección Segunda, artículo 96, en concordancia con el Título VI, Régimen de Desarrollo, Capítulo Sexto, Sección Tercera, artículo 326, numeral 13, de la Constitución Ecuatoriana.

d).- Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure a ella y a su familia la salud, alimentación, vestido, vivienda, asistencia médica y los servicios sociales necesarios, consagrados en la Carta Magna, Título II, que habla de los Derechos.

e).- Toda persona tiene derecho a la salud física y mental, como lo determina el artículo 32, de la Sección Séptima, Capítulo Segundo, Título II, Derechos, de la Constitución de la República del Ecuador.

f).- Durante la maternidad y la infancia toda persona tiene derecho a cuidados y asistencia especiales, conforme lo consagra nuestra Carta Magna, el artículo 43, de la Sección Cuarta, Capítulo Tercero, Título II, Derechos; y, artículos 44, 45 y 46, de la Sección Quinta, Capítulo Tercero, Título II, Derechos.

g).- Toda persona tiene derecho a la educación en sus diversas modalidades, como así lo determina el Título II, Derechos, Capítulo Segundo, Sección Quinta, artículos 26 al 29 inclusive, de la Constitución Ecuatoriana.

h).- La educación pública es gratuita hasta el tercer nivel, conforme lo consagra la Carta Fundamental en el Título VII, Régimen del Buen Vivir, Capítulo Primero, Sección Primera, artículos 348 y 356.

2.2.1.9. DERECHOS DE TERCERA GENERACIÓN

Es el derecho a un medio ambiente sano. Por su parte, la tercera generación de derechos, surgida en la doctrina en los años 1980, se vincula con la solidaridad. Los unifica su incidencia en la vida de todos, a escala universal, por lo que precisan para su realización una serie de esfuerzos y cooperaciones en un nivel planetario. Normalmente se incluyen en ella

derechos heterogéneos como el derecho a la paz, a la calidad de vida o las garantías frente a la manipulación genética, aunque diferentes juristas asocian estos derechos a otras generaciones: por ejemplo, mientras que para Vallespín Pérez, “la protección contra la manipulación genética sería un derecho de cuarta generación”²⁹.

Este grupo fue promovido a partir de los ochenta para incentivar el progreso social y elevar el nivel de vida de todos los pueblos. Entre otros, se destacan los siguientes:

- a).- El uso de los avances de las ciencias y la tecnología;
- b).- La solución de los problemas alimenticios, demográficos, educativos y ecológicos;
- c).- El medio ambiente;
- d).- Los derechos del consumidor;
- e).- El desarrollo que permita una vida digna; y,
- f).- El libre desarrollo de la personalidad.

2.2.1.9.1. El derecho a la paz se debe considerar como una síntesis de todos los derechos humanos, ya que requiere la plena realización de todas las libertades y todos los derechos fundamentales. Implica paz en el cuerpo, paz en el corazón, paz en la mente, paz consigo mismo, un espíritu de comunidad y responsabilidad universal. Se supone que la paz en este sentido es tanto una condición para la realización personal y un estado a lograr a través de relaciones armoniosas.

Esto requiere un sentido compartido de identidad entre los seres humanos y al mismo tiempo la capacidad de reconocer nuestra individualidad y nuestros desafíos y metas personales. El derecho de paz está consagrado en el artículo 393 de la Constitución de la República del Ecuador.

2.2.1.9.2. La Calidad de vida se define en términos generales como el bienestar, felicidad y satisfacción de un individuo, que le otorga a éste cierta

²⁹ VALLESPÍN PÉREZ, David. El Modelo Constitucional de Juicio Justo en el ámbito del Proceso Civil. Editorial A telier, 2002. Barcelona. Pág. 31

capacidad de actuación, funcionamiento o sensación positiva de su vida. Su realización es muy subjetiva, ya que se ve directamente influida por la personalidad y el entorno en el que vive y se desarrolla el individuo. Se trata de un concepto muy amplio y subjetivo, que está influido de modo complejo por la salud física del sujeto, su estado psicológico, su nivel de independencia, sus relaciones sociales, así como su relación con los elementos esenciales de su entorno. El Estado Ecuatoriano en su Carta Fundamental garantiza a sus ciudadanos el derecho al buen vivir, en el Título II, Capítulo Segundo, en concordancia con el Título VII, Régimen del Buen Vivir, Capítulo Primero, Inclusión y equidad.

2.2.1.9.3. La manipulación genética es un procedimiento cuyas técnicas podrán ser utilizadas en beneficio de la humanidad, ya sea para la curación de enfermedades, creación de mejores especies vegetales, animales, etc., siempre que se respeten la dignidad e integridad física y psicológica. Ante la posibilidad de que la manipulación genética pueda ser desnaturalizada y utilizada en fines ajenos al beneficio de la humanidad, nuestra Constitución en el artículo 66, literal d) establece: "*La prohibición del uso de material genético y la experimentación científica que atenten contra los derechos humanos*".

Sin embargo, autores como David Vallespín Pérez, en su obra "*El modelo constitucional de juicio justo en el ámbito del proceso civil*"; Antonio Pérez Luño, en su libro "*La Tercera Generación de Derechos Humanos*"; Augusto Mario Morello, en su tratado "*Los derechos del hombre de las tercera y cuarta generaciones*"; y, Javier Bastamente Donas, en su obra "*Hacia la cuarta generación de derechos humanos*", afirman que está surgiendo una cuarta generación de derechos humanos. No obstante, el contenido de la misma no es claro, y estos autores no presentan una propuesta única. Normalmente toman algunos derechos de la tercera generación y los incluyen en la cuarta, como el derecho al *medio ambiente* o aspectos relacionados con la *bioética*. Javier Bustamante afirma que la cuarta generación viene dada por los derechos humanos en relación con las nuevas tecnologías; otros, que el elemento diferenciador sería que, mientras las tres primeras generaciones se refieren al

ser humano como miembro de la sociedad, los derechos de la cuarta harían referencia al ser humano en tanto que especie.

Helio Gallardo, por su parte, defiende la existencia de cinco generaciones de derechos humanos, que identifica con las reivindicaciones de diferentes grupos sociales. Serían los derechos civiles y políticos, reclamados por la burguesía; los económicos, sociales y culturales, propios de los movimientos obreros y antiesclavistas; los derechos de los pueblos y sectores diferentes, incluyendo las luchas de descolonización y feministas; los ambientales, que define como derechos de las generaciones futuras; y los relativos al control del cuerpo y la organización genética de uno mismo, enfrentados a la mercantilización del interior de la vida.

2.3. CARACTERÍSTICAS DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Según el artículo 11, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, “... los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía”, características a las cuales se debe agregar, que son: Imprescriptibles y Universales.

2.3.1. Imprescriptibles: No les afecta la prescripción, es decir que tienen un carácter permanente, por lo que no pueden desaparecer o dejar de ser reconocidos por el mero transcurso del tiempo, lo que significa que los derechos fundamentales no se pueden perder por el paso del tiempo.

“IMPRESCRIPTIBLE.- Lo que no puede perderse por prescripción”³⁰.

2.3.2. Inalienables: No son transferibles a otro titular, es decir que no puede cambiar de beneficiario; por lo tanto no es posible venderlos, donarlos, prestarlos, entregarlos en comodato o heredarlos.

“INALIENABLE.- En general, cuanto no resulta posible enajenar, por obstáculo natural o por prohibición convencional o legal”³¹.

³⁰ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo Dr. Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Eliasta S.R.L. 4ª Edición. Buenos Aires, 1980. Pág. 153.

2.3.3. Irrenunciables: El sujeto no puede renunciar a ellos, porque siempre será un ser humano y los derechos fundamentales son inherentes al homo sapiens. Lo irrenunciable implica que no puede dejar de hacer uso de sus derechos porque constituyen la esencia misma para su desarrollo pleno en una sociedad y goce efectivo de los beneficios que le otorga la Constitución y la Ley. Por regla general los derechos son renunciables, por excepción son irrenunciables, es decir que está prohibida su renuncia.

2.3.4. Universales: Son poseídos por todas las personas sin distinción alguna.

Por ser inherentes a la condición humana todas las personas son titulares de los derechos humanos y no pueden invocarse diferencias de regímenes políticos, sociales o culturales como pretexto para ofenderlos o menoscabarlos.

Desde luego que siempre es posible manipular políticamente cualquier concepto, pero lo que nadie puede ocultar es que las luchas contra las tiranías han sido, son y serán universales.

A pesar de la circunstancia señalada, y sin duda como el fruto de la persistencia de la opinión pública internacional y de las organizaciones no gubernamentales, la Declaración adoptada en Viena el 25 de junio de 1993 por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, explícitamente afirma que el carácter universal de los derechos humanos y las libertades fundamentales "*no admiten dudas*" (párrafo 1). Señala además que:

... todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes entre sí" y que, sin desconocer particularidades nacionales o regionales y los distintos patrimonios culturales "los Estados tiene el deber, sean cuales sean sus sistemas políticos, económicos y culturales, promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales. (Párrafo 3).

³¹ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo Dr. Obra citada. Pág. 156.

2.4. LA INDEFENSIÓN

El derecho a la tutela judicial efectiva contemplado en nuestra Carta Magna, presupone que no se deje en indefensión a los sujetos procesales,

... hasta el punto de que la indefensión deja sin contenido el derecho a la jurisdicción y constituye la tacha más grave de la que puede adolecer la tutela judicial, no sólo para que sea eficaz, sino para que pueda ser considerada como tutela judicial en sentido mismo³². (Sánchez, 2006, p. 381)

El artículo 75 de la Carta Magna, consagra la acción de tutela, para que toda persona pueda reclamar ante los Jueces, Tribunales o Autoridad Pública, en todo momento y lugar, la protección inmediata de sus derechos constitucionales, constituyendo uno de los principios de mayor acogida a nivel internacional en su variante positiva.

La indefensión nace a consecuencia de una ilegítima privación o limitación de los medios de defensa previstos en la Constitución y en el ordenamiento jurídico de nuestra legislación secundaria, sin que le sea atribuido un perjuicio definitivo en sus derechos sustantivos.

2.4.1. CONCEPTO

La indefensión principalmente se presenta en las actuaciones judiciales que violentando el ordenamiento jurídico garantizado en la Carta Magna de los Estados, impiden u obstaculizan la práctica de actos procesales tendientes a desvirtuar los cargos que se le atribuyen a una persona natural o jurídica, o a una comunidad.

La indefensión de carácter constitucional se la puede definir como:

... aquella en la que a través de la necesaria, que no suficiente, transgresión de los requisitos procesales con función de garantía,

³² SÁNCHEZ GONZALO, Santiago. Dogmática y Práctica de los Derechos Fundamentales. Tirant lo Blanch. Valencia, 2006. Pág. 381.

*lleva a la disminución efectiva de las posibilidades de defensa de los intereses que nos son propios, debiendo ser algo real, efectivo y actual y nunca potencial y abstracto.*³³ (Sánchez, 2006, p.382)

2.4.2. CLASES DE INDEFENSIÓN

La indefensión se manifiesta de diferentes formas, ya como actos voluntarios o involuntarios del juzgador, o cuando ha sido inducido a error judicial por los litigantes a través de actuaciones preconcebidas que han hecho que transcurran los plazos o términos legales determinados por la Ley, para la práctica de contestación, alegación o pruebas, impidiendo de esta forma el ejercicio de ese derecho.

De acuerdo a la intención humana, a mi criterio la indefensión se clasifica en cuatro:

2.4.2.1. INTENCIONAL: Aquella provocada con el deseo de que suceda efectivamente.

2.4.2.2. ININTENCIONAL: Cuando ha sido producida sin el concurso de la voluntad y conciencia de los actores procesales.

2.4.2.3. DOLOSA: Es aquella causada con voluntad y conciencia.

2.4.2.4. CULPOSA: Es provocada por el descuido, negligencia, impericia o inobservancia de las normas.

2.4.3. CARACTERÍSTICAS DE LA INDEFENSIÓN

La indefensión se caracteriza principalmente por el daño grave o leve, psicológico o patrimonial, causado a la persona que se le impide ejercer el derecho constitucional a la defensa.

³³ SÁNCHEZ GONZALO, Santiago. Obra citada. Pág. 382

La indefensión se caracteriza por suponer una privación o una limitación del derecho a la defensa, como la mengua del derecho de intervenir en el proceso o del derecho de alegar y probar lo alegado.

2.5. LA VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Quiérase o no, queda ahora en la agenda del debate entre gobiernos y organizaciones no-gubernamentales de Derechos Humanos, el tema de los causantes de las violaciones de derechos humanos, y a través de ello, la cuestión de la naturaleza misma de estos derechos.

Los derechos humanos son hoy mucho más que un mero ideal de la humanidad. Son un amplio cuerpo de leyes que obligan a los Estados. Como antecedente histórico se puede anotar que su fuente más importante es, sin lugar a dudas la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, la cual sin embargo no tiene fuerza obligatoria, tratándose de una Declaración y no de un Tratado. El espíritu de la Declaración Universal se ha transmitido, de otro lado, a una serie de convenios y pactos de la comunidad de los Estados participantes de la ONU, tal como el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos de 1966, la Convención contra la Tortura de 1984 y muchos más, que sí son tratados internacionales que obligan a los Estados ratificadores a cumplir con ellos.

El Derecho Constitucional Ecuatoriano norma el funcionamiento del Estado a nivel nacional. Fija las relaciones entre ciudadanos y Estado. El núcleo de cada Constitución democrática es, en consecuencia, un catálogo de los derechos civiles y políticos de los ciudadanos que el Estado debe respetar, siendo el llamado a cumplir con los mismos, por lo que tiene que adecuar todo su sistema legal, y por supuesto su comportamiento real, a un respeto cabal de los derechos fundamentales.

Si de tal manera los derechos humanos, a nivel internacional y nacional son ligados al derecho de los Estados, no es de sorprender que existe casi unanimidad entre los juristas de todo el mundo que los derechos fundamentales, son esencialmente una normativa de los derechos de las

personas frente a los Estados y que son estos los responsables exclusivos para cumplir con ellos y vigilar su respeto. En este sentido existe una relación de derechos y obligaciones "unidireccional" entre el Estado y los ciudadanos. Visto el Estado como único legítimo representante del bien común, es él el único garante de los derechos de sus ciudadanos, y por lo tanto el único que puede ser requerido en caso de violación de estos derechos.

Desde esta perspectiva, el término "violación de derechos humanos" no se aplica a una determinada clase de actos atroces, tal como la tortura, la desaparición forzada o el asesinato, sino, con todo rigor, a la comisión de estos actos por el Estado o sus agentes. Algunos teóricos de las organizaciones no gubernamentales de derechos humanos en América Latina son enfáticos en insistir en esta diferencia elemental entre lo que es un delito (cometido por personas particulares) y una violación de derechos humanos (cometida por el Estado). Rechazando las posiciones de su gobierno, contrarias a esta diferencia, los autores de la "Comisión Intercongregacional de Justicia y Paz" de Colombia sostienen:

En todo este tratamiento del delito, el Estado conserva su carácter de ÚNICO GARANTE DE LOS DERECHOS HUMANOS (es decir, de los derechos iguales de todos los asociados, referidos a una misma estructura jurídica), principio en el que se funda su más radical legitimidad. Por ello mismo, el Estado es el ÚNICO EVENTUAL VIOLADOR de tales derechos. Las demás transgresiones a las normas necesarias de convivencia ciudadana, que pueden ser consideradas en el lenguaje común como violaciones de los derechos humanos, ya en el campo jurídico tienen que tipificarse con otras categorías, con el fin de evitar la confusión sobre quién es el responsable de garantizarlos, y con el fin, también, de evitar consagrar la desigualdad en dicha garantía.³⁴ (1991, p. 8)

Es importante precisar que para activar la Acción de Protección contra las decisiones judiciales, deberá ser requisito esencial el que las violaciones de los

³⁴ Comisión Intercongregacional de Justicia y Paz. "Justicia y Paz". Vol. 4, N°4, Bogotá oct.-dic. 1991. Pág.8.

derechos fundamentales y garantías constitucionales susceptibles de protección sean imputables de modo inmediato y directo a un acto, resolución u omisión del Juez o Tribunal Judicial. Lo que significa que, a través de la Acción de Protección, se impugnará el acto u omisión ilegal o indebida de la autoridad judicial independientemente de los hechos que dieron lugar al proceso judicial, de manera que en la protección no se dilucidará la titularidad del derecho ni resolverá el fondo del litigio, sino se restablecerá de forma inmediata y efectiva el o los derechos fundamentales o garantías constitucionales violados. Al describir los derechos fundamentales tutelables a través de la Acción de Protección, en el punto anterior se ha precisado que en el ámbito judicial corresponde también la tutela a la garantía constitucional del debido proceso y los derechos fundamentales que ella conlleva como garantías mínimas para las personas en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ellas, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral o fiscal. Ello significa que, procederá la Acción de Protección contra decisiones judiciales, autos definitivos y sentencias con autoridad de cosa juzgada en aquellos casos en los que éstas sean producto de un proceso judicial sustanciado con irregularidades que lesionan las garantías mínimas del debido proceso.

Empero, cabe aclarar que no se trata de que toda irregularidad cometida dentro de un proceso de lugar a la procedencia de la Acción de Protección, porque si bien es frecuente que se produzcan irregularidades, ellas se corrigen dentro del propio proceso y, en su caso, algunas no afectan al resultado mismo del juicio. Entonces, sólo deberá acudir a la vía de la protección para corregir aquellas irregularidades muy graves que afecten el resultado del proceso y no exista otra forma para corregirlas que no sea la vía constitucional. Esto último, por cuanto no tendría sentido tramitar una Acción de Protección para reabrir un proceso judicial que tenga como resultado final obtener la misma sentencia que la impugnada.

Resultan individualizables los derechos fundamentales que vulneran los funcionarios judiciales, pues dado el carácter de la figura jurídica, los derechos que resultan violados están muy vinculados al ejercicio de la función judicial,

pues es frecuente que providencias judiciales vulneren los derechos fundamentales como el debido proceso, el acceso a la administración de justicia, la tutela judicial efectiva, los derechos políticos y el derecho a la libertad personal.

2.5.1. EL PODER Y LA AUTORIDAD

Este tema es muy importante ya que el poder mal interpretado por las autoridades se impone mediante la fuerza, pero cuando el poder es utilizado por autoridades responsables y respetan las garantías constitucionales podrá mantenerse el orden.

Por lo tanto el poder debe existir con autoridad, ya que los dos pueden llevar de mejor manera el respeto a los deberes que exige la constitución en especial el respeto a los derechos protegidos por la constitución y por los tratados internacionales.

Hoy el constitucionalismo moderno estima que el modo para frenar y limitar el poder es la garantía de los derechos de libertad; es decir que el parlamento que pese a todo detenta el poder soberano en el estado democrático - no puede hacer cualquier cosa. No puede dictar normas que violen los derechos de libertad. Tanto es así que en nuestras instituciones está previsto aquello que los escritores del 700 no preveían una corte constitucional, una corte suprema que controla incluso aquello que en los estados históricos es el poder soberano. Lo controla en el sentido que tiene el poder de abrogar, de considerar abrogadas ciertas leyes hechas por el parlamento si estas violan los derechos fundamentales por lo tanto, ha permanecido el problema de los límites del poder, que es el gran tema de toda la historia del pensamiento político yo definiría el pensamiento político como algo que se transformó en este único problema: como se puede limitar el poder pero los expedientes para limitar el poder no son ya tanto aquellos del equilibrio de los

*distintos órganos legislativo, ejecutivo, cuanto el control de constitucionalidad de las leyes.*³⁵ (Bobio, 1990, p .28)

Cuando la autoridad es una persona deshumanizada y cruel abusa del poder, en estos casos es cuando la Acción de Protección lo controla, lo humaniza y la Constitución se pone al servicio de todos.

De esto se desprende que en el momento en que las autoridades que tienen el poder saben administrarlo en una forma positiva y en bien del pueblo no hace falta la Acción de Protección, ya que el poder organiza, dirige y desarrolla a la sociedad como también puede ser utilizado para lo contrario y puede producir sufrimiento, infelicidad es por eso que existe la Acción de Protección para impedir toda clase de abusos.

La Carta Magna al tutelar los Derechos Constitucionales en su artículo 88 hace posible de que el poder no sea una herramienta para violentar y abusar de este para maltratar a los ciudadanos, si no que todas las autoridades públicas no judiciales que ejerzan poder lo utilicen para la buena marcha de las instituciones a la cual representan.

2.5.2. EL ABUSO DEL PODER

Hay abuso del poder cuando los órganos administrativos dentro del ámbito que les corresponde no respetan las formalidades establecidas en la ley.

En la historia de los pueblos nos podemos dar cuenta que los gobernantes en su mayoría no son capaces de controlar, asumir el poder y obrar con equidad, racionalidad y equilibrio, ya que pienso que estos son principios básicos que todo gobernante debe poseer para poder llevar adelante un equilibrio en la sociedad, ya que el poder con la protección vendrían a constituir dos aspectos de relación social que utilizados adecuadamente facilitaría la convivencia humana por que ordenaría y organizaría a la sociedad, pero marchando dentro de una línea recta, caso contrario al prevalecer el poder

³⁵ BOBIO, Norberto. Fundamento y Futuro de la Democracia. Editorial EDEVAL. Valparaíso, 1990. Pág. 28.

este llegaría al abuso o a la violación de los derechos fundamentales de los ciudadanos, es aquí donde la Acción de Protección interviene para normalizar primeramente frenando el abuso del poder y haciendo respetar los derechos fundamentales como lo señala nuestra Carta Magna.

2.5.3. LA CORRUPCIÓN Y EL DESAMPARO

En estos últimos años en nuestro país se ha hablado mucho de combatir la corrupción pero este mal se ha enraizado tan profundo que desgraciadamente como una enfermedad se ha pegado en todas las instituciones públicas sin excepción desde los religiosos, militares, judiciales, empresas eléctricas, petroleras en fin en todas estas instituciones la corrupción ha campeado y sigue campeando que da mucha vergüenza saber que nuestro país está en los primeros puestos a nivel mundial de los países corruptos y es esta la consecuencia que tienen que pagar los ecuatorianos de bajos recursos económicos, quienes se sienten desprotegidos y desamparados, sin que exista peor injusticia y frustración.

La autoridad abusiva y corrupta desampara a los ciudadanos y también los coloca en condiciones extremas ya que quien por esas cosas de la vida tiene que enfrentarse al abuso del poder corrupto no tiene más camino que someterse a éste y tiene que sentirse humillado y abusado por esta lacra de la sociedad que tanto mal ha hecho a los pueblos y en especial a la gente de bajos recursos económicos, que son quien más padecen esta infame forma de explotación, porque no decirlo así, si esta corrupción busca exigir coimas por el trabajo que por obligación les corresponde hacer.

Es aquí donde aparece la Acción de Protección que viene a ser la defensa contra estos abusos y corrupción del poder, porque la acción de protección hace respetar las garantías constitucionales cuyo desarrollo jurídico positivo permita a todos los ciudadanos hacer valer sus derechos consagrados en la constitución y combatir a ese abuso de poder que muchas autoridades no lo asimilan como un trabajo honesto y honrado, sino que ese poder que tienen es para satisfacer sus instintos malsanos, aprovechándose de su autoridad dañan la imagen de las instituciones a las cuales representan y crean un sentimiento

de desconfianza en la ciudadanía, porque creen que todas las personas que tienen este poder son corruptas, cabe destacar que esto no les toca a las personas que si saben asimilar el poder y poner en alto el nombre de la institución y de ellos mismos, pero estos son muy pocos dignos de llamarse autoridades.

2.6. EL DERECHO DE PETICIÓN Y EL DEBIDO PROCESO

2.6.1. DEFINICIÓN

El Derecho de Petición significa la posibilidad de solicitar, reclamar, recurrir, o en suma, instar a la autoridad a un pronunciamiento de carácter jurídico; no arbitrario ni carente de fundamento, sino conforme a derecho. Esto es congruente con los principios constitucionales de legalidad, juridicidad y responsabilidad, a los que está sometida la autoridad en un Estado constitucional de derechos y justicia, como el que nos rige, a más de que tiene íntima relación con el derecho al debido proceso, particularmente, con la motivación.

El derecho de petición constituye la facultad que tiene toda persona para dirigirse por escrito a cualquier funcionario público o entidad oficial, con el fin de exponer un asunto de su interés. El derecho de petición se complementa con el derecho a obtener una pronta respuesta.

El derecho de petición y libertad a la vez se fundamenta en el principio de que la administración no puede coartar el derecho a los administrados a dirigirse a los órganos públicos.

2.6.1.1. El principio de legalidad o imperio de la ley es un principio fundamental del Derecho público conforme al cual todo ejercicio del poder público debe estar sometido a la voluntad de la ley de su jurisdicción y no a la voluntad de los hombres, por esta razón se dice que el principio de legalidad afirma la seguridad jurídica.

Se podría decir que el principio de legalidad es la regla de oro del Derecho público y en tal carácter actúa como parámetro para decir que un Estado es un

Estado de Derecho, pues en él el poder tiene su fundamento y límite en las normas jurídicas.

Por medio de este principio se entiende que mientras los ciudadanos deben ser libres para hacer todo lo que no esté explícitamente prohibido por la norma, los funcionarios públicos únicamente pueden hacer lo que está permitido por la ley. Desde esta perspectiva amplia, el principio de legalidad vendría a identificarse con el principio de juridicidad. Los poderes públicos, por tanto, no pueden contravenir el ordenamiento jurídico.

El principio de legalidad se encuentra consagrado en nuestra Constitución, en el artículo 76, numeral 3, y tal como ha sido recogido por el constituyente, no sólo significa que los poderes públicos no pueden comportarse antijurídicamente, no solo quiere decir que los poderes públicos necesitan de un respaldo legal para su actuación; lo que ante todo pretende corregir el principio de legalidad ya constitucionalizado es que la administración pública no puede actuar libremente más allá de toda norma, más allá de todo ordenamiento, como si no le vinculara.

2.6.1.2. El principio de juridicidad implica el sometimiento de la administración al cumplimiento de las atribuciones y competencias que por ley se le establecen; es decir, todos los entes que conforman la administración se encuentran vinculados por el principio de legalidad en tanto que toda actuación de estos ha de presentarse necesariamente como el ejercicio de un poder atribuido previamente por la ley, la que le construye y limita.

El principio de juridicidad no hace referencia sólo a la legalidad ordinaria, sino que se extiende al sistema normativo como unidad, es decir, la legalidad supone respeto al orden jurídico en su totalidad, lo que comprende a la Constitución.

El principio de juridicidad, consagrado en los artículos 424 y 426 de la Carta Magna, constituye uno de los pilares fundamentales del derecho público ecuatoriano. Sobre su base se estructura el Estado de Derechos y Justicia que regula nuestra convivencia, y se garantiza el pleno respeto de los derechos

fundamentales asegurados en la Constitución. El principio de juridicidad ha sido definido por la doctrina como la sujeción integral al derecho de los órganos del Estado, tanto en su ser como en su obrar, lo que garantiza una efectiva limitación del ejercicio del poder público y la existencia de un Estado de Derecho.

Los artículos 424 y 426 consagran los presupuestos o principios propios del Estado de Derecho. El constituyente estimó que más conveniente que proclamarlo era necesario establecer en la misma Carta los mecanismos tendientes a su desarrollo.

Así, el primer inciso del artículo 424 dispone: "*La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica*".

Aquí se encuentra claramente consagrado el principio de "supremacía constitucional", de modo que los gobernantes deben ceñir su actuación a la Constitución.

Este inciso se refiere a que los órganos del Estado, que son diversos e independientes entre sí, deben actuar conforme a las atribuciones y normas establecidas por la Constitución del Estado. Los órganos del poder público deben someter su acción al orden jurídico objetivo e impersonal, de modo que cualquier trasgresión significa que sus actuaciones no son válidas.

Así, hoy la función de garantes del Estado de Derechos y del régimen democrático corresponde a todos los órganos estatales.

El inciso primero del artículo 426 de la Carta Fundamental, dispone: "*Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución*".

Observemos que este precepto está dirigido también a los gobernados, en cuánto individuos particulares o como grupo, es decir a toda formación social.

2.6.1.3. El principio de responsabilidad está consagrado en el artículo 11, numeral 9 de la Constitución de la República del Ecuador, mediante el cual los funcionarios de los cinco poderes del Estado deben responsabilizarse de sus actuaciones que vulneren los derechos fundamentales, respondiendo en el ámbito civil, penal o administrativo.

La responsabilidad patrimonial o civil la podemos entender en el sentido de que los particulares, en los términos establecidos por la Constitución, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos. Responsable es aquel que conscientemente es la causa directa o indirecta de un acto y que, por lo tanto, es imputable por las consecuencias de ese acto. La responsabilidad jurídica surge cuando el sujeto transgrede un deber de conducta señalado en una norma jurídica que, a diferencia de la norma moral, procede de un organismo externo al sujeto, principalmente el Estado, y es coercitiva.

La vulneración de la legalidad determinará la responsabilidad del Poder Público, que implica a los cinco poderes del Estado: Ejecutivo, Legislativo, Judicial, Electoral, y Transparencia y Control Social.

2.6.2. UBICACIÓN CONSTITUCIONAL

El artículo 66 numeral 23 de la Constitución de la República reconoce: "*El derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas. No se podrá dirigir peticiones a nombre del pueblo*". Como la redacción del texto lo descubre, este derecho no se agota en la simple posibilidad de acudir a las autoridades, sino que impone a ellas el deber de pronunciarse, no sólo oportuna y expresamente, sino también de forma pertinente, lo que en el ámbito de lo jurídico, es específicamente lo conforme a derecho. Este postulado, como es evidente, no implica que la decisión de la autoridad sea necesariamente favorable, pero le impone el deber de resolver de modo acorde con el ordenamiento jurídico.

Las reflexiones que anteceden permiten avanzar a una nueva proposición: el silencio administrativo, esto es, la abstención de pronunciamiento en que puede incurrir la Administración Pública cuando le ha sido formulada una petición o pretensión, implica la violación de un deber de acción; y como tal, una infracción a la ley. La circunstancia de que el ordenamiento jurídico haya previsto unos efectos para el silencio administrativo, no debe llevarnos a pensar que el mutismo es una alternativa a la decisión expresa, ni que se trata de un modo regular o admitido de concluir los procedimientos administrativos.

La obligación de resolver, por lo demás, no está condicionada a la calidad jurídica de lo que se pretende, ni al evento de oscuridad o falta de ley. El derecho de petición, cuya obligación correlativa es la de resolver, lo tiene aun quien no está asistido de razón, caso en el cual la autoridad deberá pronunciarse negando lo pretendido, pero siempre conforme a derecho. Por otra parte, como nos dice Juan Carlos Cassagne, "*La naturaleza eminentemente práctica del derecho y su adecuación a la vida se revelan por el hecho de que " no hay controversia posible, por muy complicada e imprevista que sea, que no admita y exija una solución jurídica cierta"*³⁶. Ello no acontece por una suerte de megalomanía jurídica, sino fundamentalmente, y en palabras de Giorgio del Vecchio,

*"[...] por la necesidad práctica que cada uno siente de coordinar en cierto modo su actuación propia con la de los demás. En esto consiste esencialmente el Derecho; y un Derecho que resolviendo algunos casos de la vida, se mostrara incapaz de resolver los demás, se anularía ipso facto a sí mismo, puesto que resultaría inferior a su función, que consiste precisamente en establecer un orden entre los seres que viven juntos (hominis ad hominem proportio)."*³⁷ (Cassagne, 1999, p. 55-56)

³⁶ CASSAGNE, Juan Carlos. Los Principios Generales del Derecho. Buenos Aires. Editorial Abeledo-Perrot, 1988. Págs. 55-56.

³⁷ CASSAGNE, Juan Carlos. Obra citada; DEL VECCHIO, Giorgio. Los Principios Generales del Derecho. Barcelona, 1979. Pág. 41, citado por Cassagne, op. Cit., pág. 56, Nt. 42.

LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN

2.7. CONCEPCIÓN DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN

La Carta Magna en actual vigencia, aprobada mediante referéndum el 28 de septiembre de 2008, establece la acción ordinaria de protección contemplada en el artículo 88 y la acción extraordinaria de protección contemplada en el artículo 94, la primera es la acción de amparo que establecía la Constitución Política del Ecuador del año 1998 en su artículo 95, esta acción, con ciertas modificaciones, de manera sustancial tutela los derechos, garantías y libertades de las personas, consagradas en la Constitución del Estado, contra actos u omisiones de autoridad pública no judicial, “... cuando exista una vulneración de derechos constitucionales...”, así como también procede “... contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales...”, y contra los actos de particulares, “si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión”, y amplía su objeto a situaciones en que el agraviado se encuentra en “estado de subordinación, indefensión o discriminación”, así como a casos en que la violación de derechos resulta de una inadecuada prestación de los servicios públicos.

*Se ratifica que el amparo procede contra cualquier autoridad pública, exceptuando los jueces contra cuyas decisiones procede la acción extraordinaria de protección. Todos estos cambios buscan que el amparo proteja efectivamente los derechos de los ciudadanos contra cualquier acto de violación de sus derechos, sean actos de autoridad pública o decisiones judiciales.*³⁸ (2008, p. 130)

La Acción de Protección Ordinaria puede definirse como aquel procedimiento de carácter jurisdiccional y de gran flexibilidad formal para la

³⁸ INSTITUTO LATINOAMERICANO DE INVESTIGACIONES SOCIALES. Análisis nueva Constitución. Gráficas Araujo, 2008. Primera Edición ILDIS. Pág. 130.

protección de los derechos consagrados constitucionalmente, tendentes a lograr el restablecimiento de los mismos de una manera efectiva e inmediata.

*El amparo es el acto político y jurídico más trascendental de la historia constitucional del país, por cuanto por primera vez los ecuatorianos cuentan con un recurso breve, sumario y eficaz de tutela judicial de derechos y libertades fundamentales consagrados en la Constitución Política, actos, tratados y convenios internacionales.*³⁹ (García, 1999, p. 100)

Sin duda que la acción de protección ordinaria, como garantía de los derechos constitucionales, pese a ser un avance importante en el desarrollo constitucional ecuatoriano no está acorde con las corrientes modernas que han optado por la corriente positiva que admite la procedencia de esta tutela contra las decisiones judiciales adoptadas en un proceso, debido principalmente a que las decisiones de los jueces en un gran porcentaje vulneran los derechos humanos fundamentales. Dado a que la institución de la Acción de Protección es muy joven en el derecho constitucional ecuatoriano y carece de un desarrollo legislativo de la norma constitucional que la instituye, y al desconocimiento de esta institución el asambleísta optó por prácticamente desaparecerlo del ámbito constitucional y crear una denominada acción extraordinaria de protección, contenida en el artículo 94 de la Carta Magna, que pese a proceder "*contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la constitución*", no procede contra las decisiones judiciales adoptadas en un proceso, lo que acarrea indefensión del justiciado, cuando prescribió que: "*... 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*".

³⁹ GARCÍA FALCONÍ, José. Manual de Práctica Constitucional "El Juicio Especial por la Acción de Amparo Constitucional. Ediciones Rodín. 1ª Edición, 1999. Pág 100.

*La Acción de Amparo es un medio de control constitucional la cual protege el texto de la carta política de todo acto que lo lesione. Esto es, cuando en una acción de Amparo un sujeto con legítimo interés impugna actos que amenazan o lesionan alguno de sus derechos constitucionales, el propósito inmediato de hacer que cese la amenaza o de evitar la violación ilegítima de derechos constitucionales está supeditado a un propósito más amplio que es el de tutelar la propia constitución que es de donde emana el derecho o interés protegido por la acción de garantía.*⁴⁰ (Cauvi, 1989, p. 48)

Precisamente, por ello, hay que difundirlo para mejorar su aplicación y salir al frente de las voces que piden ampliarlo hacia las decisiones judiciales y hacerlo eficaz.

La Acción de Protección es un mecanismo de tutela al ciudadano contra la arbitrariedad incurrida por acción u omisión de actos de cumplimiento obligatorio, que resultan lesivos a la norma constitucional, cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones, constituyendo por ende un proceso extraordinario de efectiva tutela cuando es evidente la afectación aludida; cuya finalidad es reponer las cosas al estado anterior al acto cuestionado.

La palabra amparo es sinónima de protección y significa: prevenir, amparar, ampararle, por lo tanto para tener una idea clara primero tenemos que saber la etimología del verbo amparar, "*proviene del Latín Par-are: preparar, anteparare significa prevenir. Amparo igual prevenir, ponerse a buen recaudo antes de que suceda algo, prevenir*"⁴¹.

Amparo en Roma significa cubrir la casa es decir que tiene que poner techo para protegerse del agua o también proteger o cubrir a alguien con un escudo.

En latín amparo es igual: *patrocinium*, *prasidium*.

Patrocinium = amparo, protección, socorro, apoyo, auxilio

Praesidium = fortaleza, castillo, protección, refugio, defensa.

⁴⁰ CAUVI, Juan José. Amparo contra ley. *Themis*, Revista de Derecho. Segunda época, N° 14. Lima, 1989. Pág. 48.

⁴¹ COUTURE, Eduardo. Vocabulario Jurídico. Editorial Depalma. Buenos Aires, 1978. Pág. 93.

Haciendo un análisis de todos estos términos que la palabra amparo significa nos podemos dar cuenta que desde la antigüedad amparo significa protección a la casa y por ende a las personas, protección que necesitaba la casa para cuidar de las inclemencias del tiempo, del sol, del agua, de los fenómenos de la naturaleza que obligan al ser humano a protegerse y por lo tanto el mismo buscaba la forma de dar protección de su hogar. Siguiendo con el análisis amparo significa proteger a las personas que se encuentran desamparadas socorrer auxiliar del abuso de otras personas que abusan del poder e invistiéndose de este hace mal uso de esa potestad y se va en contra de los derechos y garantías constitucionales que protegen a todos los ciudadanos que han sido abusados sus derechos.

2.7.1. CLASES DE PROTECCIÓN

Nuestra Carta Magna reconoce dos tipos de protección que fueron analizados anteriormente, y son:

- a) Acción Ordinaria de Protección; y,
- b) Acción Extraordinaria de Protección.

Sin embargo doctrinariamente podemos distinguir dos grandes clasificaciones de la acción de protección, así:

- a) Según el efecto; y,
- b) Según las personas.

a) La Acción de Protección según el efecto se clasifica en dos clases, que son:

- a. a) Provisional; y,
- a. b) Definitiva.

a. a) PROTECCIÓN PROVISIONAL

Protección Provisional es aquella por medio de la cual el Juez competente al conocer la acción de protección, dentro de la acción o independientemente, en su primera providencia, con el objeto de evitar o hacer cesar la violación o

amenaza de violación de un derecho fundamental protegido constitucionalmente, dispone que se suspenda el acto.

Esta protección la dicta el Juez de primer nivel y sólo puede durar el tiempo que dura el proceso en segunda instancia, porque puede ser revocado por la Corte Provincial en razón del recurso de apelación.

El artículo 87 de la Constitución dispone: "*Se podrán ordenar medidas cautelares conjunta o independientemente de las acciones constitucionales de protección de derechos, con el objeto de evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho*".

El juez, en su providencia de admisión de la acción, puede ordenar la suspensión del acto que afecte o amenace los derechos protegidos, antes de la audiencia pública.

Esta suspensión es provisional y puede ser confirmada o revocada cuando el juez resuelva.

Esta medida es precautelar y tiene como propósito cumplir con los principios protectores que la Constitución le asigna a la acción de protección pues, como se ha insistido, ésta es una acción preferente y sumaria, y busca que las garantías a los derechos sean respetados en forma oportuna y eficaz, pues "*los jueces tienen facultad amplísima para decidir sobre la procedencia de la suspensión, tomando en cuenta la probable o improbable constitucionalidad del acto reclamado, por dificultad de reparación que pueda sufrir el agraviado con su ejecución*"⁴².

La suspensión debe ser notificada a la autoridad de quien proviene el acto. El efecto de la suspensión es inmediato y surte efecto hasta la resolución final del juez, quien puede confirmarla o revocarla. Si la resolución de suspensión se confirma, el acto ilegítimo cesa en sus efectos definitivamente.

La suspensión del acto cuestionado evita los efectos perjudiciales del mismo que, en la mayoría de los casos, son de muy difícil reparación, pues éstos

⁴² GARCÍA FALCONÍ, José. Obra citada. Pág. 318.

producen situaciones jurídicas prácticamente irremediables. La suspensión del acto solo beneficia al agraviado, no tiene el carácter de erga omnes.

La suspensión puede ser dictada de oficio o por petición de parte.

a. b) PROTECCIÓN DEFINITIVA

Protección definitiva es aquella que la concede el Juez competente en su sentencia, cuando la acción de protección ha sido aceptada, así lo determina el artículo 86 numeral 3 de la Carta Magna. Dicho mandato constitucional no determina que la sentencia dictada por el Juez de instancia es de ejecución inmediata, lo que no nos demuestra con absoluta claridad y exactitud, como deben aplicarse las resoluciones adoptadas en la acción de protección, sin embargo según el numeral 4 del indicado artículo da a entender que es inadmisibles la negativa de los juzgadores a dar cumplimiento sus propias decisiones y peor aún de las autoridades correspondientes a quienes va dirigida la resolución, bajo el argumento de que es indispensable esperar se cumpla el trámite de segunda instancia ante la Corte Provincial de Justicia para cumplir la resolución respectiva.

La protección dictada por el Juez de primera instancia, puede ser definitiva cuando no ha existido de por medio el recurso de apelación del que nos habla la disposición constitucional en referencia; e indudablemente es definitiva aquella dictada por la Corte Provincial, por ser de última y definitiva instancia.

No forma cosa juzgada para el perdedor o desamparado, todavía no se ha definido si la resolución pronunciada tiene carácter de cosa juzgada.

En las acciones de garantía la resolución final constituye cosa juzgada únicamente si es favorable al recurrente.

Dentro de esta clasificación, podemos ubicar también al AMPARO DE LIBERTAD, que pese a no encontrarse previsto en el artículo 88 de la Constitución de la República del Ecuador, sin embargo se le considera como un tipo de protección judicial, ya que, se encuentra previsto en el artículo 422 del Código de procedimiento Penal en vigencia y fue creado por el legislador

para velar por la garantía de la libertad individual, cuando una persona ha sido privada de su libertad violentando el ordenamiento jurídico.

Este recurso lo puede interponer cualquier persona que se encuentre detenida con infracción de los preceptos contenidos en el Código de Procedimiento Penal, ante cualquier jueza/juez o tribunal penal del lugar donde se encuentre el recurrente.

Debe interponer este recurso sólo la persona que se crea afectada, puede hacerlo por sí mismo o por medio de su Abogado patrocinador.

b) Tomando en consideración la tendencia de protección de los derechos fundamentales que conlleva la acción ordinaria de protección, ésta dejó de ser, únicamente, una garantía constitucional de protección de intereses y derechos individuales, para que, en ciertos casos, pase a convertirse en un instrumento de protección de derechos colectivos.

Por lo tanto, podemos esbozar una clasificación de la Acción de Protección en relación al número de personas representadas por el accionante, así:

- b. a) Protección Individual; y,
- b. b) Protección Colectivo.

b. a) PROTECCIÓN INDIVIDUAL: Cuando tal garantía constitucional pretenda proteger el interés de una persona.

b. b) PROTECCIÓN COLECTIVO: Mientras que la protección Colectiva sería aquella que tutela los intereses de grupos o colectividades.

2.7.2. CARACTERÍSTICAS DE LA ACCIÓN ORDINARIA DE PROTECCIÓN

El artículo 86 numeral 2, literal a) de la Constitución, determina las características singulares de la acción de protección, mediante un trámite preferente y sumario, "*sencillo, rápido y eficaz*", con la atribución al Juez de instancia para que adopte medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la

comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública no judicial. La referencia a la remediación inmediata de un acto ilegítimo precisamente tiende a que no se demoren las medidas precautelatorias a través de un trámite expedito.

La acción de protección tiene las siguientes características:

a) Es rápida, ágil, no tiene mucho formalismo en el procedimiento y se refiere siempre a cosas concretas. Proceso sumarísimo o trámite sumario, ágil, breve, sui generis e inmediato. Es el mecanismo más rápido en la obtención de la justicia. *“El cual puede adecuarse, por la vía de la interpretación jurisdiccional, a las necesidades finales de la acción cuales son la de investigar sumariamente la existencia o inexistencia de la violación de las cosas al estado anterior a la agresión”.*⁴³

b) La Acción de Protección está regulada por la Constitución.

c) El legitimado activo o accionante es quien puede reclamar ante un tercero imparcial que vendría a constituir el juez de instancia, contra un acto lesivo de un derecho o garantía constitucional.

d) Esta acción debe desarrollarse en forma rápida por eso los plazos son perentorios, improporrogables, es con el fin de evitar daños en la violación de los derechos y garantías constitucionales.

e) Deben respetarse los principios fundamentales de: gratuidad, celeridad, publicidad, impulso del Juez y debe tramitarse como un juicio.

f) No es residual y de aplicación subsidiaria. El artículo 88 de la Constitución indica que se puede demandar la reparación de un derecho fundamental vulnerado sin agotar previamente ninguna vía judicial. En otros países únicamente se recurre a esta vía de manera residual, *“esto es cuando no existe otro camino procesal para acceder a la pretensión jurídica y siempre que se trate de lograr la reposición de algún derecho constitucional transgredido o*

⁴³ BOREA ODRIA, Alberto. Evolución de las Garantías Constitucionales. Segunda edición. Editorial Grijley. Lima, 1996. Pág. 313.

amenazado, pues la Acción de Amparo no es declarativa de derechos, sino restitutiva de aquellos".⁴⁴

Sin embargo con la expedición de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial N° 52, del 22 de octubre de 2009, en nuestro país se ha atribuido a la Acción Ordinaria de Protección el carácter de residual, pese a su inconstitucionalidad.

Coincido en que, el Amparo, Protección o Tutela Judicial, debe ser aplicado en el Ecuador como una vía o acción excepcional, de carácter residual, como último remedio de protección contra la violación de un derecho constitucional, y sólo para casos excepcionales, para evitar de esta forma la utilización de esta vía en forma indiscriminada, cuando no existe otro camino procesal para acceder a la pretensión jurídica y siempre y cuando se trate de lograr la reposición de un derecho constitucional transgredido o amenazado, mas no como equivocadamente sostiene nuestra Carta Magna en el artículo 88, que permite indiscriminadamente presentar una acción directa, peor aún la acción extraordinaria de protección contenida en el artículo 94, que se refiere a una acción de protección "*contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución*". Pero, para que ello suceda primeramente el Asambleísta debe reformar esta disposición constitucional, no a través de una Ley como se lo ha hecho.

La acción de protección ordinaria debe amparar al ciudadano del atropello de las decisiones judiciales, residualmente luego de agotado los recursos que determine el Código de Procedimiento Civil, que debe ser reformado y adecuado a la normativa constitucional, permitiendo el control de legalidad y constitucionalidad a los órganos judiciales superiores en un trámite especial y sumario, y únicamente cuando éstos no hayan ejercido ese control pasar al conocimiento de la Corte Constitucional. La disposición constitucional como está prevista únicamente permite este control a los autos definitivos o sentencias, en una especie de casación constitucional, luego de un trámite largo y tortuoso que

⁴⁴ MUÑOZ SARMIENTO; INFANTES MANDUJANO; CHOCANO POLANCO.- Exp. N° 375-97. Lima, 15 de julio de 1997.

violenta el espíritu de la protección o tutela judicial. En la república de Perú, ha ilustrado la Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público que:

*La Acción de Amparo. Constituye una garantía a cuyos procedimientos especialísimo y sumarísimo únicamente se recurre de manera residual, esto es, cuando no existe otro camino procesal para acceder a la pretensión jurídica y siempre y cuando se trate de lograr la reposición de un derecho constitucional transgredido o amenazado, pues la ACCIÓN DE AMPARO no es declarativa de derechos, sino restitutiva de aquellos.*⁴⁵ (Muñoz y otros, 1997, p. 275-97)

g) Puede existir término probatorio, por ello el derecho invocado por el accionante debe estar expresamente reconocido en la Constitución de manera inequívoca y expresa, ya que el fin de la acción de protección ordinaria es de proteger los derechos constitucionales, explícitos e implícitos.

Uno de los principios fundamentales que propugna la Acción de protección ordinaria es la de ser una acción especialísima en la cual el actor no necesita ni está obligado a probar (como si lo está en un proceso ordinario) el derecho invocado, pues este tiene que ser apreciado por el Juez sólo de su simple confrontación de los hechos expuestos en la demanda, con la norma de derecho material invocada como fundamento.

h) Es de carácter bilateral, esto es que existen dos partes procesales, el legitimado activo y el legitimado pasivo a quien se debe notificar para que comparezca a demostrar que actuó sin vulnerar ningún derecho constitucional, caso de no probar lo contrario o no suministrar la información el Juez resolverá mediante sentencia presumiendo ciertos los fundamentos alegados por la persona accionante, conforme lo determina el artículo 86 numeral 3 de la Constitución.

i) Es una acción autónoma con una serie de elementos constitutivos.

j) Es un mecanismo que permite el derecho a la igualdad.

⁴⁵ MUÑOZ SARMIENTO; INFANTES MANDUJANO; CHOCANO POLANCO.- Exp. N° 275-97. Lima, 15 de julio de 1997, publicado en el diario oficial el 26 de Octubre de 1997.

2.8. OBJETO Y FUNCIÓN DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN

El objetivo fundamental de la acción de protección es velar para que se cumpla el respeto a los derechos y garantías constitucionales, ya que es la forma más rápida y efectiva que tienen los ciudadanos para protegerse o defenderse del abuso de las autoridades, es tan importante esta acción ya que por medio de esta tutela va a salvaguardar la Constitución, esta protección es el vínculo indispensable para que se respeten las garantías constitucionales en una forma concreta, y más que nada viene a constituirse en un escudo para que el ciudadano común pueda defenderse y tenga una salida de derecho.

La finalidad de la Acción de Protección conforme lo prescribe el artículo 88 de la Constitución de la República del Ecuador, es asegurar a los habitantes del goce de sus derechos constitucionales, protegiéndoles de toda amenaza ilegal o arbitraria contra los mismos por parte de las autoridades públicas no judiciales o de particulares. Esta disposición constitucional, tiene por objeto la tutela efectiva de los derechos y garantías constitucionales contempladas en la constitución o en un tratado de convenios internacionales vigente ante cualquier atentado actual, frente a cualquier atentado procedente de acto u omisión ilegal proveniente de una autoridad pública, que cause o pueda causar un daño inminente a más de grave, también se podrá plantear contra los particulares cuando su conducta provoque 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"*. En esta acción preferente y sumaria, el Juzgador como medida cautelar de tener fundamento para su procedencia ordenará la suspensión de cualquier acto que pueda traducirse en violación de un derecho subjetivo, sin perjuicio de que la Corte Provincial lo suspenda de manera definitiva disponiéndose la ejecución inmediata de todas las medidas necesarias para remediar el daño o evitar el peligro sobre el derecho violado.

Por lo tanto la acción de protección es la manera más rápida de defender los derechos vulnerados por autoridades públicas y también por los particulares

imponiendo medidas cautelares para proteger a las personas quienes sufren estos atropellos.

2.9. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN ORDINARIA DE PROTECCIÓN

El texto constitucional, establece cuando la acción ordinaria de protección es procedente, esto es, cuando simultáneamente y de manera unívoca, se encuentren presentes cuatro elementos, así:

- a).- Un acto administrativo ilegítimo;
- b).- La violación de un personal derecho constitucional;
- c).- La privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales por políticas públicas; y,
- d).- Daño grave provocado por violación del derecho por una persona particular que presta servicios públicos impropios, o en contra de un subordinado, indefenso o discriminado.

La Acción Ordinaria de Protección, se constituye en un recurso extraordinario, viable en tanto en la legislación vigente no proporcione vías apropiadas para la protección de los bienes jurídicos de las personas, vías que deben ser agotadas por quienes se creyeren perjudicados en sus derechos.

Se puede interponer también si el acto o la omisión hubieren sido realizados por las personas que presten servicios públicos o actúen por delegación o concesión de una autoridad pública.

La persona jurídica puede presentar una acción de protección de manera excepcional, cuando a dicha entidad jurídica, a todos sus miembros les afecte un acto ilegítimo de la administración pública no judicial, violatorio de sus derechos constitucionales.

Para ello debe el representante legal tener la autorización expresa de la junta de accionistas o del respectivo organismo directivo para tal propósito,

para de esta manera probar que afecta a toda la entidad y no a una o un grupo de personas integrantes.

La Acción Ordinaria de Protección procede contra las ilegalidades que imputan una violación a los derechos consignados en la constitución, tratados, pactos y convenios internacionales hasta que exista una amenaza para que el ofendido pueda invocar la Acción de Protección sin esperar que se haya consumado la violación de algún derecho, por lo tanto procede:

- a).- Cuando un derecho constitucional sea vulnerado, por actos u omisiones;
- b).- Debe de tratarse sobre un caso claro y que no se tenga ninguna duda;
- c).- Debe provenir de una autoridad pública no judicial, esto es de autoridad legislativa, ejecutiva, electoral, transparencia y control social y también de particulares;
- d).- Procede la protección cuando por omisión de la autoridad que por norma expresa tenga la obligación de realizar un acto, que pueda causar o se esté causando daño a un derecho subjetivo;
- e).- Procede contra políticas públicas que priven del goce o ejercicio de los derechos constitucionales.

Como acción cautelar la Acción Ordinaria de Protección pretende evitar que se cause un daño grave e inminente, o que cese la violación o amenaza de violación de un derecho, o que se mande hacer lo que ha dejado de hacerse. Por lo tanto la acción de protección debe deducirse antes de que se ejecute el acto ya expedido, o inmediatamente después de realizado. Cuando con la acción de protección se pretenda la realización del acto que la autoridad o la persona ha omitido, se presentará la acción en cuanto se tenga la certeza de la inminencia del daño.

2.9.1. LEGITIMACIÓN ACTIVA

La legitimación activa la tiene cualquier persona ofendida o perjudicada, grupo de personas, puede hacerlo por sí mismo o como representante legitimado de una comunidad, pueblo o nacionalidad. Para el caso de las

personas jurídicas, éstas actúan por medio de su representante legal. La legitimación activa corresponde, por regla general, al afectado en sus derechos.

La legitimación activa en el ámbito de la jurisdicción constitucional es la capacidad procesal que le reconoce el Estado a una persona natural o jurídica, como asimismo a órganos o agentes del Estado, conforme establezca la Constitución o la ley, para actuar en procedimientos jurisdiccionales como accionantes o accionados.

Ninguna autoridad o funcionario público se sustrae al alcance de la protección, amparo o tutela de derechos fundamentales, y se pretende que ni aún las resoluciones de los tribunales ordinarios cuando ellas vulneran derechos fundamentales. Así, puede sostenerse que no hay cosa juzgada de las sentencias de los tribunales ordinarios mientras no se haya agotado el plazo y procedimiento de protección ante la Corte Constitucional, decisión jurisdiccional esta última que busca restablecer el imperio del derecho afectado, preservando u otorgando fuerza normativa al derecho constitucional material, superando los déficit de derechos fundamentales, los déficit de interpretación y ponderación de derechos o los déficit de procedimiento.

El artículo 94 de la Constitución le entrega a la Corte Constitucional la competencia de conocer la acción extraordinaria de protección cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios en materia jurisdiccional.

La acción de protección tiene por objeto el amparo directo y eficaz de todos los derechos fundamentales establecidos por la Constitución, los instrumentos internacionales e incluso los derechos naturales, de acuerdo a lo previsto en el artículo 11 numeral 7 de la Constitución, procede la protección para el amparo de los derechos económicos, sociales y culturales, cuando la violación del derecho es directa.

El artículo 86 de la Carta Magna que trata sobre las Garantías Jurisdiccionales, en el numeral 5, precisa que: "*Todas las sentencias*

ejecutoriadas serán remitidas a la Corte Constitucional, para el desarrollo de su jurisprudencia". El inciso segundo del numeral 5 del artículo invocado determina que: "... *Los procesos judiciales sólo finalizarán con la ejecución integral de la sentencia o resolución*".

Cabe destacar, en el caso ecuatoriano, que la protección de tales derechos se remite no sólo a los derechos constitucionales sino también a los derechos y garantías asegurados por los tratados de derechos humanos ratificados por el Estado, lo que parece más conforme con la obligación de los Estados parte de la Convención Americana de Derechos Humanos, cuyo artículo 25 establece la obligación de amparar a través de un procedimiento breve, sencillo y eficaz todos los derechos consignados en la Constitución, la Convención y las leyes del Estado parte.

La Constitución de la República del Ecuador en su artículo 86, numeral 1, otorga legitimación a cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad, por su propio derecho o como representante legítimo de una colectividad, para ejercer una acción de protección, ante el Juez competente. Existe la modalidad de que la Corte Constitucional conoce del control concreto de constitucionalidad a través de una consulta del expediente por parte de los tribunales ordinarios, para el efecto de determinar discrecionalmente, la constitucionalidad de la norma.

De acuerdo a la disposición constitucional consagrada en el artículo 428 de nuestra Carta Magna, corresponde a cualquier Juez el control concreto de constitucionalidad de los preceptos normativos suspendiendo la tramitación de la causa, de oficio o a petición de parte, remitiendo en consulta a la Corte Constitucional para que en el plazo no mayor a cuarenta y cinco días se pronuncie sobre la constitucionalidad de la norma. Sin embargo, el inciso segundo del artículo 428 agrega que, "*Si transcurrido el plazo previsto la Corte no se pronuncia, el perjudicado podrá interponer la acción correspondiente*". Así la Corte Constitucional, discrecionalmente, decide dotar de efectos generales a un fallo de un tribunal ordinario que sólo tiene efectos *inter partes*. En este caso especial de colaboración entre la Corte Constitucional y los

tribunales ordinarios, la Corte Constitucional ecuatoriana tiene competencia para conocer de oficio del control concreto de constitucionalidad de normas conexas cuando en los casos sometidos a su conocimiento concluya que son contrarias a la Constitución.

2.10. EL PROBLEMA DE LA LEGITIMACIÓN PASIVA

El problema de la legitimación pasiva en los procesos de protección, presenta especial interés al momento de delimitar el alcance de ciertos conceptos que se encuentran en los artículos 88, de la Acción de Protección y 436 de la Corte Constitucional, numeral 4 inconstitucionalidad de actos administrativos, de la Constitución de la República, y los artículos 40 y 41 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en actual vigencia. La demanda de acción ordinaria de protección, se presenta contra un acto de autoridad pública, noción al parecer clara, pero que en la práctica ha dado lugar a confusiones.

*En tales circunstancias y en virtud de los principios inspiradores del amparo (celeridad, urgencia de la protección, entidad del agravio, etc.) es posible sostener que un órgano de la administración sin personalidad jurídica puede ser sujeto de la relación procesal como parte demandada en un juicio de amparo, sin que su intervención impida la del órgano administrativo con personalidad, del cual dependa aquél.*⁴⁶ (Morello, 2004, p. 115)

En el proceso de protección, quien solicita la tutela de sus derechos fundamentales puede dirigir su pretensión procesal no sólo contra una autoridad sino en contra del delegado, del concesionario, de la persona que presta un servicio público o del particular.

⁴⁶ MORELLO, Augusto, VALLEFÍN, Carlos. El Amparo de Régimen Procesal. Quinta edición. Librería Editora Platense S.R.L. La Plata, 2004. Pág.115

2.10.1. AUTORIDAD PÚBLICA

Por autoridad pública debe entenderse, a efectos de legitimación pasiva, al funcionario u órgano del que emana el acto que se acusa una consecuencia lesiva para un derecho fundamental. Se trata, pues, del autor del acto y no de la persona jurídica de la que forma parte aquél. Esta particularidad implica dotar de capacidad procesal a entes que carecen de personalidad jurídica pública, pero debe advertirse y la práctica diariamente lo demuestra, que en nada afecta a la correcta composición de la litis y, lo que es más importante, a los fines que persigue la Acción de Protección. En efecto, el directo autor del acto es quien conoce de los pormenores del mismo; quien puede aportar, de manera inmediata, con los elementos de juicio necesarios; quien puede ser juzgado directamente por la legitimidad de su actuar; y quien, en suma, podrá desplegar, sin intermediación, la actividad necesaria para cumplir con la sentencia, ya que el acto, a la final, le corresponde.

La autoridad pública puede comparecer por sí misma o por medio de delegado o procurador. Es frecuentemente, por ejemplo, que los ministros deleguen a los subsecretarios o directores de asesoría jurídica su representación judicial, pero en todo caso, la habilitación debe ser suficiente y debidamente sustentada en el ordenamiento jurídico, a más de que se requiere ser probada.

Por otra parte, en virtud de que el legislador ha atribuido la legitimación pasiva al autor del acto (autoridad pública, órgano unipersonal o pluripersonal), cabe indicar que el Procurador General del Estado no tiene papel alguno en los procesos constitucionales que nos ocupan y, por consiguiente, pueden desenvolverse válidamente sin la citación a dicho funcionario. En efecto, si se atiende a las competencias constitucionales y legales de dicho funcionario, se puede ver que ostenta la representación judicial del Estado, quien no es el demandado en los procesos de acción de protección.

Es importante tener presente que algunos actos los emiten varios funcionarios cuando el ordenamiento exige su concurrencia, como sucede en el caso de la fijación de los precios de las medicinas en que acuden el Ministerio

de Salud y de Industrias; o pueden provenir de un órgano colegiado. En el primer caso, la demanda correspondiente se debe dirigir a ambos funcionarios, y en el segundo, a quien preside el órgano, mas no a cada uno de los integrantes, pues jurídicamente el acto se atribuye al órgano como unidad, sin que importe las posibles disensiones o discrepancias internas, ni la responsabilidad individual del miembro. En este último punto, es importante tener presente que una cosa es el problema de la legitimación pasiva, que es de índole procesal, y otra el cumplimiento de requisitos necesarios para la legitimidad del acto, los cuales versan sobre derechos sustanciales.

Por último, en el caso de la violación de un derecho fundamental por omisión ilegítima, lo lógico es que la legitimación pasiva se atribuya siempre a la autoridad competente para solucionar la omisión, por lo cual, quien se sienta perjudicado debe consultar las pertinentes normas del ordenamiento jurídico, en el asunto particular de que se trate.

2.10.2. EL PRESTADOR DE SERVICIOS PÚBLICOS, EL DELEGADO Y EL CONCESIONARIO

En este caso, el artículo 88 de la Constitución de la República, dispone que también podrá interponerse la acción de protección si el acto u omisión hubiere sido realizado por una persona particular "*... 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*". En estos casos, la legitimación pasiva la tiene el prestador (público o privado) del servicio, el delegado o el concesionario, específicamente, por los actos u omisiones que violen un derecho individual y que se realicen o en las que se haya incurrido con ocasión de la prestación del servicio, y en virtud de la delegación o la concesión.

2.10.3. EL PARTICULAR

El artículo 88 de la Constitución de la República establece que: "*... cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave...* ".

Es obvio que el propósito de la disposición transcrita es ampliar la legitimación pasiva hacia los particulares, a más de la que ya existe respecto de la autoridad pública en las situaciones descritas, únicamente procedería de relaciones de persona a persona, y no de la persona en cuanto miembro de una colectividad. De todas maneras, puede decirse que la intención es que mediante la acción de protección constitucional se protejan derechos que trascienden el ámbito individual y alcanzan lo colectivo.

El texto de la Constitución de la República y de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional podría hacer pensar, como en efecto respetables opiniones lo sustentan, que las demandas de que hablamos atacan a un acto y que en los correspondientes procesos no hay partes. Igual tesis se sostiene en cierto sector de la doctrina que estudia el proceso contencioso administrativo de anulación u objetivo. Tanto en una como en otra rama, discrepo de tal apreciación, pues, como acertadamente se ha afirmado, existen intereses en quien promueve el proceso como en quien defiende el acto o la norma impugnada y auténticas pretensiones procesales que giran alrededor de él. Además, según los principios de la responsabilidad pública, la autoridad debe asumir las consecuencias del acto, por lo que difícilmente puede decirse que se trate de un proceso sin partes.

Un órgano, sea unipersonal o pluripersonal, se compone de un elemento abstracto o institucional, que se configura por el círculo de atribuciones y competencias, y de un elemento subjetivo, que es la persona física. Ambos elementos se unen en una relación de empleo público. Ahora bien, el órgano es una unidad jurídica sin personalidad que es parte de una organización o de una persona jurídica, como por ejemplo el Ministerio como órgano del Estado, la Dirección de Planificación Urbana, como órgano del Municipio.

Es necesario advertir que nos referimos a un tipo específico de procesos con una tecnología y fundamento determinado. Que el asambleísta dote de capacidad procesal a entes con personalidad para un tipo específico de procesos no quiere decir que lo sea para todos. Cabe resaltar el caso en que se pretenda una indemnización con fundamento en el artículo 11 numeral 9 de

la Constitución de la República, pues la demanda no deberá dirigirse al órgano, sino a la persona jurídica. Aparte de cualquier explicación de índole procesal, los principios de la responsabilidad pública y, sobre todo, la garantía del derecho del ciudadano así lo exigen.

Aparte de lo nebuloso que resulta el concepto de servicio público, la doctrina conoce el concepto de "servicio público impropio" que, en suma, es aquel que lo puede prestar el sector público o el particular, como sucede con el transporte. Debe tenerse presente también que los procesos de modernización y privatización han traído consigo nuevos planteamientos doctrinarios sobre la relación jurídica que existe entre el prestador del servicio (delegatario o concesionario) y el usuario, y sobre todo, en el aspecto de la protección que debe brindarse a este último.

Una concepción estrecha o inadecuada del derecho subjetivo puede dar lugar al apareamiento de ciertos conceptos que se colocan en forma paralela a aquél y que se les da un tratamiento jurídico distinto, como es el caso de la situación de interés.

IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN ORDINARIA DE PROTECCIÓN

2.11. ACTOS EXTINGUIDOS

Antes de referirme a los actos extinguidos, es menester hacer una referencia conceptual, de lo que son los Actos administrativos, pues por lo general ellos son objeto de la acción de protección, pues de su existencia o extinción jurídica depende la procedencia o no de la acción de protección.

Los actos administrativos son los hechos que aparecen tanto en el derecho público como en el derecho privado, es decir, dependerá del área donde se produzca. Cualquiera que sea su forma, la actividad administrativa se traduce en hechos y actos administrativos. Un hecho jurídico es un acontecimiento de la naturaleza o del hombre que, sin proponérselo expresamente, produce efectos jurídicos, es decir, una adquisición, modificación transferencia o extinción de derechos u obligaciones. Hay hechos jurídicos voluntarios que no

tienen la intención de producir efectos jurídicos. El acto jurídico es el acto humano voluntario o consciente, que tiene por fin inmediato establecer entre las personas relaciones jurídicas, crear, modificar o extinguir derechos. El acto jurídico produce una modificación en las cosas o en el mundo exterior porque así lo ha dispuesto el ordenamiento jurídico.

Para que se dé el acto jurídico no basta con que haya un sujeto y un objeto con bastante capacidad, se necesita algo que los ponga en relación, estableciendo un lazo o un vínculo que los una, haciendo pasar la relación jurídica del estado de posibilidad al estado de existencia. Este tercer elemento es un hecho, que por ser productor de efectos jurídicos se denomina Hecho jurídico, cuando tal hecho procede de la voluntad humana recibe el nombre de acto jurídico.

Los actos jurídicos son positivos o negativos, según que sea necesaria la realización u omisión para que un derecho comience o acabe respectivamente.

Con referencia a la formalidad del acto jurídico; es el conjunto de las prescripciones de la ley, respecto de las solemnidades que deben ser observadas al tiempo de la formación del acto jurídico.

Para la validez del acto es preciso que se hayan cumplido las formas prescritas por las leyes, bajo pena de nulidad.

El acto administrativo se entiende debidamente perfeccionado, y en consecuencia produce efectos jurídicos, cuando ha cumplido con todos los requisitos procedimentales y formales que la ley exige para su expedición.

En síntesis, los actos administrativos expedidos por las autoridades existen y son válidos desde el momento mismo de su expedición, pero no producen efectos jurídicos, es decir, no tienen fuerza vinculante, sino a partir de que se realiza su publicación, en tratándose de actos administrativos de carácter general, o su notificación cuando se trata de actos administrativos de carácter particular. Sólo a partir de este momento, serán obligatorios y oponibles a

terceros si causan algún daño grave e inminente, a través de la acción ordinaria de protección.

*Si el acto procede ante cualquier acto de autoridad pública, no será posible interponer esta acción frente a uno que no existe, es decir, que ha sido expulsado del ordenamiento jurídico positivo y que, por añadidura, no tiene efectos, razón por la cual su vigencia no puede ser suspendida, pues carece de ella, y, por lo mismo no habría el requisito de inminencia de daño grave.*⁴⁷ (Oyarate, 2006, p. 137)

También los actos administrativos se extinguen por motivos de legitimidad o por motivos de oportunidad (o mérito o conveniencia). Ocurre que a más de esos dos motivos de cesación de efectos del acto, la extinción también puede producirse, sin mediar fundamento de ilegitimidad del acto ni invocación de razones de oportunidad, cuando el particular renuncia a un acto o lo rechaza, en los casos en que ello es posible. También puede extinguirse el acto por incumplimiento, por imposibilidad de cumplirlo, etc.

2.12. DECISIONES JUDICIALES

Como sustento del artículo 88 de la Constitución se encuentra el principio de independencia de la Función Judicial; es claro que por decisión judicial debemos entender toda actuación, así logramos que todo acto de los órganos integrantes de la Función Judicial sea considerado una decisión. De esa manera se garantiza que un órgano constitucional como la Corte Constitucional, so pretexto de la acción extraordinaria de protección, jamás ingrese en la esfera de actuación de la Función Judicial, sino únicamente para conocer sentencias o autos definitivos, cuando se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la constitución, negándole la posibilidad de conocer las decisiones judiciales adoptadas en un proceso con violación a las normas constitucionales, y si en cada actuación existe una decisión judicial, es obvio que ningún acto judicial puede ser afectado por la acción de protección

⁴⁷ OYARTE MARTÍNEZ, Rafael. La Acción de Amparo Constitucional. Segunda Edición. Fundación Andrade & Asociados. Quito, 2006. Pág. 137.

ordinaria, pues a pretexto de lo determinado en el artículo 326 del Código de Procedimiento Civil, no son sujetos del control de legalidad por parte de los órganos ad-quem, los arbitrios y violaciones causadas en las decisiones judiciales A-quo, que no serán tratadas ni resueltas al dictar sentencia o auto definitivo por lo determinado en el artículo 273 Ibídem, que prescribe: "*La sentencia deberá decidir únicamente los puntos que se trabó la litis y los incidentes que originados durante el juicio, hubieren podido reservarse, sin causar gravamen a las partes, para resolver en ella*". Las violaciones a los derechos constitucionales no son incidentes materia de la sentencia y jamás son resueltos en la misma, por ello se hace necesario que sea la Corte Constitucional quien resuelva sobre estas violaciones inmediatamente antes de la sentencia que por nuestro tortuguismo judicial demora demasiado y causa gravamen al justiciable, violaciones constitucionales que como queda dicho al tenor del contenido de las acciones de protección ordinaria y extraordinaria nunca serán conocidas ni resueltas por órgano de control constitucional alguno.

Conforme a lo anterior, las relaciones entre la Corte Constitucional y la función judicial nunca entrarían en conflicto y éste último en los procesos que sustancia, aún en materia de derechos al debido proceso constitucional, tendría la última palabra y estaría inmune del control de la Corte Constitucional.

A pesar de ser pacífica la doctrina en la función que los derechos fundamentales desempeñan en los ordenamientos contemporáneos obliga a concebir como Tribunal realmente supremo a quien por esencia tiene la facultad de velar por la garantía de esos derechos, pese a que se permite la acción de protección extraordinaria contra sentencias o autos definitivos, es inadmisibile la acción de protección ordinaria a derechos fundamentales cuya lesión tenga por origen una actuación judicial. Pero esa postura choca con la disposición constitucional contenida en el artículo 3 numeral 1 de la Constitución que proclama que es deber primordial del Estado: "*Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales...*". En la misma línea, el artículo 11 numeral 3 de la Carta Magna sostiene que: "*Los derechos y*

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

Esa postura confronta situaciones jurídicas con las disposiciones mencionadas, por lo siguiente: En función de los artículos 3 (Deber Primordial del Estado) y 11 (Principios de Aplicación de los Derechos), de la Constitución, es obligatorio para el Estado ecuatoriano que no se dé el estado de cosas consistente en el irrespeto y en la permisión del desacato del derecho al debido proceso. Pero en consonancia con quienes sostienen que como sustento del artículo 88 de la Constitución de la República del Ecuador se encuentra el principio de independencia de la Función Judicial, los jueces al vulnerar derechos fundamentales están exentos de todo control por parte de la Corte Constitucional y, como consecuencia, se da el estado de cosas contrario al prescrito por los mismos artículo 3 numeral 1 y 11 numeral 3 de la Carta Magna. Lo anterior es un absurdo, pues las autoridades que por la particular función que desempeñan corren el riesgo de lesionar los derechos procesales no pueden estar exentas del control constitucional que protege esos derechos. Esto obliga a reformular la concepción de decisión judicial para hacerla compatible con nuestro sistema jurídico.

Acorde con el principio de ponderación, la única interpretación coherente del artículo 88 de la Constitución Ecuatoriana, que pueda ser justificada como la que mejor cuenta da del ordenamiento en cuanto corpus a su vez coherente es la siguiente: *“Por decisión judicial se debe entender la forma que un órgano jurisdiccional entiende que se ha de aplicar la ley, así como el conocimiento, calificación o valoración de los hechos que han dado lugar al proceso”*.⁴⁸ Si se interpreta de esta manera el texto del artículo 88 de la Constitución del Ecuador no dejaríamos sin sustento a los artículos 3 numeral 1 y 11 numeral 3 y en especial al artículo 76. Además, con esta interpretación no lesionamos el principio de independencia judicial porque los jueces o tribunales que en el

⁴⁸ PÉREZ ROYO, Javier. Tribunal Constitucional y División de Poderes. Editorial Tecnos, Quito, 1998. pág. 163.

ejercicio de la función jurisdiccional quebranten un derecho fundamental no perderían su poder de administrar justicia, su forma de aplicar la ley, que es su signo caracterizador, e inclusive no sería necesaria reforma constitucional alguna. Lo que sí origina tal vulneración es la posibilidad de, a través de la acción de protección ordinaria, constatar la lesión, ordenar que se subsane y, a partir de ahí, dejar que el órgano de la Función Judicial continúe de forma independiente con su misión de decidir el caso. Por lo tanto, la Corte Constitucional, en el proceso de protección, no va a decidir la materia litigiosa del proceso, simplemente tutela y ordena retrotraer el proceso al estado en que se encontraba antes del acto vulnerador.

Si analizamos bien, siguiendo esta definición de decisión judicial podemos dejar intactas varias características del moderno Estado constitucional de Derechos y Justicia, así la fuerza vinculante de la Constitución, su aplicación directa, la doble vinculación del juez a la Constitución y a la ley, la garantía jurisdiccional de la Constitución, y la primacía de los derechos fundamentales frente a todo. Por otro lado, si intentamos con el argumento histórico veremos que coincide con el argumento teleológico. Si pasamos de la perspectiva subjetiva del primero de aceptar como máxima la consecución de los fines perseguidos por el constituyente, a la perspectiva objetiva de la norma en sí misma considerada, es claro que desde ambas llegamos a un mismo lugar. Lo que se persigue es lograr el estado de cosas consistente en la obligación de respeto por parte del Estado ecuatoriano del derecho al debido proceso constitucional.

Por último, no es difícil sostener que es por no entender lo que significa "decisión judicial", que el juzgador al lesionar el derecho al debido proceso constitucional quede exento del control de constitucionalidad, como consecuencia de aquello ese derecho pierde eficacia respecto de aquel poder, se pone en quiebra al Estado ecuatoriano como un Estado Constitucional de Derechos y Justicia; y esto, a todas luces, no es sensato. Razonable será entender que procede la protección para que la Corte Constitucional tutele un derecho fundamental, para que evite o repare una lesión, mas no para que

ésta, interfiriendo ahí sí en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, decida, de una vez por todas, la forma de aplicar la ley en el caso concreto que se juzga.

El poder público no justifica su actuación, pierde credibilidad, genera desconfianza, y he aquí el factor de crisis que ninguna Constitución ha podido eliminar. En el Ecuador somos herederos de una cultura política y jurídica que, en lo fundamental, consiste en que el Poder no explica y peor justifica sus decisiones. Pocos lo consideran necesario y este problema, como es obvio, toma tintes dramáticos en el ámbito jurisdiccional pues, la Función Judicial esencialmente se legitima no por su origen democrático, sino por el origen de las razones que le sirven de justificación a sus decisiones. Una Función Judicial que no justifica sus decisiones de manera racional linda en la frontera de la arbitrariedad y la consecuencia es desastrosa.

Sobre el tema que me ocupa existen diversidad de opiniones y la piedra de choque son los artículos 88 y 94 de la Constitución de la República del Ecuador, que se refieren a la Acción de Protección Ordinaria y Extraordinaria, en su orden.

En este trabajo mi interés es contestar una serie de cuestiones que apuntan al objetivo de la posibilidad de que a través de la acción de protección ordinaria los ciudadanos podamos controlar el sometimiento de los poderes jurisdiccionales a la razón y ello quiere decir, entre otras cosas, "*que la mera indicación de cuáles son sus poderes junto con la mera manifestación de voluntad de producir efectos normativos no es nunca justificación suficiente*".⁴⁹ En definitiva, la intención es contribuir a la aceptación de una Tesis que forzará, mediante la utilización de la acción de protección ordinaria, el desarrollo de una praxis judicial que sustente en la argumentación jurídica una salida a la crisis institucional que adolece la Función Judicial.

⁴⁹ AGUILÓ REGLA, Josep. "Independencia, imparcialidad, argumentación", en la revista jurídica *Jueces para la Democracia*, No. 42, pág. 49.

2.13. LA IMPUGNACIÓN

Los medios de impugnación son aquellos instrumentos jurídicos de naturaleza procesal previstos en la ley.

La posibilidad de deducir impugnaciones es amplia y no se limita solamente a la refutación de las sentencias sino que esta actividad se realiza a lo largo de todo el trámite judicial con diferentes características y por diferentes medios.

Frente a la posibilidad de actividad irregular la ley prevé mecanismos de saneamiento que pueden actuar *a priori*, en forma preventiva con el fin de expurgar vicios y defectos, o *a posteriori* en forma de impugnaciones; es decir que se procura efectuar un control de la actuación judicial después de producida la irregularidad; esto es, funciona como un remedio *ex post* de la actividad indebida (desviada o ilegítima).

Los actos del proceso persiguen un objetivo (fines) y se desarrollan conforme a reglas predeterminadas (formas). El incumplimiento de las formas da origen a la actividad impugnativa que tiene por objetivo corregir esos errores o defectos.

Si los actos son irregulares o injustos, es decir anormales, se habrá desviado la finalidad común, mostrando un vicio que se traducirá en ilegalidad o injusticia.

Nace así la necesidad de pedir un nuevo análisis de la situación sea por el mismo tribunal que resolvió o por otro de superior jerarquía.

En la vía administrativa se puede impugnar el acto administrativo por legalidad, ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso-Administrativo; con casación ante la Corte Nacional de Justicia; y, mediante la acción extraordinaria de protección ante la Corte Constitucional.

En sede administrativa, los órganos respectivos de la administración pública tienen potestad para declarar la extinción del acto o la modificación del mismo. El Tribunal Distrital de lo Contencioso-Administrativo sentencia la nulidad del

acto, su ilegalidad o su inaplicabilidad y la Corte Constitucional puede declarar sea la suspensión definitiva o la revocación del acto administrativo, según se trate de acción de protección extraordinaria o de acción de inconstitucionalidad de acto administrativo.

El artículo 424 de la Carta Magna dispone que sus normas prevalecen sobre cualquier otra norma legal, pues "... *Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica*". Para el efecto, según el artículo 428 *Ibídem*, los jueces o tribunales podrán suspender la tramitación de la causa cuando consideren que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales, debiendo remitir el expediente en consulta a la Corte Constitucional para que en el plazo determinado resuelva sobre la constitucionalidad de la norma.

La Norma Suprema complementariamente en el artículo 173 establece que: "*Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial*".

Los actos administrativos en sede judicial contencioso-administrativa, son impugnables a través del recurso subjetivo o de plena jurisdicción y el recurso llamado objetivo, o de anulación, por exceso de poder. Es decir, el acto puede o no haber sido dictado conforme la normativa aplicable, más el reglamento en el cual se basaba, adolecía de ilegalidad es decir, había excedido el poder o delegación, atribuidos por el Poder Legislativo. En tal caso, el efecto es la anulación del reglamento infractor y la consiguiente falta de aplicabilidad del acto expedido, sin que el Tribunal pueda declarar algún tipo de reconocimiento de derechos particulares. "*El control de legalidad de actos está asignado en el Ecuador a la jurisdicción contencioso administrativa, a la que el juez constitucional no puede reemplazar a través de un proceso de amparo. Ahora bien se debe tener presente que en el amparo, además, no se revisa la mera*

legalidad del acto sino su legitimidad"⁵⁰. En este orden del pensamiento se puede determinar que *"la sentencia jurisdiccional administrativa del Tribunal de lo Contencioso-Administrativo, que anula el acto normativo en cuestión, tiene efecto retroactivo"*⁵¹, a diferencia de la sentencia de la Corte Constitucional que suspende total o parcialmente sus efectos, mas sin aplicación retroactiva, suspensión que es diferente que la declarada en la acción de protección ordinaria.

2.14. ACTOS QUE VULNERAN DERECHOS FUNDAMENTALES

En 1996, el constituyente incorpora el amparo dentro de la Constitución frente a actos ilegítimos de autoridad de la administración pública, lo que implicó un gran avance dentro del ordenamiento constitucional ecuatoriano, aunque en aquella ocasión no se aceptó la idea de instituir un amparo amplio, esto es, que incluya la posibilidad de interponer esta acción contra actos u omisiones de particulares y jurisdiccionales.

Es en la reforma constitucional de 1998 en que se amplía el ámbito de competencia de la acción de amparo, posibilitando la interposición del mismo contra actos u omisiones de particulares con ciertas condiciones establecidas en la misma Constitución, ampliándose en la Constitución del 2008 a la violación que proceda de una persona particular actuando por delegación o concesión o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación. Estas condiciones, si bien permiten la interposición de protecciones contra particulares, no lo han instituido de manera amplia, sino con restricciones y distinciones de carácter formal y material.

Formalmente, se puede interponer acción de protección ordinaria contra actos que vulneren cualquier derecho fundamental realizado, en dicha calidad, por concesionarios, delegatarios o personas que presenten servicios públicos, sin importar la clase de derecho que se vulnera o se amenaza vulnerar, esto es, si se trata de un derecho individual, colectivo o difuso, es decir, procede la

⁵⁰ OYARTE MARTÍNEZ, Rafael. Obra citada. Pág. 145.

⁵¹ SECAIRA DURANGO, Patricio. Curso Breve de Derecho Administrativo. Editorial Universitaria. Quito, 2004, pág. 251.

acción de protección para tutelar cualquier derecho subjetivo constitucional, pero dicha vulneración debe provenir de la actividad de la calidad de tal, esto es, en relación directa a su actividad como concesionario o delegatario o respecto de la prestación del servicio público.

2.15. ACTOS EXCLUIDOS DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN

Lo actos no contemplados en la acción ordinaria de protección contemplada en el artículo 88 de la Carta Magna son los que se encuentran excluidos de esta acción, entre ellos podemos anotar:

a).- Los actos emanados por la función legislativa como son las leyes u otras disposiciones normativas, salvo cuando se impugnen conjuntamente con actos de aplicación individual de aquéllas, o cuando se trate de normas de acción automática, de manera que sus preceptos resulten obligatorios inmediatamente por su sola promulgación, sin necesidad de otras normas o actos que los desarrollen o los hagan aplicables al perjudicado.

b).- Las decisiones y actuaciones jurisdiccionales del Poder Judicial, a excepción de las sentencias y autos definitivos que son objeto de la acción extraordinaria de protección, pues existe el supuesto excepcional tratándose de un manifiesto agravio a la tutela judicial efectiva, que abarca el acceso a la justicia y al debido proceso, que puede ser válidamente invocado para iniciar una acción extraordinaria de protección.

c).- Los actos que realicen las autoridades administrativas al ejecutar resoluciones judiciales, siempre que esos actos se efectúen con sujeción a lo que fue encomendado por la respectiva autoridad judicial.

e).- Los actos o disposiciones del Tribunal Contencioso electoral.

f).- Cuando se trate de derechos puramente patrimoniales u otros cuya violación pueda ser válidamente recurrida ante los órganos judiciales.

g).- El cobro de lo adeudado a las instituciones del Estado que se encuentran identificadas en el artículo 225 de nuestra Suprema Ley, que se lo hace por medio del procedimiento coactivo, conforme lo establecen los Códigos

Tributario y Procedimiento Civil, en sus artículos 158 y 942 en su orden, así como las demás leyes que rigen a la actividad del sector público, acción que la ejercerán privativamente como Juez de Coactiva por los respectivos empleados recaudadores de dichas instituciones, que al actuar en tal calidad en un proceso judicial, no están sujetos a una acción de protección ordinaria porque se somete a los deberes y obligaciones a los que están obligados los jueces comunes de la función judicial.

*Otros actos que se encuentran excluidos del amparo, lo que lo tornan improcedente en virtud del principio de interpretación sistemática de la Constitución por el cual el amparo no es mecanismo que reemplace otros procedimientos previstos por el ordenamiento jurídico, son: los relativos al régimen seccional autónomo, las quejas en materia electoral y las quejas legislativas previstas en el Código de ética de la Legislatura.*⁵² (Oyarce, 2006, p. 164)

2.16. PROCESO CAUTELAR DE CARÁCTER RESIDUAL

El proceso cautelar de carácter residual o subsidiario de la Acción Ordinaria de Protección, le torna viable en forma directa o principal, como regla, a menos que exista un proceso judicial mejor y más beneficioso para el legitimado activo. Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irreparable. Pero esta tesis no es la que prima en nuestro ordenamiento constitucional, porque en el artículo 88 de la Carta Magna no se aprobó tácita ni expresamente el carácter excepcional y subsidiario de la Acción de Protección ordinaria, debiendo primar en la interpretación la voluntad del constituyente por encima de cualquier ambigüedad del texto, que no la hay, siguiendo lo ya establecido por la jurisprudencia más arraigada; sin embargo, en franca violación de este principio constitucional, el asambleísta consagró el carácter residual de la Acción

⁵² OYARTE MARTÍNEZ, Rafael. Obra citada. Pág. 164.

Ordinaria de Protección, en los artículos 40 numeral 3 y 42 numeral 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Como se puede apreciar, la acción de tutela procede también de manera residual o subsidiaria,

*se trata de un proceso judicial específico, autónomo, directo y sumario, que en ningún caso puede sustituir los procesos judiciales que establece la ley; en este sentido, la acción de tutela no es una institución procesal alternativa, y cuando procede, se activan mecanismos inmediatos, se surten actuaciones perentorias, se adelanta una substanciación preferente y los términos se hacen improrrogables. El propósito del constituyente al incorporar la acción de tutela, como lo establece el artículo 86º de la Carta Política, es que el juez constitucional administre justicia de manera expedita en el caso concreto, dictando las órdenes que considere pertinentes para salvaguardar y proteger los derechos fundamentales de las personas que acudan a esta vía excepcional, residual, supletoria y sumaria (...).*⁵³ (Ortiz, 1991, p. 221)

2.16.1. NATURALEZA CAUTELAR DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN

No obstante que el procedimiento de protección es normalmente un mecanismo ágil y expedito de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, a menudo será necesario una respuesta inmediata a la petición del ciudadano, que sin resolver el fondo de la cuestión controvertida aspecto sobre el que precisamente tratará el proceso de protección, suponga la paralización de los efectos perniciosos que llevaría envuelta la ejecución de la decisión administrativa impugnada. Estas respuestas procesales, denominadas doctrinalmente "medidas cautelares", son inherentes a la actividad

⁵³ ORTIZ GUTIÉRREZ, Julio César. "La Acción de Tutela en la Carta Política de 1991. El derecho de amparo y su influencia en el ordenamiento constitucional de Colombia", en Derecho de Amparo en el Mundo, pág. 221.

jurisdiccional y tienen por objeto asegurar el cumplimiento del eventual fallo favorable y así éste no se haga infructuoso o, producto de la tardanza, sea inútil.

La cuestión de determinar si es admisible la procedencia de otras medidas cautelares distintas a la mera suspensión del acto, situación no menor en el caso de vulneración de derechos fundamentales por omisión de la Administración, se encuentra resuelta positivamente, en nuestro ordenamiento constitucional según lo determina el artículo 87 de la Norma Suprema, al prescribir que: "*Se podrán ordenar medidas cautelares*", es decir cualquiera de las contempladas en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

En relación a los requisitos de procedencia de estas medidas cautelares la ley exige ciertos presupuestos típicos, los que se conocen como *fumus boni iuris*, *periculum in mora* y contra cautela, que aparecen recogidos parcialmente en el artículo 899 del Código de Procedimiento Civil y otras disposiciones legales que regulan la materia, no obstante la crítica doctrinal exigiendo la necesidad de establecer más claramente la concurrencia del requisito de "aparición de buen derecho". Se ha trasladado, de este modo, al ámbito del proceso para la protección de los derechos fundamentales en la vía de las acciones constitucionales y específicamente en la acción ordinaria de protección.

Característico de la acción de protección es su naturaleza cautelar. En tal virtud, a la garantía que nos ocupa no le cumple resolver el fondo del asunto controvertido, sino que suspende los efectos de un acto de autoridad pública o previene las consecuencias de una omisión que lesione o pueda vulnerar un derecho constitucional. Además, el carácter cautelar de la protección implica que la autoridad, corrigiendo los vicios en que pudo haber incurrido y respetando los derechos vulnerados, pueda dictar un nuevo acto sobre la misma materia y cuestión.

De todos modos, situaciones especiales de cada caso, objetivas y subjetivas, generalmente de especial urgencia, explican (y no sin alguna frecuencia) que los trámites ordinarios y sus medidas

*cautelares puedan provocar a quien los deba transitar un agravio irreparable, y que entonces sea perfectamente viable la acción de amparo. Al respecto, basta que el interesado acredite razonablemente y prima facie la falta de idoneidad para atacar eficazmente al acto lesivo en los trámites comunes, administrativos y judiciales, para que deba operar el amparo.*⁵⁴ (Sagües, 2006, p. 63)

2.17. LA ACTIVACIÓN DE VÍAS PARALELAS

Al respecto cabe recordar que conforme lo normado por el artículo 88 de la Constitución de la República del Ecuador, que regula la Acción Ordinaria de Protección, no se prohíbe el activar vías paralelas a través de los órganos judiciales para reclamar los derechos fundamentales conculcados, es decir que el perjudicado bien puede presentar una acción judicial sin que ello obste para que presente también la acción ordinaria de protección, pues esta acción tiene por objeto suspender actos ilegítimos o evitar una daño grave e inminente, dentro de una esfera especial que le caracteriza.

Debe recordarse que la protección es una vía excepcional y de trámite sumarísimo por su naturaleza y fundamento, para tutelar derechos constitucionales esenciales, y que por su carácter de no residual no es razonable y no están en la finalidad de la tutela, ni en la letra ni en el espíritu de la norma constitucional, que todos los derechos que diariamente aparecen violados, en distintas esferas sociales, sean protegidos por la vía de protección, porque de ser así se perturbaría y alteraría todo el ordenamiento procesal del Estado.

El problema de activar vías paralelas radica en la oportunidad con la que se impugna el mismo acto a través de diversas acciones. De este modo si propone primero el amparo para luego proponer un recurso subjetivo ante la jurisdicción contencioso administrativa, lo

⁵⁴ SAGÜÉS, Néstor Pedro. "El derecho de amparo en Argentina", en El Derecho de Amparo en el Mundo, Fix Zamudio, Héctor, y Ferrer Mac Gregor, Eduardo (coordinadores), Editorial Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México y Fundación Konrad Adenauer, México, 2006, pág. 63.

*más probable es que esta última vía haya caducado...*⁵⁵ (Oyarte, 2006, p. 176).

Por tanto, el afectado debe, en principio, recurrir al "proceso más idóneo", que habitualmente será la acción de protección, para luego por excepción, recurrir a la justicia ordinaria, ya que es un hecho notorio que los trámites constitucionales son más generosos, plazos, radio de conocimiento y material probatorio, que la acción judicial.

La acción ordinaria de protección a mi criterio es el requisito del medio constitucional más idóneo, que el mismo significa que la existencia de otras vías judiciales no obsta al uso de la protección si esas vías son menos aptas para la tutela inmediata que se debe deparar. Es dable y aconsejable interpretar que esta amplitud de la norma constitucional y el hecho de que la norma omite aludir a las vías administrativas o judiciales, equivale a no obstruir la procedencia de la acción de protección ordinaria por el hecho de que existan recursos judiciales o administrativos o de que no se haya agotado una vía de reclamación administrativa previa. En este sentido se puede concluir que el artículo 88 de la Carta Magna elimina una traba legal y sólo se supera en el caso de entenderse que origina daño grave e irreparable al promotor, afirmando que la existencia de vías paralelas no puede ser obstáculo a la procedencia de la Acción Ordinaria de Protección.

La existencia de vías paralelas no justifica el rechazo de la protección, dado el carácter sumario y expeditivo de ésta, cuyo objetivo es justamente la reparación inmediata del derecho lesionado, quedando al arbitrio del perjudicado recurrir individualmente o en forma conjunta a ellas, pues la protección es una herramienta útil, pero no para cualquier situación.

⁵⁵ OYARTE MARTÍNEZ, Rafael. Obra citada. Pág. 176.

LA COSA JUZGADA

2.18. INTRODUCCIÓN

La cosa juzgada es una institución jurídica procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia y en algunas otras providencias, el carácter de inmutables (Que no cambia o no puede cambiar), vinculantes (*"Que une, que obliga. Se aplica a una ley o disposición que ha de ser observada por un determinado sujeto o grupo de sujetos para los cuales ha sido creada"*)⁵⁶ y definitivas (Última, que no cabe ninguna acción o recurso). Los citados efectos se conciben por disposición expresa del ordenamiento jurídico para lograr la terminación definitiva de controversias y alcanzar un estado de seguridad jurídica, es decir, se prohíbe a los funcionarios judiciales, a las partes y eventualmente a la comunidad, volver a entablar el mismo litigio.

La cosa juzgada constitucional es una institución jurídica procesal que tiene su fundamento en el artículo 76 numeral 7, literal i) de la Constitución, que establece que: *"i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto."* Concordante con este principio constitucional de non bis ídem, la Excelentísima Corte Suprema de Justicia refiriéndose al principio de cosa juzgada se pronunció indicando que:

*Tal declaratoria resuelve precisamente sobre el derecho de propiedad y dominio del predio "Laigua" a favor de R.V., que es lo que pretenden los demandados desconocer al incluirlo en el juicio de inventarios de los bienes sucesorios de M.V. y D.B. Sentencia que por haberse ejecutoriado pasó en autoridad de cosa juzgada. Por tanto, habiéndose discutido y resuelto en anterior juicio los mismos hechos, no cabe insistir en ello por un principio universal de no demandar dos veces sobre lo mismo.*⁵⁷ (Espinosa, 1983, p. 168)

⁵⁶ <http://asgconsultores.com/diccionario/letra/v.htm>).

⁵⁷ ESPINOSA M, G alo Dr. Diccionario de Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. Segunda serie. Tomo I. 1983. Pág. 168.

La cosa juzgada tiene como función negativa, prohibir a los funcionarios judiciales conocer, tramitar y fallar sobre lo resuelto, y como función positiva, dotar de seguridad a las relaciones jurídicas y al ordenamiento jurídico.

Todo problema social, conduce generalmente a un conflicto jurídico y al correspondiente proceso judicial. Para que el Estado Constitucional de Derechos y Justicia pueda ejercer los principios en los que se sustenta debe, en primer lugar, desarrollar una nación que convivan en paz todos los ciudadanos.

Para lograrlo deberá contar con un sistema judicial eficiente que asegure esa paz social y que resuelva los conflictos entre sus ciudadanos, confiriéndoles certeza, verdad y seguridad a través de lo que jurisdiccionalmente conocemos como cosa juzgada.

Se concibe a la Cosa Juzgada no sólo como una figura procesal de carácter netamente jurídico sino sólidamente establecido en todo Estado, como herramienta indispensable de coexistencia pacífica en toda Nación moderna.

Una sentencia basada en autoridad de cosa juzgada, no puede ser sustituida, derogada ni revocada por otra sentencia, añadiendo que la seguridad jurídica consagrada en el artículo 82 de la Carta Magna, proviene de la cosa juzgada.

La seguridad jurídica es la estabilidad mínima que las instituciones que rigen la vida de una sociedad deben tener y la vigencia auténtica de la Ley, manifestada en el respeto a los derechos proclamados en la constitución y en la Ley y en la posibilidad de que su amparo sea eficaz. Se entiende como certeza práctica del Derecho. Es la certeza que tiene el individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares, y conductos establecidos previamente.

La palabra seguridad proviene de *securitas*, la cual deriva del adjetivo *securus* (de *secura*) que, significa estar SEGUROS DE ALGO y libre de cuidados.

La seguridad jurídica no es sino el reflejo de un orden institucional y legal que es respetado por todo el conglomerado social y que se mantiene en el tiempo. Además, es necesario que tales reglas y normas, tanto legales como reglamentarias, tengan permanencia para que no desaparezcan ni se modifiquen al impulso de intereses coyunturales.

En el marco constitucional de los derechos fundamentales que conforman nuestra cultura jurídica, ocupa un lugar principal la igualdad y, de hecho, nuestra Constitución, el Código Orgánico de la Función Judicial y la Ley de casación han enfatizado la importancia de los fallos de triple reiteración, que para la seguridad jurídica buscan en sus manifestaciones la uniformidad en la aplicación judicial del Derecho. Lo cierto es, sin embargo, que nuestra concepción de la igualdad en la aplicación de la Ley no pone objeción alguna al cambio del criterio judicial. Frente al mandato de la igualdad opera la independencia judicial.

Desde este entendimiento de las cosas, los principios de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos impiden a los órganos judiciales apartarse arbitrariamente de los precedentes jurisdiccionales. En consecuencia, sólo se vulnera el principio de igualdad, en su vertiente de derecho a la igualdad en aplicación de la Ley, cuando el mismo órgano judicial, existiendo identidad sustancial del supuesto de hecho enjuiciado, se aparta del criterio mantenido en casos anteriores, sin que medie una fundamentación suficiente y razonable que justifique la nueva postura en la interpretación y aplicación de la misma legalidad.

La seguridad jurídica no se logra ya mediante una instancia decisora jerárquicamente superior. De manera realista, es de esperar una disminución de la inseguridad jurídica mediante una conexión reiterada de las decisiones jurídicas con las que se van produciendo posteriormente, lo cual apunta, en la realidad de la

*práctica judicial, a la tradición del precedente jurídico.*⁵⁸ (Xiol, 2005, p. 29)

2.19. REQUISITOS

El efecto de la cosa juzgada más típico (también conocido como *non bis in idem*), contemplado en nuestra Carta Magna en el artículo 76, numeral 7, literal i), en virtud del cual no puede volver a discutirse entre las mismas personas, una misma materia e invocando idénticas razones. Es decir, permite hacer valer los atributos de inmodificabilidad e inimpugnanibilidad que posee una sentencia firme frente al inicio de un nuevo juicio, conforme lo determina el artículo 295 del Código de Procedimiento Civil.

Su titular es el litigante que se ha beneficiado por el resultado del juicio y por todos aquéllos a los que, según la ley, aprovecha la decisión. Puede ser invocada por cualquiera de las partes en el juicio, independiente de la calidad que hayan tenido en éste (demandante o demandado).

Por lo general, esta excepción debe ser alegada en el juicio posterior, porque es renunciable expresa o tácitamente y, habitualmente, sólo favorece a las partes que han intervenido en el respectivo litigio (y a sus herederos). Además, es imprescriptible, pues puede alegarse en cualquier tiempo. "*La cosa juzgada es aceptable como excepción para evitar fallos contradictorios y tiene lugar cuando existe identidad objetiva y subjetiva y subjetiva en la especie*".⁵⁹

Para que sea procedente la excepción de cosa juzgada en un proceso es preciso que, en ambos juicios, concurren los tres requisitos determinados en el artículo 297 del Código de Procedimiento Civil, que son:

2.19.1. IDENTIDAD SUBJETIVA (*eaedem personae*): Constituida según nuestra legislación por la intervención de las mismas partes. Debe tratarse del mismo accionante y accionado "*... Identidad subjetiva, constituida por la*

⁵⁸ XIOL RÍOS, Juan Antonio. El Precedente Judicial y otros estudios sobre el Proceso Administrativo. Madrid, 2005. Pág. 29.

⁵⁹ ESPINOSA M, Galo Dr. Obra citada. Pág. 167.

intervención de las mismas partes que siguieron el juicio o de sus sucesores en el derecho".⁶⁰

2.19.2. IDENTIDAD OBJETIVA (*eadem res*): Consiste en que se demande la misma cosa, cantidad o hecho. El objeto o beneficio jurídico que se solicita (no el objeto material) debe ser el mismo, es decir lo que se reclama "*... identidad objetiva, consistente en que se demanda la misma cosa, cantidad o hecho, fundándose en la misma causa, razón o derecho*".⁶¹

2.19.3. IDENTIDAD DE LA CAUSA DE PEDIR (*eadem causa petendi*): El hecho jurídico o material que sirve de fundamento al derecho reclamado debe ser el mismo, fundándose en la misma causa, razón o derecho. Es decir, el por qué se reclama.

2.20. CLASES DE COSA JUZGADA

Según nuestra legislación, existen dos clases de cosa juzgada, a saber:

2.20.1. COSA JUZGADA FORMAL

La cosa juzgada formal es la que se aplica sobre el proceso y su efecto consiste en precluir el debate sobre su justicia en procesos posteriores, lo que tiene como consecuencia la inmutabilidad de la decisión. Cuando una sentencia ejecutoriada no es obstáculo para que en un nuevo proceso se ventile un mismo litigio por las mismas partes, por no haberse "decidido sobre el fondo" de las pretensiones y excepciones, se habla de cosa juzgada formal. Al respecto la Excelentísima Corte Suprema de Justicia en la Gaceta Judicial N° 6, Serie XVI, página 1479, manifiesta: "*... Hoy se puede determinarse con relativa precisión que, cuando una sentencia no puede ser ya objeto de recurso alguno, pero admite la posibilidad de modificación en un procedimiento posterior, se está en presencia de una situación de cosa juzgada formal*".

⁶⁰ ESPINOSA M, Galo Dr. Obra citada. Pág. 168.

⁶¹ ESPINOSA M, Galo Dr. Obra citada. Pág. 168.

La sentencia definitiva es de índole formal porque puede ser objeto de un nuevo litigio, o que convalide la sentencia anterior, o definitivamente la anule, debido a que por ejemplo:

*Si la desestimación se funda en la falta o insuficiencia de ciertos presupuestos formales, la sentencia hará cosa juzgada formal sólo si estos son subsanables, la incompetencia o la falta de personería. Esto es, rechazada la acción por tales razones será posible proponerla nuevamente*⁶². (Morello, 2004, p. 165)

Por ello es importante no confundir entre cosa juzgada con sentencia ejecutoriada, pues la cosa juzgada es el efecto de un procedimiento judicial que causa estado entre los litigantes, y puede producirse por el efecto de la sentencia ejecutoriada o por el efecto de la transición acordada entre las partes, conforme lo determina el artículo 2362 del Código Civil, que dice: "*La transacción surte el efecto de cosa juzgada en última instancia; pero podrá pedirse la declaración de nulidad o la rescisión, en conformidad a los artículos precedentes*", provoca que la cosa juzgada no es una sentencia, sino el efecto de una sentencia ejecutoriada o de actos jurídicos definitivos legalmente desarrollados.

La cosa juzgada, cuando se origina en una sentencia ejecutoriada debe ser inmutable que no admita un nuevo litigio a través de la nulidad, en este caso la sentencia únicamente estaría provocando cosa juzgada formal, porque está dejando la puerta abierta para que se pueda iniciar otro juicio que discuta sobre el mismo objeto o pretensión del primero.

La sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada constituye un derecho sustancial para los intervinientes en el proceso, está sometida a la voluntad de las partes, esto es que puede existir renuncia expresa o tácita de los derechos reconocidos en ella, salvo que la renuncia esté expresamente prohibida por la ley, como sucede con el derecho de alimentos y los derechos laborales, por lo

⁶² MORELLO, Augusto M y VALLEFÍN, Carlos A. Obra citada. Pág. 165.

que debe ser clara y definitiva dicha manifestación, para evitar la instauración de un nuevo litigio, que es lo que caracteriza a la cosa juzgada formal.

La cosa juzgada puede surtir efectos dentro del proceso, paulatinamente mientras se vaya sustanciando el mismo mediante providencias y autos dictados por el juzgador, que pueden transformarse en efectos firmes o irrevocables, cuando las partes litigantes se han abstenido de impugnarlos por voluntad propia o por expresa prohibición legal. Observado de esta manera a mi criterio, las decisiones judiciales dictadas dentro del proceso, ya sean de mero trámite o decidan incidentes relativos al proceso, adquieren la característica de cosa juzgada formal.

El artículo 167 de la Carta Magna determina que: *“La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución”*, lo que se manifiesta en la actuación del Juez en los diversos tipos de providencias que emite en el transcurso de un proceso, esto es, Decretos, Autos y Sentencias, que en determinado momento provocan efectos de cosa juzgada material, dependiendo de la voluntad de las partes que las otorgan ejecutoria o firmeza en el aspecto procesal, esto es *“la preclusión del juicio y la consumación de todos los mecanismos legales para la impugnación de la resolución expedida”*.⁶³

2.20.2. COSA JUZGADA MATERIAL

Al tenor de lo prescrito en el artículo 292 del Código de Procedimiento Civil, la sentencia definitivamente firme ejecutoriada, es aquella no susceptible de Recurso ordinario o extraordinario contra ella y que constituye Ley entre las partes en los límites de la controversia decidida y que es vinculante en todo proceso futuro, su eficacia trasciende a toda clase de juicio, *“surte efectos irrevocables respecto de las partes que siguieron el juicio o de sus sucesores en el derecho. En consecuencia no podrá seguirse nuevo juicio...”* si existe identidad subjetiva, objetiva y de causa. Tiene íntima relación con lo prescrito

⁶³ VERGARA ACOSTA, Bolívar. La autoridad de cosa juzgada en la legislación y jurisprudencia ecuatoriana. Corporación de Estudios y publicaciones, 1984. Pág. 89.

en el artículo 440 de la Carta Magna, donde se establece la cosa juzgada material, porque: *“Las sentencias y los autos de la Corte Constitucional tendrán el carácter de definitivos e inapelables”*.

Es decir que implica cerrar toda posibilidad que se emita una decisión que se contradiga o se oponga a lo antes dictado. Sus efectos se producen en el proceso en que se dictó la sentencia y en otros futuros, por lo que se considera estable y permanente, porque es eficaz dentro y fuera del respectivo proceso, aspecto que es plenamente aplicable a la acción de protección ordinaria, donde *“en cambio, no resultan subsanables –por ejemplo, la demanda ha sido interpuesta fuera del plazo de la ley- el amparo no puede reeditarse y, respecto de él, existirá cosa juzgada material”*.⁶⁴

Según el artículo 169 de la Constitución de la República del Ecuador, *“el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia”* y principalmente debe buscar la certeza en la aplicación de la misma para evitar una serie de enjuiciamientos que incluso atentarían contra la seguridad jurídica contemplada en el artículo 82 de la Carta Magna, es decir que el espíritu de la norma constitucional busca que la sociedad en el desarrollo de un proceso su resultado tenga la fuerza necesaria para ser cumplido, porque el fallo emitido es invariable y por tanto surte efectos extraprocesales que directa o indirectamente, mediata o inmediata deben ser cumplidos irremediamente, porque es el efecto mismo de la autoridad del pueblo que la ejerce el Estado a través de la función judicial, en su función reguladora de las relaciones jurídicas de los seres humanos; por lo que al impedir que la misma cosa sea discutida nuevamente en el ámbito judicial, que representa la preclusión definitiva de la materia tratada en el proceso, adquiere la calidad de cosa juzgada material.

La cosa juzgada material, no es otra que en lo principal el fallo pronunciado por la autoridad judicial dentro de un proceso, produce un efecto de obligatorio cumplimiento por todos los operadores de justicia, directa o indirectamente

⁶⁴ MORELLO, Augusto M y VALLEFÍN, Carlos A. Obra citada. Págs. 165 y 166.

involucrados, independientemente de las disposiciones que consagran, las mismas que no son revisables bajo ningún concepto.

Existen dos casos de cosa juzgada material, a saber:

*1o.) Los que comprenden el derecho o hecho o pretensión controvertidos, relacionados con las acciones deducidas, al haberse pronunciado el juzgador sobre la litis trabada, de una manera total o parcial; y, 2o.) Los que se refieren a los pronunciamientos del juez o tribunal sobre los aspectos procesales del litigio, como: la observación de las solemnidades sustanciales, el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad de la demanda, la procedencia de la vía y sus etapas, o la competencia del juez.*⁶⁵ (Vergara, 1984, p. 91)

Por lo que se colige que reunidas en el proceso las características determinadas en la clasificación indicada, el fallo produce el estado de cosa juzgada material o inmutable con los matices y alcances de la fuerza incontrarrestable que deriva del fallo definitivo producido en una contienda judicial.

2.21. LÍMITES DE LA COSA JUZGADA

Para llegar a la sentencia final es necesario que el Juez recorra todo el trámite procesal que conduce a ella, y que es variadísimo y complejo en sus elementos, porque en él se van desarrollando las situaciones que configuran el proceso dialéctico de acciones y reacciones que permite a las partes presentar las cuestiones de hecho y de derecho que apoyan su situación y al Juez tomar conocimiento de las mismas, resolver los puntos y cuestiones que surgen en el camino y llegar así al pronunciamiento final que acoge o rechaza la pretensión.

El Juez se ve así ordinariamente en la necesidad de resolver ciertas cuestiones surgidas en el curso del proceso, que aparecen como antecedentes lógicos de su decisión final, a tal punto que de ellas depende en todo o en parte la resolución de la causa.

⁶⁵ VERGARA ACOSTA, Bolívar. Obra citada. Pág. 91

Estas resoluciones interlocutorias, deben quedar firmes, no ya para asegurar la permanencia del resultado final del proceso, sino por exigencias de orden y seguridad en el desarrollo del mismo, que permiten desembarazarlo de estas cuestiones incidentales y llegar así rápidamente al resultado final, que es la sentencia definitiva.

En la mayoría de los casos, este efecto se logra mediante la simple preclusión de la cuestión misma, que impide proponerla de nuevo en el curso del proceso, por haberse agotado la facultad con su ejercicio; pero en otros, como ocurre en nuestro sistema, que admite en ciertos casos la apelación de las sentencias interlocutorias, la firmeza de éstas, lo mismo que la de las definitivas que permite obtener la permanencia del resultado, se logra mediante la preclusión de las impugnaciones del fallo, que impide la renovación de la cuestión en el mismo proceso.

De este modo, se produce la cosa juzgada ad intra, esto es, en el interior del mismo proceso, impidiendo la renovación de las cuestiones, consideradas cerradas en el mismo; pero sin impedir su proposición en un proceso futuro, si la naturaleza de la cuestión lo permite en cambio, la sentencia de mérito, salvo excepciones muy determinadas por la ley, produce cosa juzgada ad extra, esto es, fuera del proceso en que se dicta y asegura la inmutabilidad del fallo frente a todo eventual proceso futuro que pueda iniciarse sobre el mismo objeto.

En ambos casos se produce la cosa juzgada por la inmutabilidad del fallo, pero en el primero se habla de cosa juzgada formal y en el segundo de cosa juzgada material.

No se trata de dos cosas juzgadas, porque el concepto de cosa juzgada es único, si bien es doble su función: por un lado, ella hace inmutable el acto de la sentencia, puesta al seguro por la preclusión de los gravámenes; y por otro lado, hace inmutables los efectos producidos por la sentencia, porque los consolida y garantiza contra el peligro de una decisión contradictoria.

La cosa juzgada no es un ser u objeto sustantivo, sino una cualidad del acto sentencia. Por ello, en verdad, cuando hablamos de límites de la cosa juzgada, estamos refiriéndonos realmente a los límites que tiene, objetiva y

subjetivamente, la eficacia de la sentencia cuando ésta ha alcanzado "la autoridad de cosa juzgada".

En este sentido, la norma general sobre la cosa juzgada aparece en el artículo 297 del Código de Procedimiento Civil, que es concordante con la norma constitucional contenida en el artículo 76, numeral 7, literal i) de la Carta Magna, donde vienen a establecerse los requisitos para que se produzcan los efectos propios de la cosa juzgada. Así debe existir la más perfecta identidad entre cosas, causas, personas litigantes y calidad con que lo fueron (demandantes y demandados). Se trata de la norma general que es concordante con la norma constitucional contenida en el artículo 76, numeral 7, literal i).

De allí que los elementos que sirven para establecer los límites de la cosa juzgada, sean de dos especies: elementos objetivos (cosa y causa petendi) y elementos subjetivos (personas y carácter con que actúan) y que sea necesario para apreciar la procedencia o improcedencia de la cosa juzgada, la confrontación de la primera sentencia con la segunda para determinar la relación que existe entre ellas y la existencia de las tres identidades que menciona el Artículo 297 del Código de Procedimiento Civil.

Como la cosa juzgada material es la inmutabilidad de los efectos de la sentencia en todo proceso futuro sobre el mismo objeto, se sigue de aquí que sus límites objetivos están determinados por el contenido objetivo de la sentencia. Pero como el objeto del proceso es la pretensión procesal, que tiene como se ha visto elementos subjetivos y objetivos; y debe haber una estrecha correspondencia entre la sentencia y la pretensión para que la sentencia pueda cumplir su función como acto de tutela jurídica, se sigue también de esto, que el límite objetivo de la cosa juzgada está determinado por los elementos objetivos de la pretensión (objeto y causa petendi), tal como han quedado determinados o fijados en la sentencia.

Por ello, el Artículo 297 del Código de Procedimiento Civil, exige que la cosa demandada sea la misma y que la nueva demanda esté fundada en la misma causa; que no es otra cosa, sino el aspecto objetivo de la pretensión.

Sentado esto, puede establecerse como principio general: que el mismo objeto afirmado en la pretensión decidida por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, no debe formar objeto de una nueva pretensión a decidirse en otro proceso entre las mismas partes por la misma causa pretendida.

Según el Dr. Bolívar Vergara, al referirse a la complejidad del tema en estudio, dice:

*Chiovenda resuelve el problema de los límites de la cosa juzgada y tácitamente lo que comprende la acción refleja del instituto, sosteniendo que: el límite objetivo está fijado por lo prejudicial de lo que ha sido motivo de la resolución, pues de haberse resuelto incidentalmente cualquier situación jurídica en el fallo, esta puede ser discutida en nuevo juicio; y, el subjetivo que está fijado por el perjuicio jurídico que la resolución puede causar al tercero, siempre que sea compatible o complementaria la relación jurídica resuelta con otros derechos de personas que han intervenido en el litigio.*⁶⁶

(Vergara, 1984, p. 78)

La legislación ecuatoriana, en artículo 297 del Código de Procedimiento Civil determina con claridad los límites a los que está sometida la cosa juzgada, estableciendo tres clases:

- a).- Límites de carácter subjetivo;
- b).- Límites de carácter objetivo; y,
- c).- Límites de carácter temporal.

⁶⁶ VERGARA ACOSTA, Bolívar. Obra citada. Pág. 78.

2.21.1. LÍMITES SUBJETIVOS

Se refiere a quienes alcanza la respectiva decisión jurisdiccional en cuanto a sus efectos vinculantes. Es necesaria la identidad de los sujetos, es decir, que sean los mismos sujetos en el anterior y el posterior juicio. Requiere de identidad física y jurídica, pero en algunas ocasiones éste se atenúa, bastando la identidad jurídica (una misma calidad legal). Solo afecta a los que han sido parte en el respectivo procedimiento donde se dictó la sentencia firme o ejecutoriada, y este principio se encuentra contenido en la parte inicial del artículo 297 del Código de Procedimiento Civil. Esto quiere decir que afecta solo a las partes litigantes y sus consecuencias normativas son de carácter meramente moral.

Con respecto de los terceros se dice que la sentencia dictada en otro juicio es *res inter alios iudicata*, es decir, lo resuelto en un determinado juicio vinculará a las partes pero no a terceros.

Otro punto importante es analizar que en la medida que el juicio se refiera a derechos y obligaciones transmisibles, ese juicio también vincula a los sucesores a título universal, pero si se trata de derechos u obligaciones intransmisibles, personales a grado supremo, este juicio no vincula a los sucesores.

Al respecto es menester indicar que la doctrina se refiere al límite objetivo, indicando que es *"el imperio de la cosa juzgada respecto de ciertas y determinadas personas que generalmente son quienes hayan actuado como partes"*⁶⁷.

2.21.1.1. EFECTOS DE LA COSA JUZGADA RESPECTO A LAS PARTES:

La cosa juzgada vincula básicamente a todas las partes que lo fueron en el juicio, si bien les afectará aunque sea diferente su postura procesal en el nuevo juicio. *"Según la doctrina sustentada en el Art. 318 del Código de Procedimiento Civil, la sentencia ejecutoriada surte los efectos irrevocables de "cosa juzgada"*

⁶⁷ VERGARA ACOSTA, Obra citada. Pág. 76.

*respecto de las partes que siguieron el juicio o de sus sucesores en el derecho*⁶⁸. Este principio se encuentra contenido en la parte inicial del artículo 297 del Código de Procedimiento Civil vigente.

2.21.1.2. EFECTO QUE SE PRODUCE FRENTE A TERCERAS PERSONAS QUE NO FUERON PARTE:

Se produce también estos efectos de la cosa juzgada en los siguientes casos (art. 286 CPC):

2.21.1.2.1. En aquellas cuestiones relativas al estado civil de las personas y, también, a las que se refieran a la validez o nulidad de las disposiciones testamentarias.

2.21.1.2.2. Respecto a los causahabientes de quienes fueron parte en el pleito anterior. Se crea una ficción legal de que existe coincidencia entre las partes cuando, por ejemplo, habiendo fallecido una de ellas, alguno de sus causahabientes decida iniciar el proceso sobre la misma cuestión.

2.21.1.2.3. Cuando entre las partes de ambos procesos existan vínculos de solidaridad y las prestaciones a las que tengan derecho a exigir u obligaciones a prestar sean indivisibles.

2.21.1.2.4. Cuando se actúe en virtud de lo que se denomina sustitución procesal.

2.21.2. LÍMITES OBJETIVOS

El artículo 297 del Código de Procedimiento Civil exige la identidad del objeto entre ambos procesos. Se desarrollan los efectos de la cosa juzgada cuando coinciden lo pedido y la causa de pedir. La clase de acción ejercitada en uno y otro proceso nos servirá para saber si cabe la aplicación o no de la cosa juzgada.

⁶⁸ ESPINOSA M, Galo Dr. Obra citada. Pág. 168.

El efecto de cosa juzgada se hace valer también atendiendo al fallo de la sentencia, de forma que son indiferentes los antecedentes de hecho, motivaciones, razonamientos jurídicos, la resolución de cuestiones prejudiciales, etc. No obstante, hay supuestos que se catalogan entre aquellos en los que no se produce los efectos de cosa juzgada.

Resultan excepciones a los efectos de la cosa juzgada y no causan el mismo:

1).- Las sentencias dictadas en juicios sumarios (Ej. los juicios sumarios ejecutivos, de alimentos provisionales, interdicción, posesorios, etc.).

2).- Sentencias absolutorias en la instancia: existe un defecto procesal que impide al juez entrar en el fondo del asunto, pero una vez subsanado, el demandante puede plantear una nueva demanda donde no se podrá invocar la cosa juzgada cuando lo que se dictó en el anterior pleito fue una sentencia absolutoria en la instancia.

2.21.3. LÍMITES TEMPORALES

La ley no establece esta posibilidad. No obstante, se entienden que el efecto de cosa juzgada se produce sólo mientras se mantengan las circunstancias esenciales en cuya consideración se resolvió el juicio. Si estas circunstancias varían se podrá replantear un nuevo proceso sin que se pueda invocar la cosa juzgada, porque se tratarían de pleitos totalmente independientes y, por tanto, susceptibles de resolución autónoma (Ej. Cuando se ha declarado la nulidad del proceso por falta de personería, una vez subsanado se podrá incoar la acción nuevamente, Art. 360 CPC).

... y si esto no fuera suficiente, la sentencia que se dio en el primer juicio por la Corte Superior de Quito rechazó la demanda por ilegitimidad de personería de la demanda, sin haberse pronunciado

*sobre el fondo principal de la demanda. Por consiguiente, no cabe la excepción de cosa juzgada.*⁶⁹ (Espinosa, 1983, p. 168)

2.22. LA COSA JUZGADA EN LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN

En la pretensión de la acción constitucional, el conocimiento del juzgador sobre aquella ha sido completo y pleno y no sumario y parcial. Finalmente, el efecto de cosa juzgada material no puede ir más allá de la eficacia propia del instituto. La cosa juzgada tiene su limitación objetiva determinada por la materia deducida o decidida en él, entendiéndose no sólo el "decisum" sino igualmente las premisas necesarias a la conclusión adoptada.

En la Acción de Protección Ordinaria, lo que adquiere la calidad de cosa juzgada material es la declaración de certeza sobre el mérito de la pretensión. Es decir, la decisión respecto a la conformidad o disconformidad entre pretensión y derecho objetivo; esto es, que el Juzgador dicta sentencia una vez confrontada la manifestación de voluntad realizada por el accionante, para hacer valer un derecho o pedir el cumplimiento de una obligación, con el ordenamiento jurídico que regula la conducta externa del individuo dentro de la sociedad.

Se puede definir como las normas que rigen el actuar del hombre dentro de la sociedad, y a ella misma; a su vez se divide en dos grupos: Público y Privado. Al mismo tiempo tienen mucha vinculación con otras ciencias o profesiones del ser humano.

Esto quiere decir que, a contrario, no hará cosa juzgada material la sentencia que no entre a conocer sobre el fondo. En su consecuencia, las sentencias de protección que declaren la inadmisibilidad de la pretensión por falta de un requisito extrínseco (procesal) no pasa en autoridad de cosa juzgada (material).

Por ello estimo que la sentencia de protección decide sobre el mérito de la pretensión, en tanto pone fin al "pleito". La inmutabilidad y la definitividad que la

⁶⁹ ESPINOSA M, Galo Dr. Obra citada. Pág. 168.

cosa juzgada importa, tienen el significado de vincular, a su respecto, a las partes que han intervenido en el proceso en que la sentencia se dictó y a todo juez futuro.

El elemento subjetivo de la pretensión está dado por los sujetos de la misma. Ellos son: la persona que formula la pretensión. La persona frente a quien se formula y la persona ante quien se formula. Los sujetos de la pretensión de protección son así, las partes que intervienen en el proceso, es decir, aquellas personas cuyo litigio propio ha sido objeto de conocimiento en la sentencia y que hayan concurrido personalmente o por representación al proceso de acción de protección ordinaria.

Un aspecto que genera alguna controversia doctrinal y jurisprudencial es determinar los alcances jurídicos de las sentencias dictadas en los procesos de protección de derechos fundamentales, planteándose la interrogante acerca de si la sentencia definitiva en este tipo de proceso de urgencia produce cosa juzgada en términos plenos formal y sustancial o sólo cosa juzgada formal.

En nuestro país esta cuestión se encuentra resuelta en los artículos 86, numerales 3 inciso 2º y 4; y 440 de la Carta Suprema, que determinan que las sentencias tanto de las Cortes provinciales, cuanto de la Corte Constitucional son definitivas e inapelables, que incluso su desacato conlleva la destitución del cargo o empleo, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal a que haya lugar.

La aplicación absoluta de esta regla y los alcances de la sentencia estarán vinculados al resultado mismo de la sentencia recaída en el proceso de protección. En los casos en que la pretensión de protección ordinaria o extraordinaria es acogida por los tribunales, se está ante una decisión definitiva sobre el fondo del asunto objeto de la acción, sin que esa decisión pueda ser revisada por ningún proceso ni procedimiento posterior, lo que evidentemente no ocurriría en algunos de los supuestos del rechazo de tal decisión.

En el Derecho chileno se ha estimado en general a partir de la expresión "sin perjuicio de los demás derechos que [el afectado]

pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes", que consagra el Art. 20 CPR, que las sentencias recaídas en los procesos de Protección producen el efecto de cosa juzgada formal, lo que implica que no obstante haberse hecho inimpugnable la sentencia recaída en un determinado proceso, ello no obsta a que tal pronunciamiento pueda verse modificado por lo resuelto en un proceso posterior de más lato conocimiento.⁷⁰ (Jana, 1996, p. 90)

Lo anterior, a mi juicio, es coherente con la calificación de proceso sumario o de urgencia que se le otorga a este tipo de proceso, en que la respuesta jurisdiccional rápida a la pretensión deducida por el actor, tiene por objeto, generalmente, la conservación de un estado de derecho o de hecho, y cuya discusión por su naturaleza es breve, concentrada y de escasa profundidad.

LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN CONTRA DECISIONES JUDICIALES

2.23. BASE DOCTRINARIA

El tema que se aborda corresponde a uno de aquellos que ofrecen más discusión en lo que se refiere a la acción de protección, que según el artículo 88 de la Carta Magna es una acción que tiene cualquier persona que sufra una perturbación o una amenaza por actos u omisiones ilegales o arbitrarias en el ejercicio legítimo de sus derechos fundamentales. También puede definirse como una acción cautelar de ciertos derechos fundamentales frente a los menoscabos que pueden experimentar como consecuencia de acciones u omisiones ilegales o arbitrarias de la autoridad o de particulares. La acción de Protección,

... tiene por finalidad el impetrar la actuación del órgano judicial –Corte de Apelaciones- para que éste ejerza la jurisdicción y solucione el conflicto que se somete a su conocimiento. Este conflicto conlleva la imputación de una conducta antinormativa, esto es, un acto ilegal o arbitrario que amenaza,

⁷⁰ JANA, ANDRÉS Y MARÍN, Juan Carlos. Recurso de Protección y contratos. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1996, pág. 90

*perturba o priva a un sujeto del legítimo ejercicio de un derecho constitucionalmente amparado.*⁷¹ (Errazuriz, 1989, p. 13)

Me refiero a la cuestión que se suscita a propósito de la procedencia o improcedencia de la acción de protección contra decisiones judiciales.

Más claramente, el presente análisis liga con aquella discusión que discurre en torno a los jueces y tribunales de justicia como posibles sujetos pasivos de la referida acción constitucional del artículo 88 de la Constitución de la República del Ecuador, que aporta lo suyo al discriminar expresamente en cuanto al tipo de autoridad pública no judicial. En otras palabras, me referiré al debate (abierto en conjunto con la creación de la acción de protección) sobre la opción de que las violaciones a los derechos fundamentales que provengan de los tribunales de justicia sean susceptibles de ser recurridas a través de la privilegiada vía de la acción de protección ordinaria.

A partir de este análisis se extraen algunas conclusiones que aspiran aportar a la discusión local un nuevo punto de vista.

A fines de la segunda guerra mundial, en Latinoamérica se logró avanzar en la promoción y protección de los derechos humanos, dentro de un marco de instrumentos internacionales adoptados por los Estados parte de la OEA, así como la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Cada país ha logrado avances importantes en esta materia, incorporando en su legislación interna las declaraciones, convenciones y tratados sobre derechos humanos, en algunos casos han adoptado el sistema concentrado de control de constitucionalidad, lo que ha significado la creación de Tribunales o Cortes Constitucionales especializados, que ejercen la función de control normativo, del ejercicio de los derechos políticos y la protección de los derechos humanos, a través de acciones tutelares como el Habeas Corpus, Habeas Data, Amparo Constitucional y Acción de Protección.

⁷¹ ERRAZURIZ GATICA, Juan Manuel; OTERO A., Miguel. Aspectos Procesales del Recurso de Protección. Editorial Jurídica de Chile, 1989. Pág. 13.

Paralelamente se ha producido un proceso de judicialización de los derechos humanos, de manera que frente a los actos o decisiones ilegales e indebidas de particulares, funcionarios o autoridades públicas, incluidas las judiciales, que los suprimen o restringen, se activan las garantías jurisdiccionales, como son las acciones tutelares, para otorgar la protección inmediata, eficaz e idónea, que ha provocado entre otros un debate casi generalizado sobre la procedencia de la Acción de Protección contra las decisiones judiciales adoptadas en un proceso. El debate ha adquirido intensidad dada la importancia, generando dos corrientes de pensamiento, una denominada NEGATIVA, opuesta a la procedencia del Acción de Protección contra las decisiones judiciales adoptadas en un proceso; y, otra denominada PERMISIVA, con dos variantes, una permisiva restricta y otra permisiva restringida, que determina la procedencia de la Acción de Protección contra decisiones judiciales.

El debate se ha extendido al Ecuador y no ha sido abordado con la profundidad académica necesaria, que hace menester buscar una solución aplicable a nuestra sociedad.

El debate sobre las corrientes del pensamiento con respecto a la procedencia de la Acción de Protección contra las decisiones judiciales adoptadas en un proceso se debe principalmente a que por un lado las decisiones de los jueces en un gran porcentaje vulneran los derechos humanos fundamentales, y por otro, la institución de la Acción de Protección es muy joven, pues recién fue incorporado al sistema constitucional ecuatoriano en la reforma constitucional de 1996 como Amparo Constitucional y carece de un desarrollo legislativo de la norma constitucional que la instituye. Dado al desconocimiento de esta institución el asambleísta de 1998 optó por la tesis negativa y estableció que el Amparo Constitucional no procede contra las decisiones judiciales adoptadas en un proceso, lo que acarrea indefensión del justiciado. El problema está en que esta decisión no fue acompañada de una adecuada fundamentación por lo que carece de un desarrollo doctrinal que permita orientar adecuadamente el curso del debate y análisis sobre el tema.

La Carta Magna de 2008 da varios pasos adelante en relación a la Constitución de 1998, cuando establece la facultad de la Corte Constitucional

para conocer y resolver la acción extraordinaria de protección frente a sentencias o autos definitivos. El problema es que las decisiones judiciales no están sujetas a revisión por ninguna vía constitucional, es decir que sigue imperando la tesis negativa.

Todos estos avances configuran un régimen de control de constitucionalidad y de garantía de derechos muy superior a aquel en el que se ha movido el Tribunal Constitucional que ha sido un organismo débil, sin posibilidades reales de hacer cumplir sus decisiones, sin claridad en sus líneas jurisprudenciales por la abundancia de fallos contradictorios y sujeto a vaivenes políticos.

La unidad jurisprudencial en materia constitucional y de derechos humanos constituye un pilar de la seguridad jurídica y del Estado Constitucional de Derechos y Justicia. La consolidación de un conjunto de precedentes obligatorios que incorpore, además, las resoluciones de organismos internacionales de protección de derechos humanos puede ser una oportunidad para el avance en la vigencia real de los derechos.

La Corte Constitucional controlará, incluso, la constitucionalidad de decisiones judiciales de la justicia ordinaria, a través de una Acción Extraordinaria de Protección contra sentencias y autos firmes o ejecutoriados. Esto también constituye una novedad. Las Acciones de Protección ordinaria y extraordinaria como se encuentran determinadas en la Carta Magna no pueden atender acciones constitucionales contra decisiones judiciales.

La Acción extraordinaria de Protección concedida como facultad de que goza la Corte Constitucional, puede constituirse, usada con sabiduría y probidad, en un potente medio para convertir a este organismo en el alid de la protección del debido proceso y en un poderoso referente jurídico y moral para reorientar un aparato de justicia tan venido a menos en las últimas tres décadas. Sin embargo, como es característico de la sociedad ecuatoriana, por la forma de elección y por nuestra idiosincrasia temo que esta acción extraordinaria de petición prevista en el artículo 94 de la Carta Fundamental sea desnaturalizada y utilizada como cuarta instancia en la justicia ordinaria, si no es claramente reglamentada su admisibilidad y procedencia.

Según el artículo 94 de la Constitución, “*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*”, señalando más adelante que “*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*”. Esta acción extraordinaria es novedosa e interesante y es a mi entender producto del debate sobre las corrientes del pensamiento con respecto a la procedencia de la Acción Ordinaria de Protección contra las decisiones judiciales adoptadas en un proceso y se debe principalmente a que por un lado las decisiones de los jueces en un gran porcentaje vulneran los derechos humanos fundamentales, y por otro, la institución de la Acción de Protección ordinaria es muy joven en el derecho constitucional ecuatoriano y carece de un desarrollo legislativo de la norma constitucional que la instituye. Dado al desconocimiento de esta institución el asambleísta en la constitución de 1998 optó por la tesis negativa y estableció que la Acción de Protección no procede contra las decisiones judiciales adoptadas en un proceso, lo que acarreaba indefensión del justiciado, en tanto que la Constitución del 2008 aparentemente optó por la tesis positiva permitiendo la impugnación por esta vía a las sentencias o autos definitivos, olvidándose de las decisiones judiciales en cualquier etapa del proceso. El problema está en que esta decisión no fue acompañada de una adecuada fundamentación por lo que carece de un desarrollo doctrinal que permita orientar adecuadamente el curso del debate y análisis sobre el tema.

Al hablar de los derechos fundamentales tutelables a través de la Acción de Protección ordinaria, contemplados en el Título III, Capítulos Segundo al Octavo, artículos 12 al 82 inclusive, de la Constitución de la República del Ecuador, se ha precisado que en el ámbito judicial corresponde también la tutela a la garantía constitucional del debido proceso y los derechos humanos que ella conlleva como garantías mínimas para las personas en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ellas, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral o fiscal, sin embargo gran cantidad de fallos judiciales contravienen estos principios

constitucionales y violentan el derecho fundamental del debido proceso, sin que se pueda acudir a un tribunal especializado en esta materia a fin de que pueda reparar el daño o corregir la violación cometida por el juzgador. Ello significa que, no procede la Acción de Protección contra decisiones judiciales, en aquellos casos en los que éstas sean producto de un proceso judicial sustanciado con irregularidades que lesionan las garantías mínimas del debido proceso.

Empero, cabe aclarar que no se trata de que toda irregularidad cometida dentro de un proceso debe dar lugar a la procedencia de la Acción de Protección ordinaria, porque si bien es frecuente que se produzcan irregularidades, ellas se corrigen dentro del propio proceso y, en su caso, algunas no afectan al resultado mismo del juicio. Entonces, sólo deberá acudirse a la vía de la acción extraordinaria de protección que reemplaza al Amparo para corregir aquellas irregularidades muy graves que afecten el resultado del proceso y no exista otra forma para corregirlas que no sea la vía constitucional. Esto último, por cuanto no tendría sentido tramitar una acción extraordinaria de protección para reabrir un proceso judicial que tenga como resultado final obtener la misma sentencia que la impugnada.

Esta novedosa acción extraordinaria de protección, si es bien implementada y fundamentada jurídicamente puede convertirse en un freno al abuso judicial en el atropello de los derechos fundamentales de los justiciables; pero, también puede convertirse en el acabose del Estado de Derecho en el país. Tanto poder, ejercido con ligereza o con debilidad frente a los poderes fácticos, puede llevar a convertir a la Corte Constitucional en la cuarta instancia a la que de cajón acudan todos los litigantes. Una suerte de embudo por el que todas las controversias judiciales converjan hacia un mismo punto para encontrar resolución, buena o mala. Esa dinámica llevaría a la Corte Constitucional a un colapso parecido al que hemos visto caer a la Corte Suprema que, al amparo de la Constitución del 98 debía conocer únicamente causas que hayan sido resueltas por los jueces inferiores con errores de derecho (casación) o con errores de hecho (revisión), a más de contados procedimientos especiales. Sin

embargo, no se ha encontrado la manera de tamizar adecuadamente los casos y la congestión y retardo son irremediables.

2.24. LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL Y LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN

Para abordar con propiedad el tema considero importante recordar que todo Estado Constitucional de Derechos se sustenta en tres pilares esenciales:

a) Los valores supremos como los ideales máximos de toda sociedad, que son la Igualdad, contenida en el artículo 10 numeral 2 de la Constitución Ecuatoriana; la vida contenida en el artículo 66 numeral 1 de la Carta Magna y libertad consagrada en el artículo 66 de la Carta Fundamental del Ecuador. También se consideran valores supremos la justicia social y la paz.

b) Los principios fundamentales, como los criterios rectores del orden jurídico y político del Estado, que se encuentran consagrados en el Título I, Elementos Constitutivos del Estado, Capítulo Primero, Principios Fundamentales, artículo 1 al 5 inclusive, de la Carta Fundamental. El artículo 1 de la Constitución erige al "*Estado Constitucional de Derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico*", como principio medular de nuestra organización política. En esa medida, el presupuesto central sobre el cual se construye este tipo de organización política es el de una íntima e imprescindible interrelación entre las esferas del "Estado" y la "sociedad", la cual se visualiza ya no como un ente compuesto de sujetos libres e iguales en abstracto, sino como un conglomerado de personas y grupos en condiciones de desigualdad real. Sus fines tienen mayor alcance e incluyen, entre otros, promover la prosperidad general; garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural del Estado; y asegurar la vigencia de un orden justo (artículo 3 de la Constitución de la República del Ecuador). Para ello, el Estado cuenta con facultades amplias de intervención en la economía, las cuales han de estar orientadas a lograr los fines generales del Estado.

c) Los derechos fundamentales y garantías constitucionales, como la valorización de la dignidad humana y los límites supremos al poder del Estado. Estos derechos se agrupan en nueve capítulos: Principios de aplicación de los derechos; derechos del buen vivir; derechos de las personas y grupos de atención prioritaria; derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades; derechos de participación; derechos de libertad; derechos de la naturaleza; derechos de protección; y, responsabilidades. Estos derechos abarca la dignidad, libertades, igualdad, solidaridad, derechos de los ciudadanos y justicia.

De manera que estos pilares informan la estructura jurídico-política del Estado contenida en la Constitución como Ley Fundamental de su ordenamiento jurídico.

En ese contexto, el principio de la supremacía constitucional (Título IX CRE), significa que el orden jurídico y político del Estado está estructurado sobre la base del imperio de la Constitución que obliga por igual a todos, gobernantes y gobernados. En el orden jurídico según el artículo 424 de la Constitución de la República del Ecuador, la Constitución ocupa el primer lugar, constituyéndose en la fuente y fundamento de toda otra norma jurídica, por lo que toda ley, decreto o resolución debe subordinarse a ella y no pueden contrariarla. En el orden político se constituye en la fuente de legitimación del poder político, pues lleva implícita toda una filosofía que sirve de orientación no sólo a los gobernantes sino también a los gobernados.

El principio de la supremacía constitucional es la garantía de equilibrio para el ejercicio del poder político del Estado, así como el resguardo y protección de los derechos fundamentales de la persona; pues,

... el principio de la supremacía de la Constitución constituye el más eficiente instrumento técnico hasta hoy conocido para la garantía de la libertad, al imponer a los poderes constituidos la

*obligación de encuadrar sus actos en las reglas que prescribe la Ley Fundamental.*⁷² (Dermizaki, 1996, p. 56)

La supremacía constitucional en sentido material resulta del hecho de que la Constitución organiza las competencias de los órganos del poder público, por lo que es superior a los gobernantes o individuos que están investidos de esas competencias. En consecuencia:

*... la supremacía material asegura para todas las personas un refuerzo de la legalidad, ya que no sólo las leyes contrarias a la Constitución serán consideradas nulas y desprovistas de valor jurídico, sino también todo acto contrario a ella, inclusive en el caso de que ese acto emane de los jueces y tribunales.*⁷³ (Naranjo, p. 383)

En resguardo del Estado Constitucional en general, y del principio de la supremacía constitucional en particular, se ha establecido el Sistema de Control de Constitucionalidad. En consecuencia, la jurisdicción constitucional se ha instituido por las normas constitucionales con la misión de asegurar la integridad y primacía de la Constitución, asegurando que efectivamente todos los poderes públicos, así como sus autoridades y funcionarios, sujeten sus actos a las normas, valores y principios constitucionales, de modo que cada una de las funciones estatales sea el correcto y legítimo ejercicio de una función constitucional; asimismo ejerce la función de resguardar y proteger los derechos fundamentales y garantías constitucionales, garantizando la efectividad de su ejercicio y su oponibilidad frente a todos los órganos del poder público.

Ahora bien, entre los derechos humanos proclamados por el Estado Constitucional, tanto en la Constitución cuanto en los Instrumentos Internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad, se tiene el derecho de toda persona a un recurso efectivo y rápido para la protección efectiva e idónea de sus derechos humanos. Así el artículo 8 de la Declaración

⁷² DERMIZAKY, Pablo. Derecho Constitucional. 3ª edición. Serrano, 1996. Pág. 56.

⁷³ NARANJO MEZA, Vladimir. Teoría Constitucional e Instituciones Políticas. 7ª edición. Editorial Temis, Bogotá. Pág. 383.

Universal de los Derechos Humanos proclama que *"toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la Ley"*; por otro lado el artículo 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone que *"toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención"*.

Ese recurso sencillo y efectivo es precisamente la Acción de Protección. Una acción tutelar de los derechos fundamentales y garantías constitucionales. Un recurso de carácter subsidiario, de tramitación especial y sumarísima, que otorga protección efectiva e inmediata frente a los actos u omisiones ilegales e indebidas que los restringen o suprimen.

2.25. LA COSA JUZGADA, LÍMITE DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN

Entre quienes sustentan la tesis negativa a la procedencia de la Acción de Protección contra decisiones judiciales, invocan como fundamento de su posición la cosa juzgada; lo que significa que este instituto procesal es el límite a los alcances de la Acción de Protección Ordinaria. Ello obliga a referirse, así sea de manera resumida, a la cosa juzgada respecto a su concepto, naturaleza jurídica, así como la concepción moderna respecto a ella, pese a que fue tratada anteriormente.

De manera general se puede señalar que, la cosa juzgada es la autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existen contra ella medios de impugnación que permitan modificarla, lo que significa que aquella le otorga la calidad especial de la inmutabilidad y la definitividad a ésta.

La autoridad de la cosa juzgada es, pues, calidad, atributo propio del fallo que emana de un órgano jurisdiccional cuando ha adquirido carácter definitivo. Es inimpugnable, en cuanto la Ley impide todo

*ataque ulterior tendiente a obtener la revisión de la misma materia.*⁷⁴

(Couture, 1996, p. 56)

Habrá de recordar que los romanos establecieron la distinci3n entre la cosa juzgada formal y la cosa juzgada material. La primera significa la imposibilidad de anular la sentencia por medio de los recursos, ya porque la última instancia ha dicho la última palabra, ya porque ha transcurrido el tiempo para interponerlos o porque se ha desistido o renunciado a ellos. En cambio la segunda significa que el fallo contenido en la sentencia es de tal suerte decisiva, que excluye totalmente cualquier nuevo examen del juicio y cualquier resoluci3n nueva distinta sobre la misma relaci3n jurídica, frente a los que han sido partes, sea por el mismo tribunal que dict3 la primera, o por otro diferente; de manera que el fallo recaído no puede ser examinado en su exactitud de fondo por otro tribunal.

La cosa juzgada es un instituto del Derecho Procesal, establecido como resguardo de la seguridad jurídica; pues se entiende que sin él la incertidumbre reinaría en las relaciones sociales y se generaría la inseguridad en los fen3menos jurídicos. Sin embargo, cabe advertir que algunos sectores del ámbito jurídico, especialmente del procesal, han llevado a extremos y exageraciones el valor de la autoridad de la cosa juzgada.

Los sectores moderados consideran que la necesidad de la firmeza de un fallo judicial que conlleva la autoridad de la cosa juzgada debe ceder, en determinadas condiciones, ante la necesidad de que triunfe la verdad; pues, como señala Couture en su obra "Fundamentos del Derecho Procesal Civil", la raz3n natural aconseja que el escrúpulo de verdad sea más fuerte que el escrúpulo de certeza, y que siempre, en presencia de una nueva prueba o de un nuevo hecho fundamental antes desconocido, pudiera recorrerse de nuevo el camino andado para restablecer el imperio de la justicia.

En consecuencia, la cosa juzgada no debe, ni puede ser tomada como un dogma, sino como un instituto procesal cuya finalidad es la de otorgar el sello

⁷⁴ COUTURE, Eduardo J. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Ediciones Depalma, 1996. Buenos Aires. Pág 56.

de firmeza y certidumbre a un fallo judicial en resguardo de la seguridad jurídica, en la medida en que dicha decisión judicial sea el resultado de un proceso justo, desarrollado con resguardo y respeto de los derechos fundamentales y las garantías constitucionales de las partes que intervienen en él.

Es importante tener presente que siendo un instituto procesal la cosa juzgada, como límite de lo impugnable e inmutable, puede ser objeto de cambios o modificaciones introducidas por la Ley, la que podrá adicionar o cercenar posibilidades de impugnación, en cuyo caso la cosa juzgada avanza o retrocede en su materialización. Entonces, si la Ley puede cambiar el momento en que se opera la cosa juzgada, ya sea acortando o ampliando, con mayor razón podrá hacerlo la Constitución como la Ley Fundamental del ordenamiento jurídico del Estado, creando mecanismos o vías jurisdiccionales para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, frente a los actos o resoluciones de las autoridades judiciales que los lesionen dentro la tramitación de un proceso; lo que importará una postergación del momento en que debe operarse la cosa juzgada, pero no su eliminación, como sostienen quienes sustentan la tesis negativa de la procedencia de la Acción de Protección contra decisiones judiciales, porque siempre habrá un límite al litigio; y en realidad lo que le importa a la sociedad es que los litigios y causas tengan un fin y se pronuncie la última palabra, pero en el marco del respeto absoluto a los derechos fundamentales y las garantías constitucionales.

2.26. LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN ORDINARIA CONTRA DECISIONES JUDICIALES

Frente a la tesis negativa de admitir la Acción de Protección Ordinaria contra las decisiones judiciales, surge otra corriente de pensamiento que, con fundamentos sólidos, sostiene la posición de la procedencia de la Acción de Protección Ordinaria contra las decisiones judiciales. Entre las dos corrientes de pensamiento presentes en el debate, ni duda cabe que en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia se impone la tesis permisiva; pues como se tiene referido, en él ningún órgano o autoridad puede sustraerse del orden

constitucional y los sistemas de control de constitucionalidad, que incluye la protección de los derechos fundamentales. Empero, esa posición no es de una procedencia irrestricta sino limitada por razones de preservación del principio fundamental de la seguridad jurídica consagrado en el artículo 82 de la Carta Fundamental, que dice: *“El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”*.

Ello obliga a desarrollar los fundamentos constitucionales que sustentan la posición, así como los presupuestos y condiciones para la procedencia de la Acción de Protección Ordinaria contra decisiones judiciales.

2.26.1. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES

La procedencia de la Acción de Protección Ordinaria contra las decisiones judiciales se sustenta en el propio Sistema Constitucional Ecuatoriano, pues es inherente a los valores supremos y principios fundamentales de todo Estado Constitucional de Derechos y Justicia, conforme a lo expresado en el punto 2 de este Capítulo. No obstante, considero necesario expresar los fundamentos normativos y doctrinales que sustentan la posición de la tesis permisiva, siguiendo un orden cronológico conforme a los fundamentos que expresan quienes sustentan la tesis de la corriente negativa.

2.26.1.1. La norma prevista por el artículo 94 de la Constitución, que instituye la Acción Extraordinaria de Protección, es general y tiene un alcance amplio no restrictivo, en cuanto se refiere a los actos, omisiones y decisiones que pueden ser impugnados a través de éste recurso. En efecto, en la parte pertinente la citada norma dispone expresamente lo siguiente: *“... procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución...”*; como se podrá advertir la norma emplea un *nómen juris* con una acepción amplia, pues “haya violado”, deja las puertas abiertas para la interpretación discrecional de las sentencias o autos definitivos para que se dé rienda suelta a nuestra típica viveza criolla, como es característico de la sociedad ecuatoriana, esta acción extraordinaria de protección prevista en el artículo 94 sea desnaturalizada y sea utilizada

como cuarta instancia en la justicia ordinaria, si no es claramente reglamentada su admisibilidad y procedencia, desnaturalizando el objetivo principal de controlar la legalidad de los fallos judiciales.

El artículo 94 de la Constitución, consagra la acción extraordinaria de protección, como una institución novedosa e interesante y es a mí entender producto del debate sobre las corrientes del pensamiento con respecto a la procedencia de la Acción de Protección Ordinaria contra las decisiones judiciales adoptadas en un proceso.

En consecuencia, en una interpretación sistematizada de la norma prevista en la Constitución, se llega a la conclusión de que el Constituyente no previó una restricción sobre los alcances de la Acción Extraordinaria de Protección contra las sentencias y autos definitivos; pero si se puede determinar que es una apreciación valórica de la acción u omisión ejecutada por el recurrido, pero no está dirigida necesariamente al derecho reclamado, por tanto el juicio de reproche no puede volver a discutirse en otro proceso, pues es la esencia de la acción de protección la declaración que lo obrado por el recurrido contraviene el derecho. Basado en ello la Corte Constitucional puede adoptar las providencias que estime necesarias para restablecer su imperio y asegurar la debida protección al afectado, pues el imperio de los derechos es aquello que, precisamente, quiso el constituyente que cautelara la Corte Constitucional. A su vez:

La conclusión a que llegue es de gran importancia, pues, si fuese una medida cautelar, ello significaría que el alcance y efectos de la sentencia que se dicte van a quedar limitados. En las medidas precautorias la parte que obtiene una decisión favorable no incorpora a su patrimonio un derecho permanente, sino que adquiere una garantía que es transitoria y todo depende del resultado del juicio principal, que no puede faltar... Si el recurso de protección no es una acción cautelar sino una acción principal, ello quiere decir

*que la sentencia que se dicte producirá efectos permanentes, dando un derecho a la parte vencedora.*⁷⁵ (Paillás, 1990, p. 74)

2.26.1.2. El pensamiento expresado precedentemente tiene su fundamento en el hecho de que no existe Estado Constitucional de Derechos y Justicia si las autoridades o funcionarios disponen de poderes ilimitados; o de existir límites impuestos éstos carecen de efectividad para controlar el campo de su actuación válida. De manera que un adecuado funcionamiento del Estado Constitucional de Derechos y Justicia y el desarrollo equilibrado de las relaciones entre las personas particulares y el Estado, conlleva el establecimiento de límites al accionar de las autoridades o funcionarios. Esos límites están previstos por la Constitución con la distribución de funciones a los órganos de poder, la delimitación de competencias y atribuciones, la proclamación de los derechos fundamentales y la fijación de las garantías constitucionales. En consecuencia, cabe señalar que, allí donde una autoridad pública pueda traspasar el límite fijado por la Constitución y sus actos u omisiones sigan, no obstante, teniendo valor jurídico, no sirve tener Constitución, pues *"ésta es apenas una hoja de papel sin contenido material alguno"*⁷⁶.

Entonces, si se toma en cuenta que el respeto a los derechos fundamentales es uno de los más importantes límites que la Constitución impone a los órganos del poder público, así como a sus autoridades y funcionarios, es fácil entender que los Jueces y Tribunales de justicia no pueden estar exentos de esos límites; por lo mismo no puede alegarse la impugnable de sus decisiones, sentencias o autos definitivos, en aquellos casos en los que éstas vulneren franca y abiertamente los derechos fundamentales o garantías constitucionales de las partes que intervienen en el proceso.

De contrario, admitir que las decisiones judiciales no puedan ser impugnadas a través del Acción de Protección Ordinaria, invocando la autoridad de cosa juzgada, así aquellas violen la Constitución, colocaría a los

⁷⁵ PAILLÁS PEÑA, Enrique. El Recurso de Protección ante el derecho comparado. Editorial Jurídica de Chile, 1990. Pág. 74.

⁷⁶ LASSALLE, Ferdinand. ¿Qué es una Constitución? 7ª Edición. Colofón, México, 1996. Pág. 25.

jueces y tribunales por encima de la Ley Fundamental convirtiéndolos en un poder omnímodo, lo cual es inadmisibles en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia y el Sistema Constitucional adoptado por el Ecuador. Porque en los hechos, la decisión judicial prevalecería sobre la Constitución no obstante su incompatibilidad; en cuyo caso la Constitución, límite supremo, frente a las decisiones judiciales, dejaría de ser la Ley Fundamental del ordenamiento jurídico del Estado; en consecuencia las decisiones judiciales y sus autores, los jueces, no tendrían límites.

*La no cuestionabilidad de las sentencias judiciales, así ellas eventualmente violen la Constitución, significa que los límites que ésta impone pueden ser ignorados por los jueces, dado que por definición no se podrá ventilar a través de un proceso de constitucionalidad la conducta de la que se deriven dichas consecuencias.*⁷⁷ (Cifuentes, 1998, p. 155)

Cabe recordar que en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, el control constitucional de las leyes, actos administrativos, decisiones judiciales, autos definitivos y sentencias, tiene por finalidad el que ninguno de los cinco órganos del poder público, mediante actos ordinarios, puedan modificar la Constitución del Estado, marco básico de la convivencia pacífica y límite infranqueable a la acción de las autoridades públicas instituidas para llevar adelante los fines del Estado. Empero, esa finalidad se ve fracturada al admitir la tesis de la no impugnación de las decisiones judiciales por la vía de la Acción de Protección Ordinaria, pues ello significa permitir que las decisiones judiciales puedan convertirse en vehículos de reforma material de la Constitución. Es fácil entender que, si una decisión judicial puede violar los límites de la Constitución, el respeto a los derechos fundamentales, sin perder ni arriesgar por ello su validez y eficacia, allí tendríamos un medio ordinario con capacidad para alterar el contenido y alcance de la Constitución.

⁷⁷ CIFUENTES MUÑOZ, Eduardo. Tutela contra sentencias (El caso colombiano), en el trabajo colectivo Corte Suprema y Tribunal Constitucional, competencias y relaciones. Revista Ius et Praxis de la Universidad de Talca. Talca, 1998. Pág. 155.

2.26.1.3. Frente a la tesis de la cosa juzgada como límite al alcance de la Acción Ordinaria de Protección en la tutela de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cabe recordar que la cosa juzgada no es un derecho fundamental sino un principio procesal que tiene su fundamento en la Ley ordinaria, pues el legislador la ha instituido con la finalidad de imprimir un carácter definitivo e inmutable a los fallos judiciales; sin embargo ese carácter se adquiere cuando la decisión judicial se ajusta a las normas previstas en la Constitución, de contrario se somete al control de constitucionalidad para reparar los actos ilegales o indebidos en que incurra la autoridad judicial.

Ahora bien, la procedencia de la Acción de Protección Ordinaria contra la decisión judicial no puede ser calificada como un acto violatorio de la Ley procesal, debido a que dicho control tiene su base en la Constitución, y en el marco del principio de la supremacía constitucional, la Ley Procesal que consagra la cosa juzgada tiene que subordinarse a la Constitución y no a la inversa, lo que lamentablemente está sucediendo por el contenido de la norma constitucional del artículo 88 de nuestra Carta Magna. Sustentar una posición irreductible de que la Acción de Protección Ordinaria no procede contra una decisión judicial significa que la Constitución que consagra los derechos fundamentales y las garantías constitucionales se subordinen a la Ley procesal, lo cual resulta inadmisibles en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, porque resulta un desconocimiento absoluto del principio de la supremacía constitucional; por tanto urge una reforma constitucional para que cambie esta situación, conforme la formularé más adelante.

2.26.1.4. De otro lado, en el marco de la invocación de la autoridad de cosa juzgada como límite a la procedencia de la Acción Ordinaria de Protección como vía de tutela efectiva e idónea de los derechos fundamentales, es importante tener presente que en el marco de aplicación del principio de legalidad, una sentencia judicial solo adquiere la autoridad de cosa juzgada si ella es fruto de un proceso substanciado con resguardo de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución y las leyes que forma parte del bloque de constitucionalidad, es decir, que la sentencia es fruto de un proceso judicial substanciado en el marco del debido proceso ante un Juez o Tribunal

competente, independiente e imparcial y con absoluto respeto de los derechos fundamentales de las partes que intervienen en él.

Los actos o decisiones que lesionan los derechos fundamentales o garantías constitucionales no pueden ser considerados válidos, por lo mismo, no surten un efecto legal, por cuanto el respeto de éstos es un requisito de validez de todos los actos estatales. En esa línea de razonamiento cabe señalar que los actos jurisdiccionales violatorios de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución o las leyes que forman parte del bloque de constitucionalidad, carecen de legitimidad y validez legal, por lo mismo no pueden merecer acatamiento, porque un acto nulo no nace a la vida jurídica. En consecuencia, la pretendida cosa juzgada sólo se opera en apariencia, es decir, no se produce en derecho sino de hecho, no siendo oponible como impedimento para la procedencia de la Acción de Protección Ordinaria en tutela a los derechos fundamentales vulnerados.

Si la Constitución ha consagrado los derechos fundamentales y garantías constitucionales, como una concretización de los valores y principios fundamentales de la libertad, la igualdad, la dignidad humana y la justicia, se entiende que una restricción o supresión de los mismos significa una violación de la propia Constitución, de manera que la decisión, así sea judicial, se convierte en inconstitucional, por lo mismo susceptible de control por la vía de la Acción de Protección para reparar sus efectos, máxime si se toma en cuenta que el Recurso de Inconstitucionalidad no procede contra las resoluciones judiciales.

Entonces, tomando en cuenta el referido precedentemente, pretender que aquellas decisiones judiciales que desconocen los valores, principios y derechos fundamentales, no se sujeten al control constitucional por la vía de Acción de Protección Ordinaria, es librar la vida comunitaria al arbitrio de los tribunales y jueces.

2.26.1.5. Frente al argumento de que la procedencia de la Acción de Protección Ordinaria o Extraordinaria contra una decisión judicial, auto definitivo a sentencia ejecutoriada, significaría crear de facto una cuarta

instancia en los procesos judiciales, cabe aclarar que este recurso tiene como única finalidad el restablecimiento inmediato de un derecho fundamental o garantía constitucional restringido o suprimido por la autoridad judicial cuyo acto se impugna, de manera que el Juez o Tribunal de la tutela circunscribirá su actuación a la dilucidación de la cuestión o asunto constitucional puesto a su conocimiento, de ninguna manera se pronunciará sobre los demás asuntos o cuestiones objetos de la controversia judicial; es decir, se pronunciará respecto a la vulneración del derecho fundamental o garantía constitucional y la consiguiente otorgación de la tutela, no definirá el litigio principal. Por tanto debe tenerse presente que, a través de la Acción de Protección, no se ingresará al conocimiento del fondo del litigio judicial que motivó la sentencia impugnada, sino que el juez constitucional examinará la conformidad de ésta con los derechos fundamentales consagrados en la Constitución.

En consecuencia, el conocimiento, substanciación y resolución del asunto constitucional planteado a través de la Acción de Protección puede considerarse, menos calificarse como una justicia paralela, sino como la aplicación de un correctivo a la arbitrariedad judicial.

2.26.1.6. Finalmente corresponde señalar que la procedencia de la Acción de Protección Ordinaria contra las decisiones judiciales, *per se* no afecta ni lesiona el principio de la cosa juzgada, pues simplemente lo difiere en el tiempo, es decir, posterga momentáneamente la verificación de ese acontecimiento procesal, ya que la cosa juzgada se operará una vez que concluya el proceso de control de constitucionalidad realizado a través de la Tutela.

2.26.2. REQUISITOS PARA LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN

Una vez expuestos los fundamentos jurídico-constitucionales sobre la procedencia de la Acción Extraordinaria de Protección contra las sentencias y autos definitivos con autoridad de cosa juzgada, corresponde esbozar algunas ideas sobre los requisitos esenciales que deben concurrir para activar esta vía jurisdiccional extraordinaria.

Al efecto, es importante tener presente que la Acción de Protección contra las decisiones judiciales tiene su propia particularidad, a diferencia de aquel a través del cual se impugna las decisiones de las autoridades o funcionarios de los otros órganos o entidades del poder público. Pues mediante una sentencia judicial, al dilucidar el litigio la autoridad judicial puede constituir derechos a favor de terceros, ello obliga a que paralelamente a preservar los derechos fundamentales de los sujetos intervinientes en el proceso es necesario preservar el principio de la seguridad jurídica consagrado en el artículo 82 de la Carta Magna, así como los derechos de terceras personas que indirectamente se podría afectar.

Ello obliga a definir de manera especial los requisitos esenciales para la procedencia de la Acción Extraordinaria de Protección contra las sentencias judiciales y autos definitivos con autoridad de cosa juzga, de manera que no se haga un uso irracional de la vía constitucional. Estos requisitos son:

a).- Cosa Juzgada; es decir la existencia de una sentencia o auto definitivo, que viole por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución;

b).- Subsidiariedad; esto es, que se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios, dentro del término legal; y,

c).- Responsabilidad jurisdiccional; lo que significa que los cargos atribuibles a la sentencia o auto definitivo no fueran atribuibles a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado, sino a los operadores judiciales.

2.26.2.1. DERECHOS Y GARANTÍAS QUE DEBEN SER PROTEGIDOS

Obligación para hacer procedente la Acción Extraordinaria de Protección contra sentencias judiciales y autos definitivos con autoridad de cosa juzgada, es la definición clara y precisa de los derechos y garantías constitucionales protegidos a través de ésta acción. Ello en virtud a que la norma prevista por el artículo 94 de la Constitución de la República del Ecuador es muy genérica en su enunciado respecto al tema.

La citada norma define que la Acción Extraordinaria de Protección procede para proteger los "*derechos reconocidos en la Constitución*". Dicha norma da lugar a las siguientes interpretaciones: a) una amplia, que la tutela comprende los derechos fundamentales insertos en el catálogo previsto por el Título II de la Constitución; los otros derechos consagrados en el texto de la Ley Fundamental; los derechos consagrados en los instrumentos internacionales a los que se ha adherido el Estado ecuatoriano y los ha incorporado a la legislación interna mediante Ley de la República; y los derechos y garantías declarados en la legislación ordinaria, por ejemplo, las garantías previstas en las leyes procesales; y, b) otra restringida, que la tutela comprende sólo a los derechos humanos positivizados tanto por el texto de la Constitución cuanto por los instrumentos internacionales a los que se adhirió Ecuador y forman parte del bloque de constitucionalidad.

Dada la naturaleza jurídica de la Acción de Protección, considero que la segunda interpretación es la que se encuadra a la voluntad del Constituyente y considero que es un gran avance el hecho de que el Constituyente hubiese consignado a todos los derechos humanos positivizados como objeto de tutela de la Acción Extraordinaria de Protección.

Entonces, en lo referente a los derechos fundamentales tutelados por la Acción de Protección, no cabe duda que deben ser todos aquellos consagrados en la Carta Fundamental, así como los derechos humanos proclamados en los instrumentos internacionales a los que Ecuador se ha adherido y los ha ratificado, esta protección solo debe alcanzar a la garantía constitucional del debido proceso en el marco de las normas previstas por el artículo 76 de la Constitución, artículo 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, y artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Habrá de recordar que el debido proceso constituye una garantía de legalidad procesal para proteger la libertad, la seguridad jurídica, la racionalidad y fundamentación de las resoluciones judiciales o administrativas; de manera que los conflictos o controversias que se presenten en cualquier proceso, sean de carácter judicial, administrativo o disciplinario, estén

previamente reguladas en el ordenamiento jurídico, el cual debe señalar las pautas que procuren el respeto de los derechos y obligaciones de las partes procesales para que ninguna actuación de las autoridades tenga origen en su propio arbitrio, sino que obedezca a los procedimientos descritos en la Ley y los reglamentos. Se funda no sólo en un principio de elemental justicia, sino que atiende a la eficacia y legitimidad de la administración y de la actividad judicial en cuanto contribuye y facilita la adopción de decisiones con conocimiento de causa y con la debida participación y contradicción de los afectados.

Por ello la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, en su Opinión Consultiva N° OC-9/87, ha señalado que el debido proceso *"abarca las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial"*, y en su Sentencia dictada el 2 de febrero de 2001 ha definido que el debido proceso es *"un derecho humano a obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas"*.

2.26.2.2. VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

Es importante precisar que para activar la Acción de Protección contra las sentencias o autos judiciales con autoridad de cosa juzgada, deberá ser requisito esencial el que las violaciones de los derechos fundamentales y garantías constitucionales susceptibles de protección sean imputables de modo inmediato y directo a un acto, resolución u omisión del Juez o Tribunal Judicial. Lo que significa que, a través de la Acción de protección extraordinaria, se impugnará el acto u omisión ilegal o indebida de la autoridad judicial independientemente de los hechos que dieron lugar al proceso judicial, de manera que en el recurso extraordinario no se dilucidará la titularidad del derecho ni resolverá el fondo del litigio, sino se restablecerá de forma inmediata y efectiva el o los derechos fundamentales o garantías constitucionales violados.

Al describir los derechos fundamentales tutelables a través de la Acción de Protección, en el punto anterior se ha precisado que en el ámbito judicial corresponde también la tutela a la garantía constitucional del debido proceso y los derechos humanos que ella conlleva como garantías mínimas para las personas en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ellas, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral o fiscal. Ello significa que, procederá la Acción de Protección extraordinaria contra sentencias judiciales con autoridad de cosa juzgada en aquellos casos en los que éstas sean producto de un proceso judicial sustanciado con irregularidades que lesionan las garantías mínimas del debido proceso.

Sin embargo debo aclarar que no se trata de que toda irregularidad cometida dentro de un proceso de lugar a la procedencia de la Acción de Protección extraordinaria, porque si bien es frecuente que se produzcan irregularidades, ellas se corrigen dentro del propio proceso y, en su caso, algunas no afectan al resultado mismo del proceso. Entonces, sólo deberá acudir a la vía de la Acción de Protección extraordinaria para corregir aquellas irregularidades muy graves que afecten el resultado del proceso y no exista otra forma para corregirlas que no sea la vía constitucional; pues,

*debemos considerar tan solo aquellos aspectos básicos, nucleares, para que un procedimiento en cuanto tal pueda considerarse irregular, porque viola principios básicos de todo proceso y, además, teniendo presente otro hecho: que la comisión de tal irregularidad sea de tal magnitud, que ha comprometido el resultado del proceso; dicho en otras palabras, que corrigiendo tal irregularidad fundamental el resultado sea distinto. Esto último, por cuanto no tendría sentido tramitar un Amparo para reabrir un proceso judicial que tenga como resultado final obtener la misma sentencia que la impugnada.*⁷⁸ (García, p. 164, 165)

⁷⁸ GARCÍA BELAUNDE, Domingo. Derecho Procesal Constitucional. Temis, Bogotá. Págs. 164 - 165.

2.26.2.3. AGOTAR LOS RECURSOS UTILIZABLES EN LA VÍA JUDICIAL ORDINARIA

Dada su naturaleza jurídica la Acción de Protección Extraordinaria, es una acción jurisdiccional de carácter subsidiario; lo que significa que no es una instancia adicional, alternativa o complementaria a las acciones ordinarias y especiales previstas por la Constitución y la Ley para la defensa de los derechos. Ello supone que esta vía constitucional sólo se activa cuando la persona no dispone de otra vía legal para la protección inmediata de sus derechos fundamentales o garantías constitucionales vulnerados; pues, *“la acción de tutela -Amparo- en primer término, es procedente si el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial. Desde ese punto de vista la acción tiene carácter subsidiario”*.⁷⁹

Esa subsidiaridad debe ser aplicada cuando se impugne una decisión judicial; de manera que un requisito esencial para la procedencia de la Acción de Protección Extraordinaria contra sentencias o autos definitivos con autoridad de cosa juzgada será, el que se hayan agotado todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial para lograr el restablecimiento de los derechos fundamentales violados o, corregir las irregularidades si los actos u omisiones de la autoridad judicial han lesionado la garantía constitucional del debido proceso.

En consecuencia, la Acción de Protección Extraordinaria sólo se podrá accionar de manera supletoria en aquellos casos en los que la persona no disponga de otros medios de defensa judicial ya sea porque los agotó sin lograr la reparación del acto indebido o ilegal restrictivo de sus derechos o porque no existen medios expeditos, efectivos y eficaces previstos en las normas procesales.

Lo último supone, *“que los recursos o vías judiciales ordinarias utilizables serán aquellos normales que, de manera clara se manifiesten ejercitables y*

⁷⁹ CIFUENTES MUÑOZ, Eduardo. La Jurisdicción Constitucional en Colombia, en Francisco Fernández Sagado y Domingo García Belaunde (eds), La Jurisdicción Constitucional en Iberoamérica. Dykinson, Madrid 1997.

razonablemente exigibles, es decir, los recursos útiles para conseguir revisión de la medida adoptada".⁸⁰

La aplicación de este requisito conduce a la conclusión de que en el ámbito jurisdiccional y en el marco del tema que se aborda, la Acción de Protección Extraordinaria se planteará contra las resoluciones finales de la Corte Nacional de Justicia, ya que las emitidas por las instancias jurisdiccionales inferiores serán siempre susceptibles de corrección en la misma instancia o por la instancia jurisdiccional superior; sin embargo, en aquellos casos en los que el proceso judicial concluya en la instancia jurisdiccional inferior con sentencia ejecutoriada, procederá la Acción de Protección Extraordinaria contra esa decisión si se cumple con los requisitos establecidos para el efecto.

2.26.2.4. PROBLEMA DE JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

Lo referido precedentemente obliga a replantear el tema de la jurisdicción y competencia para la substanciación de la Acción de Protección.

Las normas previstas por la Constitución, asignan jurisdicción y competencia a: 1).- El Juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos; 2).- La Corte Provincial; y, 3).- La Corte Constitucional.

No resulta apropiado que una Sala de la Corte Provincial de Justicia, que en la función jurisdiccional es jerárquicamente inferior a la Corte Nacional de Justicia, conozca y resuelva una Acción Extraordinaria de Protección planteado contra las resoluciones judiciales de una de las Salas de esta última. Es fácil entender que una instancia jurisdiccional inferior no podría ejercer un control efectivo sobre las decisiones y resoluciones de una instancia jurisdiccional superior sin verse afectado en la independencia de sus miembros, por ello el artículo 94 de la Constitución del Estado determina que esta "se *interpondrá ante la Corte Constitucional*". Contra este razonamiento, formalmente podría plantearse el argumento de que las Salas de las Cortes Provinciales, al conocer y resolver la Acción de Protección no actúan como tribunal ordinario

⁸⁰ FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. El Recurso de Amparo Constitucional en España: Regulación jurídica práctica. Ius et Práxis. Revista Jurídica de la Universidad de Talca, Talca.

sino que cumplen la función de una verdadera Corte de Garantías Constitucionales. Sin embargo en la práctica, en los miembros de dichas Cortes se impone el criterio de la jerarquía jurisdiccional afectando su independencia.

Tomando en cuenta que la substanciación de las garantías jurisdiccionales, como parte del sistema de control de constitucionalidad, requiere que los Jueces y Tribunales tengan conocimientos especializados en las disciplinas del Derecho Constitucional, Derecho Procesal Constitucional, Derecho Constitucional de los Derechos Humanos y Derecho Internacional de los Derechos Humanos, es recomendable la creación de Juzgados y Salas de las Cortes Provinciales en materia constitucional, con jurisdicción y competencia para conocer y resolver las acciones de Protección, Hábeas Corpus, de Acceso a la Información Pública, Hábeas Data, y por Incumplimiento, conforme a la configuración procesal vigente.

2.26.2.5. PLAZO PARA PLANTEAR LA ACCIÓN

Las normas de la Constitución del Estado Ecuatoriano, no han previsto un plazo para plantear las Acciones de Protección Ordinaria ni Extraordinaria; sin embargo cabe recordar que una de las características de esta acción es la inmediatez, pues tiene por finalidad la restitución efectiva e inmediata de los derechos fundamentales o garantías constitucionales restringidos o suprimidos; de lo que se concluye que la acción debe ser planteada dentro de un plazo razonablemente breve para lograr la reparación del derecho vulnerado.

La Constitución de la República del Ecuador y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional deben ser reformadas necesariamente y en sus normas deberán establecer un plazo de caducidad del derecho de plantear la acción de Protección Ordinaria y Extraordinaria, para evitar su interposición extemporánea; de manera que la tutela cumpla con su finalidad de brindar una protección inmediata, eficaz e idónea.

En el caso de la Acción Extraordinaria de Protección, considero que el plazo de caducidad debe fijarse máximo en un mes, contado a partir de la notificación

con la última resolución, sentencia o auto definitivo y la ordinaria que debería ampliarse hasta las decisiones judiciales recaídas en un proceso previo del que deriva la impugnación formulada en sede constitucional, debe plantearse dentro de tres días contados a partir de su notificación.

El plazo corto para la caducidad del derecho de plantear la acción se justifica en el hecho de que, si bien es ineludible el otorgar protección inmediata e idónea a la parte cuyos derechos fundamentales o garantías constitucionales han sido vulnerados por los actos u omisiones del Juez o Tribunal Judicial, también lo es el proteger los derechos de la otra parte que interviene en el proceso y, eventualmente, de terceros en cuyo favor podrían constituirse derechos como emergencia de la sentencia judicial o su ejecución, por ejemplo, el caso de los adjudicatarios del bien embargado y vendido en subasta pública al ejecutar la sentencia dictada en los procesos civiles de ejecución.

Si la finalidad de la Acción de Protección frente a las sentencias o autos definitivos es lograr que expresen en todo caso una justicia mínima que se logra respetando los derechos fundamentales, esa finalidad quedaría distorsionada si se dejase abierta la posibilidad de cuestionar las sentencias o autos definitivos con autoridad de cosa juzgada en cualquier tiempo, es decir, si no se fija un plazo corto para la caducidad del derecho de plantear la acción, pues se corre el riesgo de que al proteger los derechos de una de las partes se lesionen los derechos de la contra parte, al colocarle en una situación de inseguridad e incertidumbre que provocaría inevitablemente inseguridad jurídica. Se entiende que la persona cuyos derechos fundamentales han sido lesionados, al no haber logrado la restitución de los mismos por las vías legales ordinarias, debe ejercitar su derecho de accionar la vía constitucional extraordinaria de manera inmediata y oportuna, salvo que no estuviese enterada de la sentencia o auto definitivo por haberse tramitado el proceso en ausencia suya y con fraude en la citación, en cuyo caso, de manera excepcional deberá computarse el plazo de caducidad a partir de la fecha en que ha tomado conocimiento de la decisión judicial. Si no ejercita su derecho de recurrir contra la sentencia judicial que lesiona sus derechos fundamentales,

es legítimo presumir que voluntariamente admite y consciente el ilegal e indebido y renuncia a su derecho.

PROPOSICIÓN DE LA NORMA

2.27. LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN

La impugnación a las decisiones judiciales a través de la acción de protección ordinaria no es susceptible de afectar el fondo de Derecho resuelto, en términos de legalidad ordinaria, por una actuación judicial, esto es, la materia litigiosa decidida en una providencia no puede ser objeto de la acción de protección, en cambio si puede serlo la vulneración del derecho fundamental.

La línea argumentativa de la no procedencia de la acción de protección ordinaria contra decisiones judiciales tiene el error fundamental de conceder a los principios de "certidumbre en la administración de justicia" y de "cosa juzgada", que en el fondo se refiere a la seguridad jurídica. Sobre esto es necesario decir que ningún principio "*tiene carácter absoluto y en ocasiones – esto es, si en la resolución de un caso entran en juego también otros principios que tienen mayor peso – puede estar justificado posponerlo – lo que no quiere decir eliminar el principio*"⁸¹. Si la certidumbre o la cosa juzgada son principios absolutos, habría que sostener que no sólo no cabe la acción de protección ordinaria contra actos jurisdiccionales, sino que además no cabe ninguna otra clase de acción judicial contra esta clase de actos. Pero la realidad normativa es otra, por ejemplo, en materia penal, civil o de menores, es un lugar común presentar acciones judiciales contra sentencias y resoluciones firmes y ejecutoriadas*.

⁸¹ ATIENZA, Manuel. *Tras la Justicia*. Editorial Ariel, 2003. Pág. 81.

* Tres ejemplos: En materia penal, el Recurso de Revisión es una acción judicial dirigida contra sentencias venidas en autoridad de cosa juzgada que, por motivos específicos, ameritan su revisión. En materia civil el Juicio ordinario de nulidad de sentencia es el caso más representativo de una acción dirigida contra sentencia venidas en autoridad de cosa juzgada. En materia de paternidad en el Derecho de Menores, las nuevas pruebas del ADN han venido a modificar, al cabo de algunos años, un sinnúmero de sentencias.

Entonces no estamos ante principios absolutos y se equivoca el principio constitucional del artículo 88 de la Carta Magna, pues no hay razón para que una acción jurisdiccional que surge ante violación de derechos fundamentales no pueda hacer ceder, luego del ejercicio ponderativo, al "postulado de la cosa juzgada" o el de la "independencia judicial". Más aún si se toma en cuenta que los Estados modernos se justifican en el reconocimiento y garantía de los derechos fundamentales.

Si bien es cierto no existe en el ordenamiento constitucional y jurídico ecuatoriano la acción de protección contra decisiones judiciales ni término de caducidad para presentar una acción de protección, es preferible que antes de negar la procedencia de esta acción con el pretexto de la cosa juzgada o la independencia judicial, se compatibilice las exigencias de justicia material y seguridad jurídica instituyendo un término razonable de impugnación a esta clase de actos a través del desarrollo de la norma constitucional. Las cuestiones de forma no deberían afectar las cuestiones de fondo y si aceptamos la procedencia de la acción de protección, respecto de las decisiones judiciales, cualquier defecto procedimental, mediante el desarrollo jurisprudencial o legislativo, es fácilmente superable.

Además, se alega que admitir la acción de protección contra actos jurisdiccionales implicaría violar el principio de independencia judicial, pues la potestad de administrar justicia se ejerce por los órganos de la Función Judicial (Art. 167 Carta Magna).

El contenido de la norma constitucional comprendida en el artículo 88 de la Carta Fundamental fortalece la independencia de la Función Judicial, porque está claro que *"La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial..."*. Por lo tanto, para ser coherentes con esta línea argumentativa deberíamos concluir que cualquier violación a los derechos fundamentales al debido proceso por parte de los administradores de justicia se encuentra desprotegida de la garantía institucional de la acción de protección, que en esencia tiene por objeto obtener que el Juez constitucional respectivo adopte de inmediato las providencias

necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida tutela judicial o protección de todo aquel que, a causa de actos u omisiones arbitrarias o ilegales de cualquier autoridad pública o persona particular, sufra privación, perturbación o amenaza en el ejercicio de algunos de los derechos y garantías establecidos en la Constitución de la República. De esta forma, el juez ordinario solo estaría vinculado a la legalidad vigente y por tanto la acción de protección puede ser utilizada solo frente a la administración pública. La Constitución, en definitiva, pierde su eficacia vinculante respecto a las decisiones judiciales, la primacía de los derechos fundamentales quedan en duda; en consecuencia, los procesos civiles, administrativos o de familia pueden ser objeto de juicios que vulneren por completo el debido proceso constitucional y, lo que es peor, no contemos como contrapartida con la única herramienta jurisdiccional especialmente diseñada para tutelar los derechos fundamentales.

Según el artículo 88 de la Constitución ecuatoriana es inadmisibles la acción de protección a derechos fundamentales cuya lesión tenga por origen una actuación judicial; pero esta norma choca con la disposición constitucional contenida en el artículo 3 numeral 1 de la Constitución que proclama que: "*Son deberes primordiales del Estado: 1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales...*". En concordancia con el artículo 11 numeral 3 de la Carta Magna que sostiene: "*Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte*".

La contradicción se manifiesta por lo siguiente: En función de los artículos 3 numeral 1 y 11 numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador, es obligatorio para el Estado ecuatoriano garantizar que no se irrespete los derechos fundamentales garantizados por la Carta Magna, especialmente el derecho al debido proceso por parte de los órganos judiciales. En efecto, las acciones de tutela dirigidas a buscar la protección de derechos fundamentales posiblemente afectados por una decisión judicial no pueden ser rechazadas por

el sólo hecho de estar dirigidas contra un acto de naturaleza judicial. Los principios de efectividad y primacía de los derechos fundamentales, se pondrían en entredicho si la forma del acto presuntamente violatorio de derechos fundamentales sirviese para inmunizar su contenido antijurídico contra todo intento para deponerlo y restablecer el primado del derecho. Una decisión contraria, además, terminaría por afectar de manera grave el derecho de igualdad en la aplicación de la Constitución y la ley, el derecho a la seguridad jurídica representado en el derecho de todas las personas a confiar en una interpretación uniforme de la Constitución y la función de la Corte Constitucional como intérprete supremo de la Carta Magna. Es decir, que el Estado debe garantizar la efectiva aplicación de las indicadas normas constitucionales, sin restricción de ninguna naturaleza. Pero en consecuencia con el contenido de la norma constitucional del artículo 88 de la Carta Magna, de permitir la acción de protección ordinaria contra actos de autoridad no judicial, que se sustenta en el principio de independencia del Poder Judicial, los jueces al vulnerar derechos fundamentales están exentos de todo control por parte de la Corte Constitucional y, como consecuencia, se da el estado de cosas contrario al prescrito por los mismos artículo 3 numeral 1 y 11 numeral 3 de la Carta Fundamental. Lo anterior es un absurdo, los Jueces que por la particular función que desempeñan corren el riesgo de lesionar los derechos procesales y no pueden estar exentos de la motivación de las decisiones judiciales y la acción de protección, que es el control constitucional que protege esos derechos. Esto obliga a reformular la concepción de decisión judicial para hacerla compatible con nuestro sistema jurídico.

En este contexto, podemos decir que decisión judicial es la evaluación que hace un Juez de las diversas alternativas de acción (condenar o absolver, admitir o rechazar), con la evaluación de las situaciones del entorno que contiene tanto elementos normativos, como elementos subjetivos, formándose un juicio definitivo que lo expresa a través de un decreto, auto o sentencia, que según el Código de Procedimiento Civil se definen de la siguiente manera:

Art. 269.- Sentencia es la decisión del juez acerca del asunto o asuntos principales del juicio.

Art. 270.- Auto es la decisión del juez sobre algún incidente del juicio.

Art. 271.- Decreto es la providencia que el juez dicta para sustanciar la causa, o en la cual ordena alguna diligencia.

2.28. PROCEDIMIENTO PARA LA APLICACIÓN ADECUADA DE LA ACCIÓN ORDINARIA DE PROTECCIÓN CONTRA DECISIONES JUDICIALES

Se comprenderá toda la tramitación en general, que se presenta en el curso del procedimiento de la acción de protección, desde la forma de notificar a las partes, hasta la orden de archivo, procurando clasificar, hasta donde la naturaleza de la materia lo permita, las distintas cuestiones que se expongan.

El artículo 88 de la Constitución no ampara la posibilidad de la procedencia excepcional de la acción de protección contra decisiones judiciales, por lo que, se debe instaurarla como un medio para la protección de los derechos constitucionales fundamentales cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad judicial.

De acuerdo con la línea doctrinal que vengo sosteniendo, considero que los requisitos generales de procedencia de la acción de protección contra decisiones judiciales son los siguientes:

a).- Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional;

b).- Que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable;

c).- Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la acción de protección se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado, a partir del hecho que originó la vulneración;

d).- Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se emitirá y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora;

e).- Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible; y,

f).- Que no se trate de autos o sentencias de tutela o con autoridad de cosa juzgada. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida.

Adicionalmente a la concurrencia de los requisitos generales, para que proceda una acción de protección contra una decisión judicial es necesario tener plenamente demostrado que se presenta al menos una de las causales especiales de procedibilidad, consistentes en que la providencia atacada presenta uno de los siguientes vicios o defectos:

a).- Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece, absolutamente, de competencia para ello;

b).- Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido;

c).- Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión;

d).- Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión;

e).- Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales;

f).- Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional;

g).- Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado; y,

h).- Violación directa de la Constitución, que implica la vulneración de los derechos fundamentales consagrados, por ejemplo la inobservancia del debido proceso por parte del Juez en la sustanciación de una causa, o la falta de motivación al momento de emitir una decisión judicial.

Sin embargo la aplicación de esta doctrina constitucional tiene carácter eminentemente excepcional en virtud del principio de independencia de la administración de justicia y del carácter residual de la acción de protección, razón por la cual las causales de procedibilidad de la acción de protección contra providencias judiciales deben manifestarse en forma evidente y tener la capacidad para desvirtuar la juridicidad del pronunciamiento judicial objeto de cuestionamiento.

Consecuentemente el procedimiento será oral público, sencillo, breve, eficaz, gratuito y no sujeto a formalidad, en todas sus fases e instancias, se interpondrá por la persona que se creyere agraviada o por otra a su nombre, ante la autoridad constitucional superior de aquel que emitió la decisión judicial impugnada, tramitándose en forma sumarísima, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás

derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes. Presentada la acción, la jueza o juez constitucional convocará inmediatamente a una audiencia pública, y en cualquier momento del proceso podrá ordenar la práctica de pruebas y designar comisiones para recabarlas. Se presumirán ciertos los fundamentos alegados por la persona accionante cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no suministre información. La jueza o juez constitucional resolverá la causa mediante sentencia que la pronunciará en audiencia pública inmediatamente de recibida la información del denunciado y, a falta de ella, lo hará sobre la base de prueba que ofrezca el recurrente. La jueza o juez constitucional examinará la competencia del funcionario o los actos del particular y, encontrando cierta y efectiva la denuncia, concederá la protección solicitada, siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos y amenazados, elevando de oficio su sentencia ante la sala constitucional de la corte provincial para su revisión, en el plazo de veinticuatro horas. En caso de constatarse la vulneración de derechos, deberá declararla, ordenar la reparación integral, material e inmaterial, y especificar e individualizar las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial, y las circunstancias en que deban cumplirse. Las sentencias de primera instancia podrán ser apeladas ante la sala constitucional de la corte provincial. Los procesos judiciales sólo finalizarán con la ejecución integral de la sentencia o resolución. Las determinaciones previas o medidas cautelares de la jueza o juez constitucional y la decisión final que conceda la protección serán ejecutadas inmediatamente y sin observación, aplicándose, en caso de incumplimiento, la destitución de la autoridad, servidora o servidor público o hará efectiva la responsabilidad determinada en la ley y la privación de los derechos de ciudadanía de la persona demandada, sin perjuicios de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.

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

2.29. COMPETENCIA DE LA ACCIÓN ORDINARIA DE PROTECCIÓN CONTRA DECISIONES JUDICIALES

La Carta Magna reconoce a los ecuatorianos una serie de derechos fundamentales y para hacer efectiva la vigencia plena de dichos derechos existen mecanismos que los garanticen. La acción de protección se origina, entonces, como un mecanismo de justicia constitucional de protección contra los abusos de la administración del Estado y de defensa de los derechos fundamentales de los administrados.

En la acción de protección, la competencia jurisdiccional es la aptitud derivada del derecho objetivo que se otorga al poder judicial para desempeñar la función jurisdiccional respecto de la impugnación de la legalidad presunta de los actos u omisiones de los funcionarios o particulares.

En concordancia con la tesis que vengo sosteniendo es competente para conocer la acción de protección contra decisiones judiciales, el Juez Constitucional superior de aquel que emanó la decisión judicial impugnada, en virtud de la jerarquía jurisdiccional que debe ser resguardada en el marco de la independencia del Juez y Magistrado, para lograr que la acción de protección cumpla con la finalidad para la que ha sido creada; pues, no resulta apropiado que un Juez de igual o menor jerarquía conozca y resuelva una acción de protección contra decisiones judiciales. Es fácil entender que una instancia jurisdiccional inferior o de igual jerarquía no podría ejercer un control efectivo sobre las decisiones y resoluciones de una instancia jurisdiccional igual o superior sin verse afectado en la independencia y además argumento que los Jueces y las Salas Constitucionales de las Cortes Provinciales, al conocer y resolver la acción de protección no actúan como tribunal ordinario sino que cumplen la función de una verdadera Corte de Garantías Constitucionales. De otro lado, tomando en cuenta que la substanciación de las acciones de protección, como parte del sistema de control de constitucionalidad, requiere que los Jueces y Tribunales tengan conocimientos especializados en las disciplinas del Derecho Constitucional, Derecho Procesal Constitucional, Derecho Constitucional de los Derechos Humanos y Derecho Internacional de

los Derechos Humanos, es recomendable la creación de Juzgados y Salas de las Cortes Provinciales en materia constitucional, con jurisdicción y competencia para conocer y resolver las acciones de protección conforme a la configuración procesal propuesta.

CAPITULO III

METODOLOGÍA

3.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN

El presente trabajo investigativo se enmarca dentro de los siguientes tipos de investigación:

3.1.1 BIBLIOGRÁFICA:

Porque para explicar el problema planteado en la investigación se requiere de un sustento científico.

3.1.2. DESCRIPTIVA EXPLICATIVA:

Mediante la investigación descriptiva, se llega a reconocer los elementos cuantitativos de la violación del derecho fundamental de defensa en las decisiones judiciales de los juzgados y tribunales de la ciudad de Tulcán, para describirlo como se presenta en su contexto real.

3.1.3. EXPLORATORIA:

A través de la investigación se ha llegado a tener un diagnóstico del problema, haciendo una proposición de una solución parcial, misma que se hace mediante una investigación de carácter exploratoria, introduciéndose en la realidad del quehacer jurídico en los juzgados y tribunales de la ciudad de Tulcán, para sacar a la luz de la sociedad las decisiones judiciales que violenten los derechos humanos fundamentales y que a pretexto de la prohibición de impugnarlas por la vía de la Acción de Protección se han

transformado en testimonios vivientes de la injusticia e impunidad, así como de la violación flagrante de los principios constitucionales de legítima defensa y tutela efectiva por parte de los órganos jurisdiccionales.

Finalmente se propone una solución viable para disminuir la violación de los derechos humanos fundamentales en las decisiones judiciales.

3.2. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

La investigación realizada es de tipo no experimental, porque define, identifica y analiza las características de la violación de los derechos humanos fundamentales en las decisiones judiciales en los juzgados y tribunales de la ciudad de Tulcán en el año 2008, y sus variables no son sometidas al proceso de experimentación; es decir, que se realiza un estudio no experimental de carácter transversal.

3.3. POBLACIÓN Y MUESTRA

3.3.1. POBLACIÓN

3.3.1.1 COLEGIO DE ABOGADOS DEL CARCHI

En la ciudad de Tulcán están registrados 270 abogados. Dato verificado con la Secretaria del Colegio de Abogados del Carchi la Dra. Narciza Tapia.

3.3.1.2. CENTRO DE REHABILITACIÓN SOCIAL DE TULCAN

Según los registros de esta entidad existe un promedio de 318 internos:

127 Pabellón Alto

059 Pabellón medio

038 Pabellón Bajo

038 Pabellón Alto

018 Pabellón Bajo

005 Observación

033 Mujeres

Dando un total de 351 internos.

3.3.2. MUESTRA :

3.3.2.1. FÓRMULA

$$M = \frac{PQ \times N}{E^2 + 0,25}$$

$$(270-1) \frac{0,25}{2}$$

PQ: 0,25 ES LA VARIANZA DE LA POBLACIÓN

N: ES EL NÚMERO DE CASOS DE LA POBLACIÓN

E: 0,07 ES EL ERROR MÁXIMO ADMISIBLE

K: 2 ES EL NIVEL DE SIGNIFICANCIA CON EL CUAL SE VA A REALIZAR LA INFERENCIA

m: ES EL TAMAÑO DE LA MUESTRA

3.3.2.2. COLEGIO DE ABOGADOS DEL CARCHI

$$m = \frac{0,25 \times 270}{(0,07)^2}$$

$$(270-1) \frac{+0,25}{22}$$

$$m = \frac{67,50}{0,0049}$$

$$269 \frac{+0,25}{4}$$

$$m = \frac{67,50}{1,318} + \frac{25}{100}$$

$$m = \frac{4}{\frac{67,50}{\frac{32,95 + 25}{100}}}$$

$$m = \frac{67,50}{\frac{57,95}{100}}$$

$$m = \frac{67,50}{0,5795}$$

$$m = 116,48$$

El número de la muestra en relación a la población del Colegio de Abogados del Carchi es de 116.

3.3.2.3. CENTRO DE REHABILITACION SOCIAL DE TULCÁN

$$N = 351$$

$$m = \frac{0,25 \times 351}{(0,07)^2}$$

$$m = \frac{87,75}{0,0049}$$

$$(351 - 1) \frac{+ 0,25}{2^2}$$

$$(350) \frac{+ 0,25}{4}$$

$$m = \frac{87,75}{\frac{1,715}{4} + \frac{25}{100}}$$

$$m = \frac{87,75}{\frac{42,875 + 25}{100}}$$

$$m = \frac{87,75}{\frac{67,875}{100}}$$

$$m = \frac{87,75}{0,67875}$$

$$m = 129,28$$

La muestra en relación a la población del Centro de Rehabilitación Social de Tulcán es de 129.

3.3.3. MUESTRA PROBABILÍSTICA ALEATORIA SIMPLE

3.3.3.1. COLEGIO DE ABOGADOS DEL CARCHI

$$n^1 = \frac{s^2}{v^2}$$

$$s^2 = p(1-p) = 0,5(0,5) = 0,25$$

$$v^2 = (\text{estándar de error})^2 = (0,015)^2 = 0,000225$$

$$n^1 = \frac{s^2}{v^2}$$

$$n^1 = \frac{0,25}{0,000225}$$

$$n^1 = 1111,11$$

$$n = \frac{n^1}{1 + n^1/N} = \frac{1111,11}{1 + 1111,11/270} = \frac{1111,11}{270 + 1111,11} = \frac{1111,11}{\frac{5,11522}{270}}$$

$$n = 217,22$$

Necesitamos una muestra de 217 abogados para estimar los valores de la población con una probabilidad de error menor a 0,1.

3.3.3.2. CENTRO DE REHABILITACION SOCIAL DEL CARCHI

$$n^1 = \frac{s^2}{v^2}$$

$$s^2 = p(1-p) = 0,5(0,5) = 0,25$$

$$v^2 = (\text{estándar de error})^2 = (0,015)^2 = 0,000225$$

$$n^1 = \frac{s^2}{v^2}$$

$$n^1 = \frac{0,25}{0,000225}$$

$$n^1 = 1111,11$$

$$n = \frac{n^1}{1 + n^1/N} = \frac{1111,11}{1 + 1111,11/351} = \frac{1111,11}{351 + 1111,11} = \frac{1111,11}{\frac{4,1655}{351}}$$

$$n = 266,74$$

Necesitamos una muestra de 266 internos para estimar los valores de la población con una probabilidad de error menor a 0,1.

3.4. DEFINICIÓN OPERACIONAL DE LAS VARIABLES

3.4.1. DETERMINACIÓN DE LAS VARIABLES:

3.4.2. **VARIABLE INDEPENDIENTE.-** La violación del derecho fundamental del debido proceso en la limitación de la acción de protección contra decisiones judiciales.

3.4.3. **VARIABLE DEPENDIENTE.-** La indefensión en la ciudad de Tulcán como incidencia de la limitación de la Acción de Protección en las decisiones judiciales.

3.4.4. OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES:

3.4.4.2.1. VARIABLE INDEPENDIENTE:

3.4.4.2.2. **CONCEPTO:** Viene del latín violare. Es el acto de infringir o quebrantar una ley, un tratado, un precepto, una promesa, etc.

3.4.4.2.3. **DEFINICIÓN OPERACIONAL:** Es el acto que mediante las decisiones judiciales se violenta la norma constitucional del debido proceso, que provocan indefensión.

3.4.4.2.4. **DIMENSIONES:** Decisión, violentar, norma, proceso, indefensión.

3.4.4.2.5. CATEGORÍA: A, B, C, D, E, ETC.

3.4.4.2.6. ÍNDICES:

- 1.- Su sentencia es justa. Si-No.
- 2.- En el proceso Ud. presentó Pruebas. Si-No.
- 3.- En la declaración estuvo presente su Abogado. Si-No

3.4.4.3. VARIABLE DEPENDIENTE:

3.4.4.3.1. CONCEPTO: Limitar el derecho a la defensa.

3.4.4.3.2. DEFINICION OPERACIONAL: Son las actuaciones judiciales que violentando el ordenamiento jurídico garantizado en la Carta Magna del Estado, impiden u obstaculizan la práctica de actos procesales tendientes a desvirtuar los cargos que se le atribuyen a una persona natural o jurídica, o a una comunidad.

3.4.4.3.3. DIMENSIONES: Límites, desamparo, abandono, desatención, obstaculizar, impedir.

3.4.4.3.4. CATEGORÍA: A, B, C, D, E, ETC.

3.4.4.3.5. INDICES:

1.- Su sentencia es justa. Si-No.

2.- En el proceso Ud. presentó Pruebas. Si-No.

3.- En la declaración estuvo presente su Abogado. Si-No

3.5. PROCEDIMIENTOS DE RECOLECCIÓN DE LA INFORMACIÓN

Concurrir a los actores del problema, esto es a: Jueces, Abogados y perjudicados, a través de entrevistas y encuestas, cuyo cuestionario está contenido en las preguntas de investigación.

3.5.1. ELABORACIÓN DEL INSTRUMENTO

El instrumento utilizado para recolectar la información es una encuesta con un cuestionario de cinco preguntas que se realizó en dos muestras probabilísticas, la una a jueces y Abogado en libre ejercicio profesional de la ciudad de Tulcán; y, la otra a internos del Centro de Rehabilitación Social de

Tulcán, mismas que determinaron la viabilidad de este trabajo, de la siguiente forma:

Entrevistas a jueces y abogados en libre ejercicio profesional en la ciudad de Tulcán

Pregunta	Si	%	No	%	Total	%
¿Hay necesidad de instituir en el ordenamiento jurídico una competencia que permita a la Corte Constitucional, el control de la aplicación judicial de la Constitución, referente a la violación de los derechos fundamentales de defensa que provocan indefensión?	69	80	47	20	116	100
¿Conoce los motivos o causas para la existencia de la indefensión, en los casos de derechos fundamentales de defensa y tutela judicial?	81	93	35	7	116	100
¿Los derechos más vulnerados son los que tienen que ver con el debido proceso y la indefensión, en la limitación de la Acción de Protección?	69	80	47	20	116	100
¿Influyen en las decisiones de los jueces, respecto de la indefensión en la limitación de la Acción de Protección, los elementos políticos, sociales?	81	60	35	40	116	100
¿Quedan en la impunidad las decisiones judiciales que violan los derechos humanos fundamentales del debido proceso?	88	67	28	33	116	100

Encuestas a internos del centro de rehabilitación social de Tulcán

Pregunta 1	Si	%	No	%	Total	%
¿Hay necesidad de instituir en el ordenamiento jurídico una competencia que permita a la Corte Constitucional, el control de la aplicación judicial de la Constitución, referente a la violación de los derechos fundamentales de defensa que provocan indefensión?	95	56	35	44	129	100
¿Conoce los motivos o causas para la existencia de la indefensión, en los casos de derechos fundamentales de defensa y tutela judicial?	121	90	8	10	129	100
¿Los derechos más vulnerados son los que tienen que ver con el debido proceso y la indefensión, en la limitación de la Acción de Protección?	115	83	14	17	129	100

¿Influyen en las decisiones de los jueces, respecto de la indefensión en la limitación de la Acción de Protección, los elementos políticos, sociales?	71	75	58	25	129	100
¿Quedan en la impunidad las decisiones judiciales que violan los derechos humanos fundamentales del debido proceso?	94	55	35	45	129	100

3.5.2. VALIDACIÓN

La validez de un estudio es la cualidad que lo hace creíble y da testimonio del rigor con que se realizó. La validez implica relevancia del estudio con respecto a sus objetivos, así como coherencia lógica entre sus componentes. Si bien las teorías pueden ser juzgadas desde múltiples perspectivas, a veces no del todo compatibles, es necesario asegurar la validez de los hallazgos. La validez se va desarrollando a lo largo de todo el estudio, en cada una de sus etapas. Un caso tendrá resultados válidos si todos los procesos se monitorean adecuadamente, desde el diseño del caso y el desarrollo del trabajo de campo hasta la preparación del informe y la difusión de sus resultados.

La validación (que es el aseguramiento de la validez) comienza en el diseño de la investigación. Consideramos cuatro aspectos de la validez, que se aplican en general a los estudios empíricos: validez de la construcción conceptual (*construct validity*), validez interna, validez externa, y fiabilidad.

3.5.3. APLICACIÓN DEL INSTRUMENTO

El instrumento se aplicó a manera de encuesta con un cuestionario de cinco preguntas, a una población de doscientos cuarenta y cinco individuos correspondientes a jueces y abogados en libre ejercicio profesional e internos del Centro de Rehabilitación Social de Tulcán; pues, el cuestionario es un instrumento compuesto por un conjunto de preguntas diseñadas para generar los datos necesarios para alcanzar los objetivos del estudio; es un plan formal para recabar información de cada unidad de análisis objeto de estudio y que constituye el centro del problema de investigación.

Un cuestionario nos permite estandarizar y uniformar el recabado de la información. Un diseño inadecuado o mal elaborado nos conduce a recoger datos incompletos, imprecisos y, como debe suponerse, a generar información poco confiable.

3.6. INSTRUMENTOS Y EQUIPOS UTILIZADOS

3.6.1. INSTRUMENTOS

El instrumento utilizado para recolectar la información fue la encuesta con un cuestionario de cinco preguntas.

3.6.2. EQUIPOS

Se utilizó los equipos de informática y de colaboradores, para recolectar y procesar la información.

3.7. MÉTODOS

En el presente trabajo se recurrió a los métodos técnicos y científicos que existen para explicar los problemas o fenómenos materia de estudio, que se encuentran explicados anteriormente en este Capítulo.

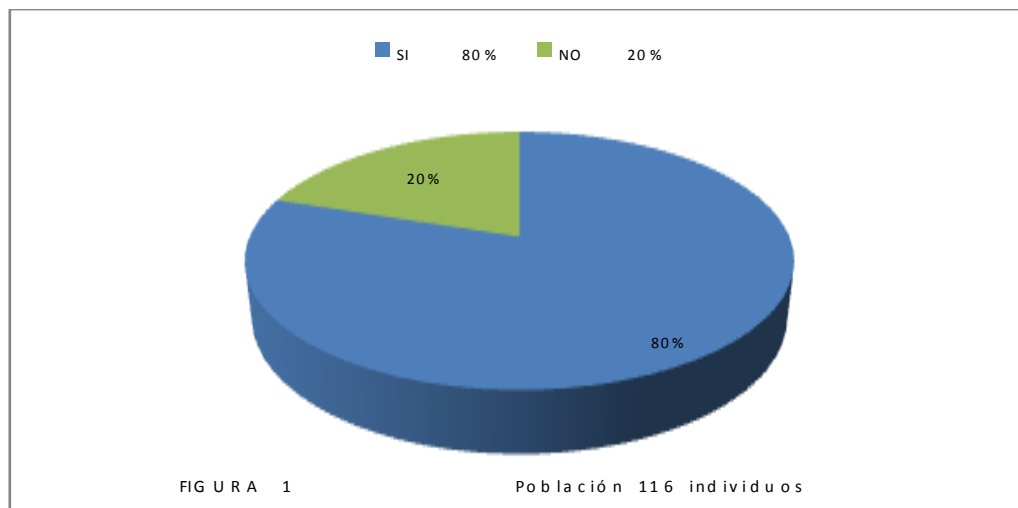
CAPITULO IV

4. RESULTADOS

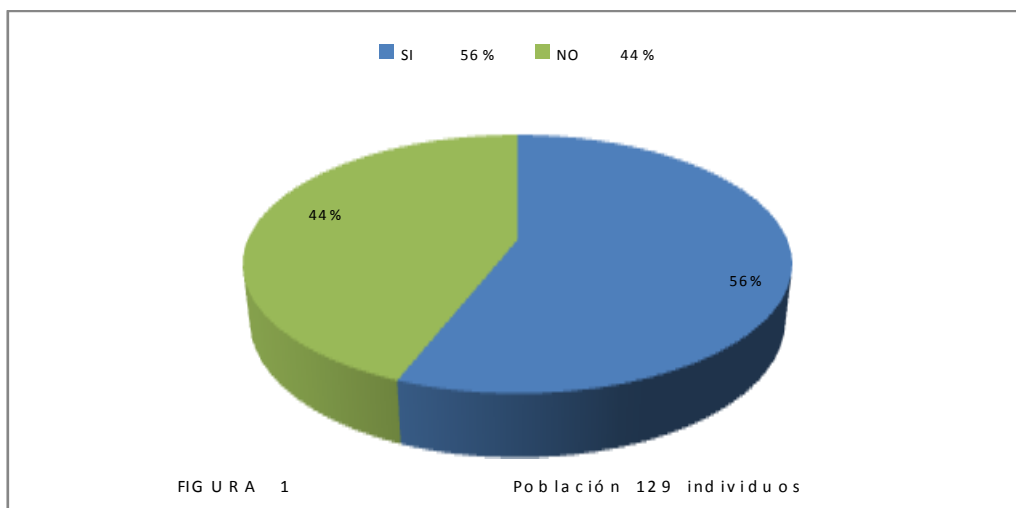
4.1. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

Pregunta 1

¿Hay necesidad de instituir en el ordenamiento jurídico una competencia que permita a la Corte Constitucional, el control de la aplicación judicial de la Constitución, referente a la violación de los derechos fundamentales de defensa que provocan indefensión?



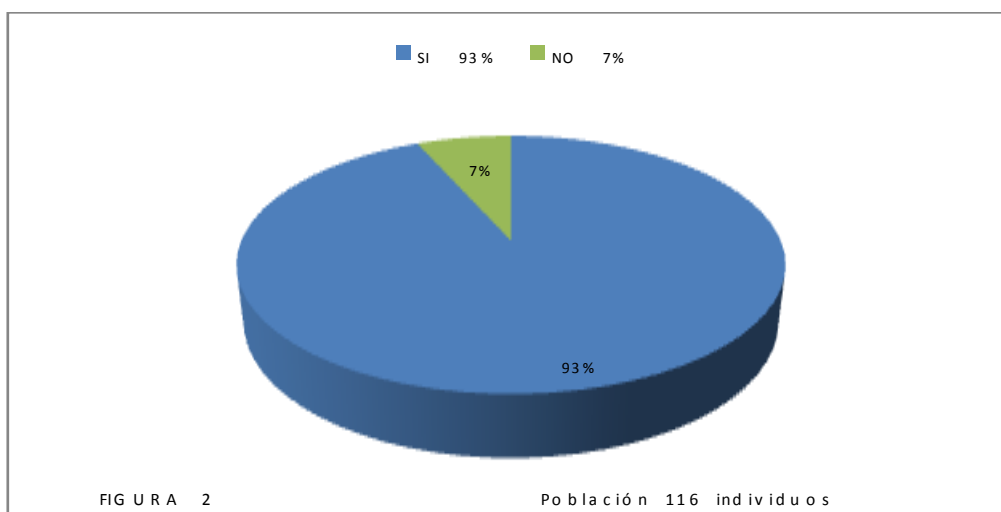
Fuente: Jueces y Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Tulcán.



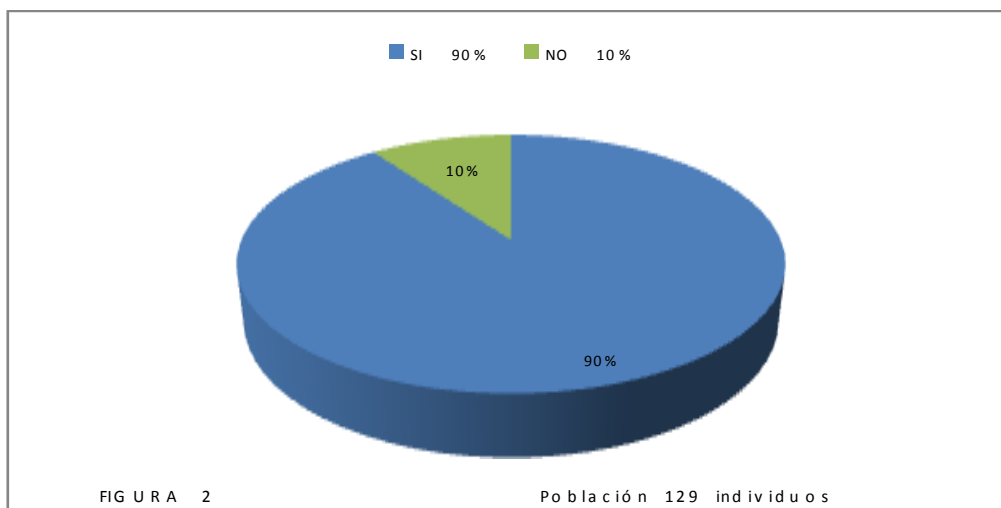
Fuente: Centro de rehabilitación social de Tulcán

Pregunta 2

¿Conoce los motivos o causas para la existencia de la indefensión, en los casos de derechos fundamentales de defensa y tutela judicial?



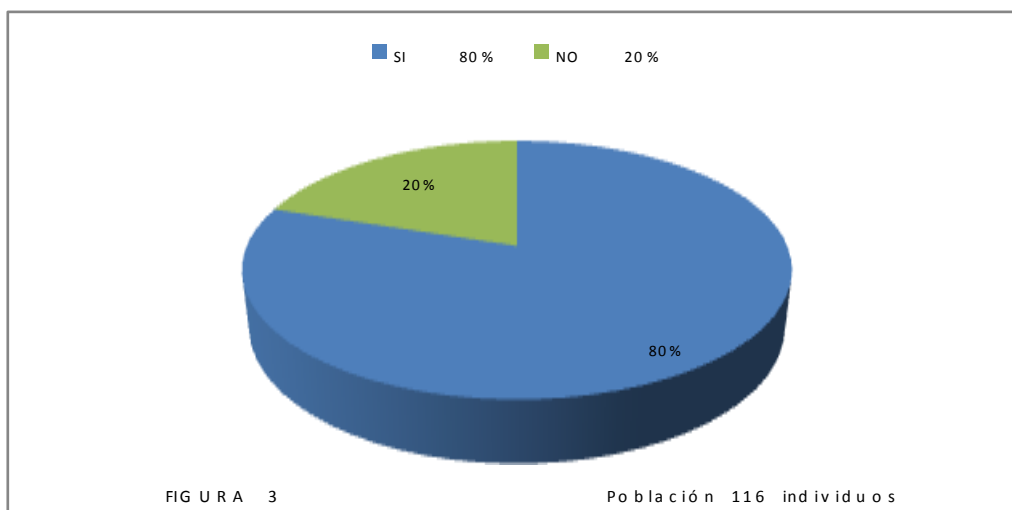
Fuente: Jueces y Abogados en libre ejercicio profesional de la ciudad de Tulcán.



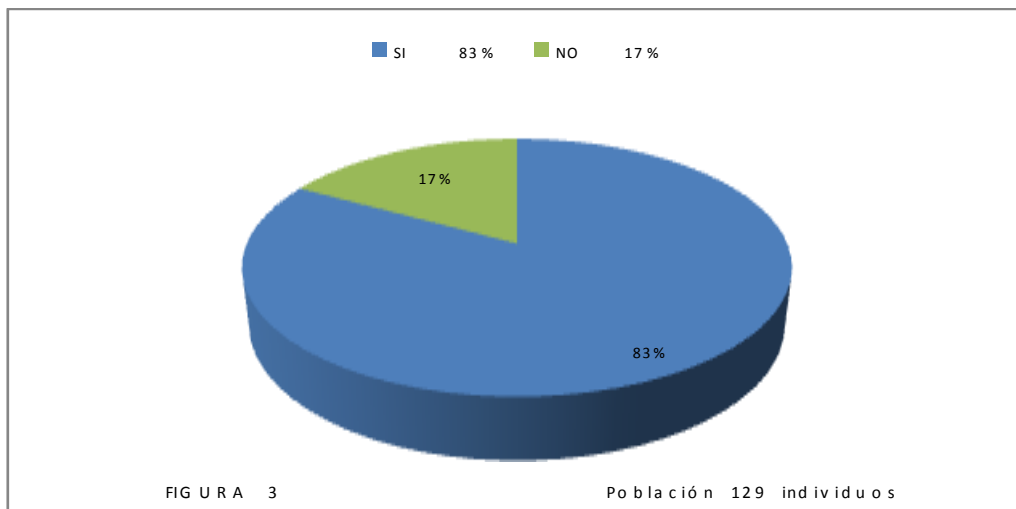
Fuente: Centro de Rehabilitación Social de Tulcán.

Pregunta 3

¿Los derechos más vulnerados son los que tienen que ver con el debido proceso y la indefensión, en la limitación de la Acción de Protección?



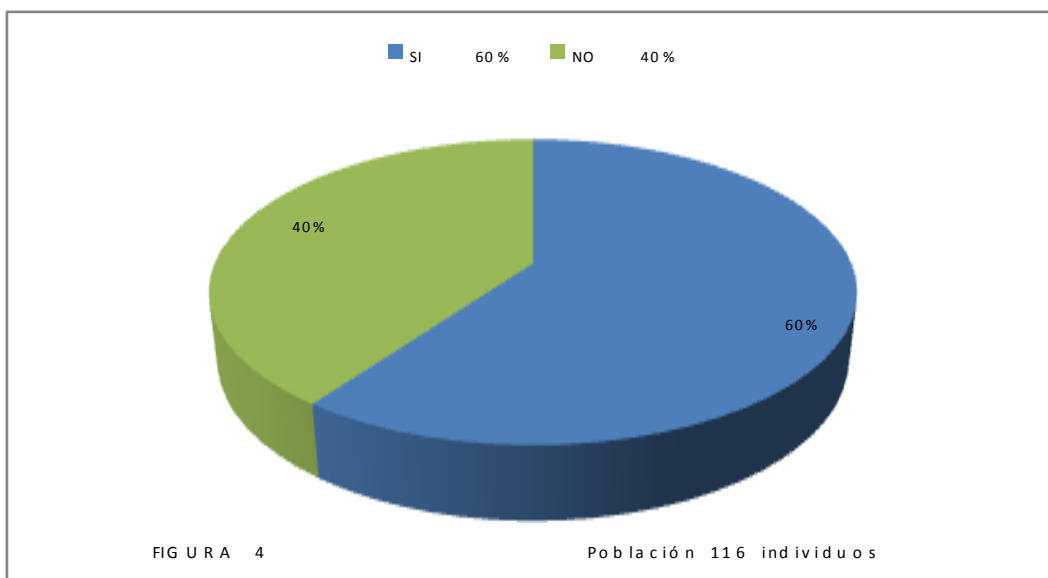
Fuente: Jueces y Abogados en libre ejercicio profesional de la ciudad de Tulcán.



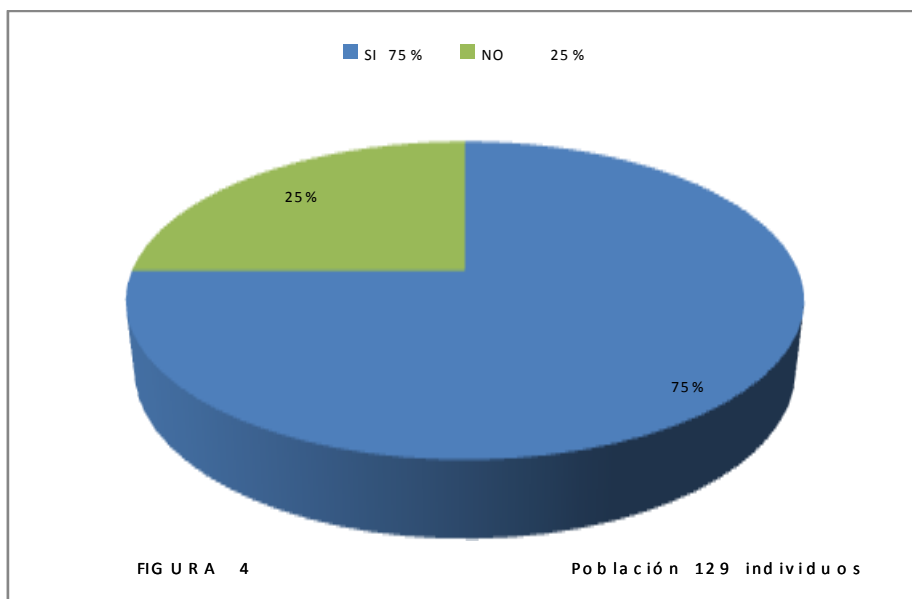
Fuente: Centro de rehabilitación Social Carchi

Pregunta 4

¿Influyen en las decisiones de los jueces, respecto de la indefensión en la limitación de la Acción de Protección, los elementos políticos, sociales?



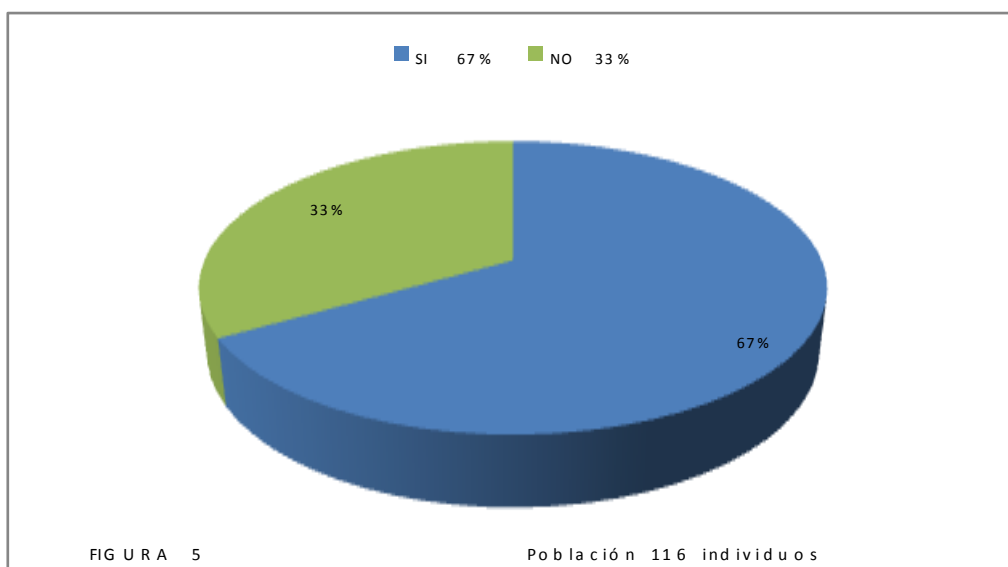
Fuente: Jueces y Abogados en libre ejercicio profesional de la ciudad de Tulcán.



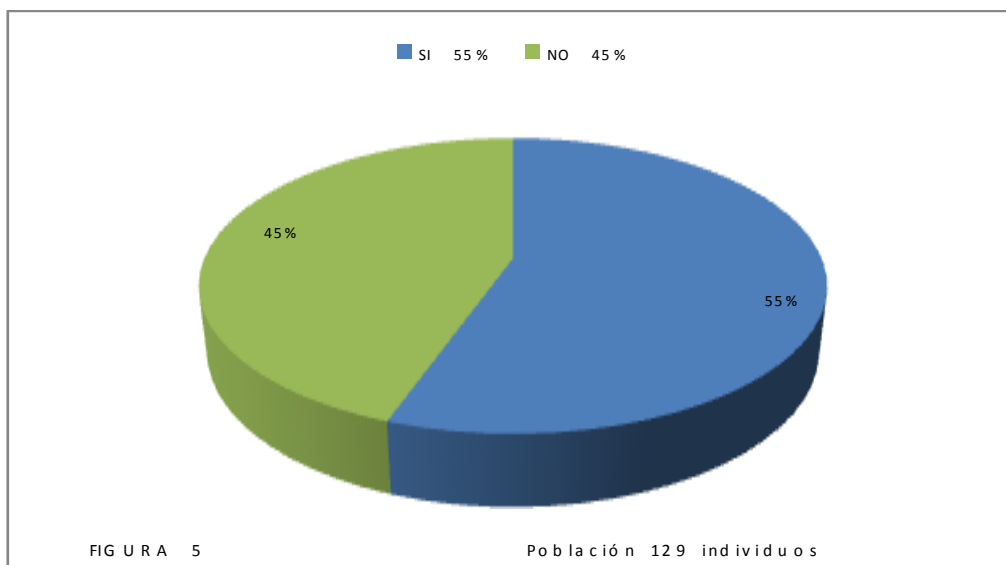
Fuente: Centro de rehabilitación Social Carchi

Pregunta 5

¿Quedan en la impunidad las decisiones judiciales que violan los derechos humanos fundamentales del debido proceso?



Fuente: Jueces y Abogados en libre ejercicio profesional de la ciudad de Tulcán.



Fuente: Centro de Rehabilitación Social Carchi

4.2. DISCUSION DE RESULTADOS

La propuesta de solución consiste en formular la norma que reforme el texto constitucional de los artículos 86 y 88 de la Carta Magna, con el siguiente:

Art. 86.- Las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones:

1.- Cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá proponer las acciones previstas en la Constitución, dentro de los tres meses siguientes a la fecha en que se ha producido la violación de los derechos fundamentales o garantías constitucionales o, en su caso, de haberse agotado las vías legales ordinarias para lograr la protección respectiva.

El Defensor del Pueblo podrá también interponer de oficio esta acción, cuando no lo hiciere o no pudiese hacerlo la persona afectada.

2.- Será competente la jueza o juez constitucional del lugar en el que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos, y serán aplicables las siguientes normas de procedimiento:

a) El procedimiento será público, sencillo, breve, eficaz, gratuito y no sujeto a formalidad, y la autoridad constitucional competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida.

Será oral en todas sus fases e instancias.

b) Todo tiempo será hábil, se tramitará en forma preferente.

c) Podrán ser propuestas oralmente o por escrito, sin formalidades, y sin necesidad de citar la norma infringida. Será indispensable el patrocinio de un abogado para proponer la acción.

d) La autoridad o la persona demandada, será notificada a objeto de que preste información y presente, en su caso, lo actuado concerniente a lo denunciado, en el plazo máximo de veinticuatro horas.

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

e) No serán aplicables las normas procesales que tiendan a retardar su ágil despacho.

3.- Presentada la acción, la jueza o juez constitucional convocará inmediatamente a una audiencia pública, y en cualquier momento del proceso podrá ordenar la práctica de pruebas y designar comisiones para recabarlas. Se presumirán ciertos los fundamentos alegados por la persona accionante cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no suministre información. La jueza o juez constitucional resolverá la causa mediante sentencia que la pronunciará en audiencia pública inmediatamente de recibida la información del denunciado y, a falta de ella, lo hará sobre la base de prueba que ofrezca el recurrente. La jueza o juez constitucional examinará la competencia del funcionario o los actos del particular y, encontrando cierta y efectiva la denuncia, concederá la protección solicitada, siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos y amenazados, elevando de oficio su

sentencia ante la sala constitucional de la corte provincial para su revisión, en el plazo de veinticuatro horas. En caso de constatarse la vulneración de derechos, deberá declararla, ordenar la reparación integral, material e inmaterial, y especificar e individualizar las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial, y las circunstancias en que deban cumplirse.

Las sentencias de primera instancia podrán ser apeladas ante la sala constitucional de la corte provincial de justicia, dentro del término de tres días, cuyo fallo es definitivo. Los procesos judiciales sólo finalizarán con la ejecución integral de la sentencia o resolución.

4.- Las determinaciones previas de la jueza o juez constitucional y la decisión final que conceda la protección serán ejecutadas inmediatamente y sin observación, aplicándose, en caso de incumplimiento, la destitución de la autoridad, servidora o servidor público o hará efectiva la responsabilidad determinada en la ley y la privación de los derechos de ciudadanía de la persona demandada, sin perjuicios de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.

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

Art. 88.- La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse ante la autoridad constitucional designada por la ley, cuando exista una vulneración de derechos y garantías constitucionales o instrumentos internacionales sobre derechos humanos, por actos u omisiones de los funcionarios o particulares que restrinjan, supriman o amenacen el legítimo ejercicio de los derechos y garantías reconocidos.

También podrá interponerse la acción de protección contra decisiones judiciales si existe falta de motivación; si el Juez de quien emanó el acto presuntamente lesivo haya incurrido en una grave abrogación de funciones o abuso de poder; que tal proceder ocasione la violación de un derecho

constitucional; y, que se hayan agotado todos los mecanismos procesales existentes, o que los mismos resulten insuficientes para restituir o salvaguardar el derecho lesionado o amenazado.

Así mismo, la acción de protección procede contra acciones u omisiones de particulares que cumplen funciones públicas o que están encargados de la prestación de un servicio público; contra particulares cuyas acciones u omisiones afecten grave y directamente el interés colectivo; y, contra particulares respecto de los cuales el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

El ejercicio de este derecho no puede ser afectado, en modo alguno, por la declaración del estado de excepción o de la restricción de garantías constitucionales.

La acción de protección contra decisiones judiciales se interpondrá por la persona que se creyere agraviada o por otra a su nombre, ante la autoridad constitucional superior de aquel que emanó la decisión judicial impugnada, tramitándose en forma sumarísima, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.

4.3. COMPROBACIÓN DE PREGUNTAS DE INVESTIGACIÓN

Con el propósito de responder a las preguntas de investigación planteadas en este trabajo y a la comprobación de las mismas, se procedió a realizar a más del análisis estadístico, un análisis crítico contenido en las respuestas vertidas sobre las mismas, conforme se determina a continuación:

PREGUNTA UNO: Es criterio de la mayoría de encuestados que la Corte Constitucional tenga una competencia para controlar las decisiones judiciales que provocan indefensión en la violación de los derechos fundamentales, que cimienta mi tesis permisiva que defiendo en el presente trabajo.

PREGUNTA DOS: Las causas para la existencia de la indefensión en los casos de derechos fundamentales de defensa y tutela judicial, son ampliamente conocidas, por la inobservancia de la Constitución y la Ley por parte del juzgador; aspecto que fundamenta el desarrollo de mi trabajo de investigación que apunta a la solución definitiva de este problema que afronta la sociedad ecuatoriana.

PREGUNTA TRES: Más de las dos terceras partes de los encuestados coinciden que en la limitación de la acción de protección se vulnera el debido proceso y la indefensión, lo que ratifica la necesidad de crear una competencia de la Corte Constitucional que le permita ejercer un verdadero control constitucional a las decisiones judiciales, conforme defiendo a lo largo del presente trabajo.

PREGUNTA CUATRO: Pese al estrecho margen de las encuestas, se puede observar que si existen elementos endógenos en las decisiones judiciales, por lo que es necesario el control constitucional por parte de un organismo especializado, conforme mantengo en el presente trabajo.

PREGUNTA CINCO: Las decisiones judiciales que violan los derechos fundamentales del debido proceso quedan en la impunidad, haciéndose indispensable la reforma constitucional que permita la acción de protección contra decisiones judiciales, conforme sostengo y defiendo en el presente trabajo.

CAPITULO V

5.1. SOLUCIÓN VIABLE Y FACTIBLE

Se considera que la solución viable y factible es proponer la normativa jurídica en lo referente a la violación de los derechos fundamentales de defensa en la limitación de la Acción de Protección contra decisiones judiciales que provocan indefensión, producto de lo cual se generan los siguientes beneficios:

5.1.1. Defensa ante decisiones judiciales que vulneren derechos fundamentales y constitucionales.

5.1.2. Creación de una Corte especializada en materia constitucional, a fin de que pueda reparar el daño o corregir la violación cometida por el juzgador, sin que pueda pronunciarse sobre el asunto principal del juicio, debiendo únicamente acudir a la vía de la protección para corregir aquellas irregularidades muy graves que afecten el resultado del proceso y no exista otra forma para corregirlas que no sea la vía constitucional.

5.1.3. Fijar límites de competencias y atribuciones en la proclamación de los derechos fundamentales.

6.3.4. Afianzamiento de garantías constitucionales, donde el juzgador no pueda traspasar el límite fijado por la Constitución y sus actos u omisiones violatorios a los derechos fundamentales no sigan teniendo valor jurídico.

CAPÍTULO VI

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

6.1. CONCLUSIONES

*"Atento a las premisas expuestas y el razonamiento que precede, que no es aislado sino que al contrario goza buena resonancia doctrinal"*⁸² y en los mismos órganos jurisdiccionales, la toma de posición debe merecer una detenida y madura reflexión, no sólo en relación a la acción de protección contra decisiones judiciales, sino en los demás derechos fundamentales, cuya protección se le encomienda, generalmente, a la Justicia Constitucional. Conforme a esto, es posible arribar a las siguientes conclusiones:

6.1.1. PRIMERA: El carácter extensivo que se le puede dar a la Justicia Constitucional, sobre todo en el campo de las decisiones judiciales, tiene un justificativo político y social inexpugnable; sin embargo, *"la experiencia muestra que los usuarios del sistema, atraídos por el incremento de las expectativas que los ciudadanos se hacen respecto a lo que puede hacer la Justicia Constitucional en respuesta a sus reivindicaciones sociales"*⁸³, provoca un incremento procesal a cada órgano, por el excesivo número de causas que ingresan; situación que es fácilmente comprobable.

6.1.2. SEGUNDA: La mora judicial atenta contra el carácter sumarísimo de la acción de protección y la tutela inmediata de los derechos fundamentales,

⁸² En la misma dirección se expresa Miguel Ángel Montañez Pardo. Cfr: MONTAÑEZ PARDO, Miguel Ángel, Hábeas Corpus y Amparo Constitucional. Derechos que Protegen, en Memorial del II Seminario Taller Nacional sobre Derechos y garantías constitucionales, Sucre, 2003. Pág. 114.

⁸³ AGUIAR DE LUQUE, Luis. Alcances y límites de la Justicia Constitucional, en Jornadas de Justicia Constitucional. San José, 1982. Pág. 83.

que tiene esa acción como objetivo, que provoca el exagerado retardo en la tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales constitucionalmente protegidos, causando entre otras el hacinamiento carcelario y la falta del aseguramiento de la eficacia, que es una de las fallas más comunes y de mayores efectos nocivos en la administración de justicia, precisamente, la mora en el trámite de los procesos y en la adopción de las decisiones judiciales, la cual en su mayor parte es imputable a los jueces. La mora judicial no sólo lesiona gravemente los intereses de las partes, en cuanto conlleva pérdida de tiempo, de dinero y las afecta psicológicamente, en cuanto prolonga innecesariamente y más allá de lo razonable la concreción de las aspiraciones, y los temores y angustias que se derivan del trámite de un proceso judicial, sino que las coloca en una situación de frustración y de desamparo, generadora de duda en cuanto a la eficacia de las instituciones del Estado para la solución pacífica de los conflictos, al no obtener la justicia pronta y oportuna que demanda. La mora injustificada afecta de modo sensible el derecho de acceso a la administración de justicia, porque éste se desconoce cuando el proceso no culmina dentro de los términos razonables que la ley procesal ha establecido, pues una justicia tardía, es ni más ni menos, la negación de la propia justicia. La mora judicial constituye una conducta violatoria del derecho al debido proceso.

En cuanto al tema de la justificación de la mora judicial, ésta sólo es legítima frente a la presencia de situaciones procesales, sobrevinientes e insuperables, no obstante una actuación diligente y razonable. La diligencia en el ejercicio de la actividad judicial es un postulado constitucional y su omisión sólo puede justificarse cuando median circunstancias de tal magnitud que, a pesar de la diligente y razonable actividad del juez, no son posibles de superar, de modo que a pesar de la actitud diligente y del deseo del juzgador los términos legales para impulsar el proceso y decidir en oportunidad se prolongan en el tiempo.

6.1.3. TERCERA: Cuando se brinda una protección extensiva a cualquier derecho constitucional, que por su estructura no es de aplicación directa, se está incrementando la protección a derechos no tutelables, lo que

inevitablemente incide en el flujo procesal, determinando que la protección inmediata no alcance ni a aquellos derechos que están debidamente definidos por la norma constitucional como tutelables, ni a aquellos derechos que protegemos por extensión.

6.1.4. CUARTA: Al brindar una protección extensiva, surgirán tensiones con la Asamblea Nacional, dado que si bien la protección que se brinda es de naturaleza jurídica, tiene un amplio contenido político, dado que esa decisión extensiva debe ser adoptada por el legislador, que tiene la facultad de concretizar los ámbitos de aplicación de los derechos, en especial, los judiciales.

6.1.5. QUINTA: La protección que la Justicia Constitucional otorga a los derechos fundamentales, debe guardar consonancia directa con la estructura normativa del precepto constitucional vulnerado o con la norma de desarrollo que concretiza tal precepto.

6.1.6. SEXTA: En nuestro país fluye una vocación proclive a la justicia material en lo constitucional por vía extensiva; pero debemos sopesar todas las consecuencias que esa decisión conlleva, tales como las obligaciones negativas para el Estado, "*lo que implica que no debe ni puede invadir la esfera de la libertad de la persona*"⁸⁴. Estos derechos responden a la concepción liberal del ser humano y son los derechos a la vida, la propiedad y fundamentalmente a la libertad en sus diversas expresiones, y las garantías jurisdiccionales, cuya vulneración conlleva a admitir la acción de protección contra decisiones judiciales; consecuentemente, el rol que otorga la constitución es la de resolver las distintas problemáticas jurídicas que se presentan a consecuencia de sus tres principales ámbitos de acción que se otorga: el control normativo de constitucionalidad, los conflictos de competencia entre poderes y la protección de los derechos fundamentales, que atentos a las reflexiones anotadas, que no son recetas acabadas sino simples apuntes para la reflexión y el análisis.

⁸⁴ RIVERA SANTIVANEZ, José Antonio. Jurisdicción Constitucional. Procesos constitucionales en Bolivia. Grupo Editorial Kipus, Segunda Edición. Cochabamba. Pág. 380.

6.1.7. SÉPTIMA: Toda persona tiene derecho a una acción sencilla y rápida o cualquier otra acción efectiva ante los jueces o tribunales competentes, que le amparen contra actos que vulneren sus derechos fundamentales reconocidos por la Carta Magna o instrumentos internacionales de derechos humanos, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. (Art. 52.1 de la convención americana)

6.1.8. OCTAVA: La acción de protección es una acción sencilla y rápida, conocida por la doctrina latinoamericana como recurso o acción de amparo, es de carácter constitucional en virtud de los artículos 88 y 94 de la Constitución de la República del Ecuador.

6.1.9. NOVENA: Los derechos Humanos se violan en todas partes. La diferencia entre los países que tienen estado de derecho y quienes no lo tienen es que en los primeros las personas reclaman sus derechos, los abogados están prestos a accionar en defensa de los mismos y las jurisdicciones están prestas a amparar éstos.

6.2.10. DÉCIMA: En el año 2008, la Asamblea Constituyente no reconoció la existencia en nuestro derecho positivo de la acción de protección contra decisiones judiciales, pero lo limitó a la protección de los derechos cuando éstos habían sido violados por autoridades no judiciales.

6.1.11. DÉCIMA PRIMERA: En 1996, el constituyente incorpora el amparo dentro de la Constitución frente a actos ilegítimos de autoridad de la administración pública, lo que implicó un gran avance dentro del ordenamiento constitucional ecuatoriano, aunque en aquella ocasión no se aceptó la idea de instituir un amparo amplio, esto es, que incluya la posibilidad de interponer esta acción contra actos u omisiones de particulares.

Es en la reforma constitucional de 1998 en que se amplía el ámbito de competencia de la acción de amparo, posibilitando la interposición del mismo contra actos u omisiones de particulares con ciertas condiciones establecidas en la misma Constitución, ampliándose en la Constitución del 2008 a la violación que proceda de una persona particular actuando por delegación o

concesión o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación.

6.1.12. DÉCIMA SEGUNDA: La acción de protección es nueva y desconocida entre las personas, por ello el constituyente no la instituyó contra decisiones judiciales, conformándose tan sólo con la procedencia contra sentencias o autos definitivos, por ello es tarea de la jurisprudencia enriquecer esta acción y de los asambleístas, Tribunales, abogados y demás competentes darla el alcance hacia la procedencia contra fallos judiciales.

6.2. RECOMENDACIONES

Lo referido precedentemente obliga a replantear el tema de la jurisdicción y competencia para la substanciación de la acción de protección contra decisiones judiciales.

Las normas previstas por la Constitución vigente, por no contemplar la posibilidad de impugnar por la vía constitucional las decisiones judiciales, asignan jurisdicción y competencia a:

1).- La jueza o juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos;

2).- La Corte Provincial, y,

3.- La Corte Constitucional.

Ello significa que la Acción de Protección no cuenta con jueces especializados para que se haga efectiva una verdadera tutela de los derechos fundamentales. No resulta apropiado que un juez común conozca y resuelva una Acción de Protección de carácter Constitucional, que requiere de un conocimiento especializado en derecho constitucional y principalmente en la aplicación y defensa de los derechos fundamentales.

Si bien es cierto que la acción tutelar de protección ordinaria, en su tramitación, no reconoce fueros ni privilegios de naturaleza alguna, no es menos cierto que la jerarquía jurisdiccional debe ser resguardada en el marco de la independencia del Juez y Magistrado, para lograr que la Acción de Protección cumpla con la finalidad para la que ha sido creada.

Por la recurrente vulneración de los derechos fundamentales por parte de los órganos judiciales, es recomendable que la institución de la acción de protección ordinaria se amplíe hacia la impugnación constitucional de las decisiones judiciales, contando para ello con jueces especializados en materia constitucional que garanticen la tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos fundamentales consagrados en la Carta Magna e instrumentos

internacionales de derechos humanos, impugnación que necesariamente debe realizarse ante un Juez jerárquicamente superior, ya que es fácil entender que una instancia jurisdiccional igual o inferior no podría ejercer un control efectivo sobre las decisiones y resoluciones de una instancia jurisdiccional superior sin verse afectado en la independencia de sus miembros.

Formalmente podría plantearse el argumento de que las autoridades judiciales especializadas en derecho constitucional, al conocer y resolver la acción de Protección, Hábeas Corpus, Acceso a la Información pública, Hábeas Data e Incumplimiento, no actúan como tribunal ordinario sino que cumplen la función de un verdadero Tribunal de Garantías Constitucionales. Sin embargo en la práctica, en los miembros de dichos Tribunales se impone el criterio de la jerarquía jurisdiccional afectando su independencia, lo cual provoca muchos inconvenientes al administrar justicia.

Por las razones expuestas, es recomendable efectuar modificaciones a las normas previstas en la Constitución, tales como las sugeridas para los artículos 86 y 88, a fin de otorgar jurisdicción y competencia a Jueces y Tribunales especializados en materia Constitucional para que puedan conocer y resolver acciones de protección contra decisiones judiciales.

De otro lado, tomando en cuenta que la substanciación de las acciones de Protección, Hábeas Corpus, Acceso a la Información pública, Hábeas Data e Incumplimiento, como parte del sistema de control de constitucionalidad, requiere que los Jueces y Tribunales tengan conocimientos especializados en las disciplinas del Derecho Constitucional, Derecho Procesal Constitucional, Derecho Constitucional de los Derechos Humanos y Derecho Internacional de los Derechos Humanos, es recomendable la creación de Juzgados y Salas de las Cortes Provinciales en materia constitucional, con jurisdicción y competencia para conocer y resolver las acciones de Protección, Hábeas Corpus, Acceso a la Información pública, Hábeas Data e Incumplimiento, conforme a la configuración procesal planteada.

GLOSARIO DE TÉRMINOS

Asambleísta.- Quien es elegido para un período de cuatro años y tiene las atribuciones y deberes contemplados en el artículo 120 de la CRE.

Carta Magna, Carta Fundamental o Constitución.- Se refiere a la norma fundamental de un Estado soberano, establecida o aceptada para regirlo, escrita o no, que regula el régimen básico de los derechos y libertades de los ciudadanos y los poderes e instituciones de la organización política.

Ciudadano.- Es un miembro de una política que goza de sus derechos de ciudadanía. La condición de miembro de dicha comunidad se conoce como **ciudadanía**, y conlleva una serie de deberes y una serie de derechos.

Ciudadanía.- El derecho y la disposición de participar en una comunidad, a través de la acción autorregulada, inclusiva, pacífica y responsable, con el objetivo de optimizar el bienestar público.

Debido Proceso.- Es el instrumento constitucionalmente previsto para la tutela de los legítimos intereses de las personas.

Derecho Anglosajón.- Que tiene su origen en el derecho inglés. Se caracteriza por basarse más en la jurisprudencia que en las leyes. Un detalle muy importante es que, en casos posteriores, la *ratio decidendi* de las sentencias previamente dictadas obligan a un tribunal (y todos los tribunales inferiores a éste) a fallar de la misma manera o de forma similar.

Derecho.- Es el sistema racional de normas sociales de conducta, declaradas obligatorias por la autoridad, por considerarlas soluciones justas a los problemas surgidos de la realidad histórica.

Derechos fundamentales.- Son un conjunto de principios, de aceptación universal, reconocidos constitucionalmente y garantizados jurídicamente, orientados a asegurar al ser humano su dignidad como persona, en su dimensión individual y social, material y espiritual.

Derecho Procesal Constitucional.- Es una rama del derecho que se encarga del estudio de las vías procesales que permiten la protección de la supremacía constitucional y de los derechos contenidos en la Constitución. Está constituido por el conjunto de procedimientos (como, por ejemplo, la acción de protección, habeas data, habeas corpus, la acción de inconstitucionalidad) y órganos destinados a preservar la supremacía de la Constitución.

Derechos tutelables.- Los que son susceptibles de ser protegidos por medio de la Acción de Protección.

Funcionario Judicial.- Comprende a los jueces y auxiliares que trabajan en la Función Judicial

Hombre.- Se refiere al ser humano sin distinción de sexo, raza o condición social.

Individuo.- El individuo es el ser único en la particularidad de su existir. Sujeto concreto, determinado, que forma un todo reconocible.

Intra.- Interno o interior.

Juez.- Es la autoridad pública que sirve en un tribunal de justicia y que se encuentra investido de la potestad jurisdiccional. También se caracteriza como la persona que resuelve una controversia o que decide el destino de un procesado, tomando en cuenta las evidencias o pruebas presentadas en un juicio.

Jurisdicción constitucional.- Es aquella parte de nuestra disciplina que, teniendo como presupuestos la supremacía jerárquica de la Constitución sobre cualquier otra norma del sistema jurídico y la necesidad de someter el ejercicio de la fuerza estatal a la racionalidad del derecho, se ocupa de garantizar el

pleno respeto de los principios, valores y normas establecidas en el texto fundamental.

Juzgador.- Se refiere al Juez que administra justicia investido de la potestad jurisdiccional.

Legislador.- Es quien pone la letra, el espíritu y la voluntad de las leyes.

Norma suprema.- Son las normas contenidas en la Constitución de la República del Ecuador, que se rigen por el principio de supremacía constitucional, es decir que se encuentran sobre las demás normas del ordenamiento jurídico.

Órgano Jurisdiccional.- Es un órgano público cuya finalidad principal es ejercer la jurisdicción, es decir, resolver litigios con eficacia de cosa juzgada. Sin perjuicio de cumplir actos de otra índole que las leyes que los organizan les puedan atribuir; estos asuntos son denominados no contenciosos o de jurisdicción voluntaria.

No debe confundirse el órgano jurisdiccional (el tribunal), con las personas que en calidad de funcionarios sirven en él (jueces y demás personal auxiliar).

Ordenamiento jurídico.- Es el conjunto de normas jurídicas que rigen en un lugar determinado en una época concreta. En el caso de los estados democráticos, el ordenamiento jurídico está formado por la Constitución del Estado, que se erige como la norma suprema, por las leyes como normas emanadas del poder legislativo (en sus diversos tipos y clases), las manifestaciones de la potestad reglamentaria del poder ejecutivo, tales como los reglamentos, y otras regulaciones (que no en importancia), tales como los tratados, convenciones, contratos y disposiciones particulares.

Persona.- La persona humana es un ser corpóreo y espiritual al mismo tiempo. Es una unidad sustancial de alma (o espíritu) y cuerpo, que resulta un solo ser.

Proceso.- Es el ordenamiento de las actuaciones judiciales dentro de un litigio, básicamente la exigencia constitucional para el desarrollo de la jurisdicción. El proceso sirve a la satisfacción de los intereses jurídicos socialmente relevantes, siendo el medio constitucionalmente instituido para ello.

Ser humano.- llamado genéricamente hombre; desde el punto de vista biológico, una sola especie animal: Homo sapiens.

Tribunal.- Normalmente se aplica a un órgano jurisdiccional pluripersonal, como: Tribunal Penal, Tribunal de lo Contencioso tributario o administrativo, Corte Provincial, Corte Nacional y Corte Constitucional, que se encargan de resolver los litigios o recursos de inconstitucionalidad entre los ciudadanos y los distintos poderes del Estado.

LISTA DE REFERENCIAS

- ¹ PEREZ, Bernardo. "Deontología", Pág. Electrónica:
www.es.catholic.net
- ² OSSORIO Y GALLARDO, Ángel. "El Alma de la Toga", Valleta Ediciones, Capital Federal – Argentina, 1997, Pág. 34.
- ³ KENNEDY, Anthony. "Ética Profesional y Judicial", Pág. Electrónica:
<http://panama.usembassy.gov/panamá/esp/img/assets/12837/Americana%20-%20Ethics.pdf>.
- ⁴ NÉMIROVSKY, Irene. "Suite Francesa", publicada por primera vez en Francia (recibió el "Prix Renaudot"), 2004. Pág. 182 Edición del Círculo de Lectores.
- ⁵ ROBINS "El Comportamiento Organizacional"
- ⁶ NIETZSCHE, Friedrich. "El Anticristo", Printer Colombiana, S.A., 1973, Pág. 37.
- ⁷ GAARDER, Jostein. "El mundo de Sofía", Patria /Ciruela, México, Pág. 15, 1997.
- ⁸ VISCOTT, David. "El lenguaje de los Sentimientos", Printer Colombiana S. A. 1978, Pág. 100.
- ⁹ PADILLA Gumesindo. "Derecho Romano", Universidad Nacional Autónoma de México, Ediciones Mc Graw Hill, Serie Jurídica, México 2004, Pág. 3.
- ¹⁰ LEÓN BARANDIARÁN, José. "¿Quién es el Abogado?, ¿Cómo debe ser el Abogado?, ¿Debe existir el abogado?", Fondo de Cultura Ecuatoriana, Grafisol, Ecuador, 2001, Pág. 10-13.
- ¹¹ MORALES, Juan. "Impacto de la ética en una cultura del subjetivismo y del relativismo". Revista Utopía de la Universidad Politécnica Salesiana, N° 32 Año 8, Cuenca - Ecuador, Marzo – Abril del 2004, Pág. 8.

* Aforismos Latinos: "De la verdad más que de la victoria, debe ser solícito el procurador de causas".

¹¹ CHATTERJEE, Debashis. "Enciende el Fuego en tu corazón", Universidad del Azuay, Fundación Waponi, Ecuador, 2005.

* La palma iconográficamente, da la calidad de mártir al santo que acompaña

¹² HAWLEY, Jack. "El Bhagavad Gita", Editorial Devas, Argentina. 2002.

Pág. 15.

* "Conócete a ti mismo" Sócrates (469-399 a. C.)

* Evangelio de Mateo, Capítulo 22, Versículos del 34 al 40.

¹³ SAA, SBVHM, SBAPS, SBPPM, SP, SBRSDG, SBST, SBT. "Máximas de la Trascendencia", Servicio Editorial de los Vaisnavas Acaryas, Bogotá, 2005.

¹⁴ Revelado por Bahá'U'LLáh, "El Kitáb-I-Íqán" (El libro de la certeza). Comité de publicaciones BAHÁ'IS, Río de Janeiro, 1955. Pág. 148.

¹⁵ Corán 26:227.

¹⁶ "Constitución de la República de Cuba". Publicado en la Gaceta Oficial de la República de Cuba, edición extraordinaria, número 7 del 1 de Agosto de 1992.

* Que tiene su origen en el derecho inglés. Se caracteriza por basarse más en la jurisprudencia que en las leyes. Un detalle muy importante es que, en casos posteriores, la ratio decidendi de las sentencias previamente dictadas obligan a un tribunal (y todos los tribunales inferiores a éste) a fallar de la misma manera o de forma similar.

¹⁷ CAFFERATA NORES, José. Derecho Procesal Penal. Consensos y Nuevas Ideas. Imprenta del Congreso de la Nación. Buenos Aires, 1998. pág. 57.

¹⁸ CHAÚAN SARRÁS, Sabas. Manual del Nuevo Procedimiento Penal. Editorial Lexis, Nexis. pág. 301.

¹⁹ REAL ACADEMIA, Española, Diccionario de la Lengua Española. Vigésima Segunda Edición, 2001. Pág. 586.

²⁰ TRIBUNAL, Constitucional. Un cambio Ineludible: La Corte Constitucional, 2007. Pág. 52.

²¹ BENDA, Ernesto y otros. Manual de Derecho Constitucional. Instituto de Estudios Jurídicos Colombiano. Medellín, Colombia. 1999. Pág. 695.

²² BENDA, Ernesto y otros. Manual de Derecho Constitucional. Obra citada. Pág. 695.

²³ FERNÁNDEZ-GALIANO, Antonio. Derecho Natural, Introducción Filosófica al Derecho. Madrid, 1993. Págs. 139-140.

* El autor se refiere a la equidad de género.

²⁴ TRUYOL Y SIERRA. Los Derechos Humanos. Editorial Tecnos. Madrid, 1968. Pág. 11.

²⁵ HERNÁNDEZ VALLE, Rubén. La Tutela de los derechos fundamentales. San José, Costa Rica. Juricentro, 1990. Pág. 13.

²⁶ Caso Gangaram Panday, sentencia del 21 de enero de 1994, párrafo 47.

²⁷ HUERTA GUERRERO, Luis Alberto. Libertad Personal y Hábeas Corpus: Estudios sobre jurisprudencia Constitucional. Lima: Comisión Andina de Juristas, 2003. Pág. 12.

²⁸ CASSEL, Douglas. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos y la Detención Preventiva. Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, N° 21. San José, 1995. Pág. 34.

²⁹ VALLESPÍN PÉREZ, David. El Modelo Constitucional de Juicio Justo en el ámbito del Proceso Civil. Editorial Atelier, 2002. Barcelona. Pág. 31

³⁰ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo Dr. Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Elíasta S.R.L. 4ª Edición. Buenos Aires, 1980. Pág. 153.

³¹ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo Dr. Obra citada. Pág. 156.

³² SÁNCHEZ GONZALO, Santiago. Dogmática y Práctica de los Derechos Fundamentales. Tirant lo Blanch. Valencia, 2006. Pág. 381.

³³ SÁNCHEZ GONZALO, Santiago. Obra citada. Pág. 382

³⁴ Comisión Intercongregacional de Justicia y Paz. "Justicia y Paz". Vol. 4, N° 4, Bogotá oct.-dic. 1991. Pág. 8.

³⁵ BOBIO, Norberto. Fundamento y Futuro de la Democracia. Editorial EDEVAL. Valparaíso, 1990. Pág. 28.

³⁶ CASSAGNE, Juan Carlos. Los Principios Generales del Derecho. Buenos Aires. Editorial Abeledo-Perrot, 1988. Págs. 55-56.

³⁷ CASSAGNE, Juan Carlos. Obra citada; DEL VECCHIO, Giorgio. Los Principios Generales del Derecho. Barcelona, 1979. Pág. 41, citado por Cassagne, op. Cit., pág. 56, Nt. 42.

³⁸ INSTITUTO LATINOAMERICANO DE INVESTIGACIONES SOCIALES. Análisis nueva Constitución. Gráficas Araujo, 2008. Primera Edición ILDIS. Pág. 130.

³⁹ GARCÍA FALCONÍ, José. Manual de Práctica Constitucional "El Juicio Especial por la Acción de Amparo Constitucional. Ediciones Rodín. 1ª Edición, 1999. Pág 100.

⁴⁰ CAUVI, Juan José. Amparo contra ley. Themis, Revista de Derecho. Segunda época, N° 14. Lima, 1989. Pág. 48.

⁴¹ COUTURE, Eduardo. Vocabulario Jurídico. Editorial Depalma. Buenos Aires, 1978. Pág. 93.

⁴² GARCÍA FALCONÍ, José. Obra citada. Pág. 318.

⁴³ BOREA ODRIA, Alberto. Evolución de las Garantías Constitucionales. Segunda edición. Editorial Grijley. Lima, 1996. Pág. 313.

⁴⁴ MUÑOZ SARMIENTO; INFANTES MANDUJANO; CHOCANO POLANCO.- Exp. N° 375-97. Lima, 15 de julio de 1997.

⁴⁵ MUÑOZ SARMIENTO; INFANTES MANDUJANO; CHOCANO POLANCO.- Exp. N° 275-97. Lima, 15 de julio de 1997, publicado en el diario oficial el 26 de Octubre de 1997.

⁴⁶ MORELLO, Augusto, VALLEFÍN, Carlos. El Amparo de Régimen Procesal. Quinta edición. Librería Editora Platense S.R.L. La Plata, 2004. Pág.115.

⁴⁷ OYARTE MARTÍNEZ, Rafael. La Acción de Amparo Constitucional. Segunda Edición. Fundación Andrade & Asociados. Quito, 2006. Pág. 137.

⁴⁸ PÉREZ ROYO, Javier. Tribunal Constitucional y División de Poderes. Editorial Tecnos, Quito. 1998. pág. 163.

⁴⁹ AGUILÓ REGLA, Josep. "Independencia, imparcialidad, argumentación", en la revista jurídica Jueces para la Democracia, No. 42, pág. 49.

⁵⁰ OYARTE MARTÍNEZ, Rafael. Obra citada. Pág. 145.

⁵¹ SECAIRA DURANGO, Patricio. Curso Breve de Derecho Administrativo. Editorial Universitaria. Quito, 2004, pág. 251.

⁵² OYARTE MARTÍNEZ, Rafael. Obra citada. Pág. 164.

⁵³ ORTIZ GUTIÉRREZ, Julio César. "La Acción de Tutela en la Carta Política de 1991. El derecho de amparo y su influencia en el ordenamiento constitucional de Colombia", en Derecho de Amparo en el Mundo, pág. 221.

⁵⁴ SAGÜÉS, Néstor Pedro. "El derecho de amparo en Argentina", en El Derecho de Amparo en el Mundo, Fix Zamudio, Héctor, y Ferrer Mac Gregor, Eduardo (coordinadores), Editorial Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México y Fundación Konrad Adenauer, México, 2006, pág. 63.

⁵⁵ OYARTE MARTÍNEZ, Rafael. Obra citada. Pág. 176.

⁵⁶ <http://asgconsultores.com/diccionario/letra/v.htm>).

⁵⁷ ESPINOSA M, Galo Dr. Diccionario de Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. Segunda serie. Tomo I. 1983. Pág. 168.

⁵⁸ XIO L RÍOS, Juan Antonio. El Precedente Judicial y otros estudios sobre el Proceso Administrativo. Madrid, 2005. Pág. 29.

⁵⁹ ESPINOSA M, Galo Dr. Obra citada. Pág. 167.

⁶⁰ ESPINOSA M, Galo Dr. Obra citada. Pág. 168.

⁶¹ ESPINOSA M, Galo Dr. Obra citada. Pág. 168.

⁶² MORELLO, Augusto M y VALLEFÍN, Carlos A. Obra citada. Pág. 165.

⁶³ VERGARA ACOSTA, Bolívar. La autoridad de cosa juzgada en la legislación y jurisprudencia ecuatoriana. Corporación de Estudios y publicaciones, 1984. Pág. 89.

⁶⁴ MORELLO, Augusto M y VALLEFÍN, Carlos A. Obra citada. Págs. 165 y 166.

⁶⁵ VERGARA ACOSTA, Bolívar. Obra citada. Pág. 91.

⁶⁶ VERGARA ACOSTA, Bolívar. Obra citada. Pág. 78.

⁶⁷ VERGARA ACOSTA, Obra citada. Pág. 76.

⁶⁸ ESPINOSA M, Galo Dr. Obra citada. Pág. 168.

⁶⁹ ESPINOSA M, Galo Dr. Obra citada. Pág. 168.

⁷⁰ JANA, ANDRÉS Y MARÍN, Juan Carlos. Recurso de Protección y contratos. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1996, pág. 90.

⁷¹ ERRAZURIZ GATICA, Juan Manuel; OTERO A., Miguel. Aspectos Procesales del Recurso de Protección. Editorial Jurídica de Chile, 1989. Pág. 13.

⁷² DERMIZAKY, Pablo. Derecho Constitucional. 3ª edición. Serrano, 1996. Pág. 56.

⁷³ NARANJO MEZA, Vladimiro. Teoría Constitucional e Instituciones Políticas. 7ª edición. Editorial Temis, Bogotá. Pág. 383.

⁷⁴ COUTURE, Eduardo J. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Ediciones Depalma, 1996. Buenos Aires. Pág 56.

⁷⁵ PAILLÁS PEÑA, Enrique. El Recurso de Protección ante el derecho comparado. Editorial Jurídica de Chile, 1990. Pág. 74.

⁷⁶ LASSALLE, Ferdinand. ¿Qué es una Constitución? 7ª Edición. Colofón, México, 1996. Pág. 25.

⁷⁷ CIFUENTES MUÑOZ, Eduardo. Tutela contra sentencias (El caso colombiano), en el trabajo colectivo Corte Suprema y Tribunal Constitucional, competencias y relaciones. Revista Ius et Praxis de la Universidad de Talca. Talca, 1998. Pág. 155.

⁷⁸ GARCÍA BELAUNDE, Domingo. Derecho Procesal Constitucional. Temis, Bogotá. Págs. 164-165.

⁷⁹ CIFUENTES MUÑOZ, Eduardo. La Jurisdicción Constitucional en Colombia, en Francisco Fernández Sagado y Domingo García Belaunde (eds), La Jurisdicción Constitucional en Iberoamérica. Dykinson, Madrid 1997.

⁸⁰ FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. El Recurso de Amparo Constitucional en España: Regulación jurídica práctica. Ius et Praxis. Revista Jurídica de la Universidad de Talca, Talca.

⁸¹ ATIENZA, Manuel. Tras la Justicia. Editorial Ariel, 2003. Pág. 81.

* Tres ejemplos: En materia penal, el Recurso de Revisión es una acción judicial dirigida contra sentencias venidas en autoridad de cosa juzgada que, por motivos específicos, ameritan su revisión. En materia civil el Juicio ordinario de nulidad de sentencia es el caso más representativo de una acción dirigida contra sentencia venidas en autoridad de cosa juzgada. En materia de paternidad en el Derecho de Menores, las nuevas pruebas del

ADN han venido a modificar, al cabo de algunos años, un sinnúmero de sentencias.

⁸² PÉREZ ROYO, Javier. Tribunal Constitucional y División de Poderes. Editorial Tecnos, 1.998. Pág 163.

⁸³ En la misma dirección se expresa Miguel Ángel Montañéz Pardo. Cfr: MONTAÑÉZ PARDO, Miguel ángel, Hábeas Corpus y Amparo Constitucional. Derechos que Protegen, en Memorial del II Seminario Taller Nacional sobre Derechos y garantías constitucionales, Sucre, 2003. Pág. 114.

⁸⁴ AGUIAR DE LUQUE, Luis. Alcances y límites de la Justicia Constitucional, en Jornadas de Justicia Constitucional. San José, 1982. Pág. 83.

⁸⁵ RIVERA SANTIBÁÑEZ, José Antonio. Jurisdicción Constitucional. Procesos constitucionales en Bolivia. Grupo Editorial Kipus, Segunda Edición. Cochabamba. Pág. 38

BIBLIOGRAFÍA

TEXTOS

- AGUIAR DE LUQUE, Luis. (1982). *Alcances y límites de la Justicia Constitucional, en Jornadas de Justicia Constitucional*. San José, Costa Rica.
- ARBOLEDA TERÁN, Néstor. (2008). *Apuntes Maestría en Ciencias Judiciales UTN*. Ibarra-Ecuador.
- ASAMBLEA NACIONAL. (1998). *Constitución de la República del Ecuador*. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador.
- ATIENZA, Manuel. *Tras la Justicia*, Editorial Ariel, 2003.
- BAROJA INIESTA, Ignacio. (2008). *El Derecho a la Tutela Judicial y El Recurso de Amparo*. Apuntes Maestría en Ciencias Judiciales UTN. Ibarra-Ecuador.
- BENDA, Ernesto y otros. (1999). *Manual de Derecho Constitucional, Instituto de Estudios Jurídicos Colombiano*. Medellín-Colombia.
- BOBIO, Norberto. (1990). *Fundamento y Futuro de la Democracia*. Editorial EDEVAL. Valparaíso-Chile.
- BOREA ODRÍA, Alberto. (1996). *Evolución de las Garantías Constitucionales*. Editorial Grijley. (Segunda edición). Lima-Perú.
- BORJA CEVALLOS, Rodrigo. (1.998.) *Diccionario Jurídico*. Quito- Ecuador.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo Dr. (1980). *Diccionario Jurídico Elemental*. Editorial Eliasta S.R.L. (4ª Edición), Buenos Aires-Argentina.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. (1.982). *Diccionario Jurídico Elemental*. Editorial Heliasta SRL. (Segunda Edición), Buenos Aires-Argentina,
- CAFFERATA NORES, José. *Derecho Procesal Penal, Consensos y Nuevas Ideas*. Imprenta del Congreso de la Nación. Buenos Aires-Argentina.

- CAMARGO, Pedro Pablo. (1992). *La Acción de Tutela*. Jurídica Radar Ediciones. (Primera Edición). Santafé de Bogotá, D.C. - Colombia.
- CAMARGO DE LA TORRE, Pedro Pablo. (1994). *Manual de Acción de Tutela*. Ediciones Jurídicas Rodas. (Segunda Edición). Santafé de Bogotá, D.C.- Colombia.
- CARRIÓN CUEVA, Luis. (1.998). *El Amparo: Teoría, Práctica y Jurisprudencia*. Ediciones Impreseñal Cía. Ltda. (Primera Edición). Quito -Ecuador.
- CARRIÓN CUEVA, Luís. (1.998). *Índice de Jurisprudencia Constitucional*. Ediciones Impeseñal Cía. Ltda. Tomo I. (Primera Edición). Quito -Ecuador.
- CARRIÓN CUEVA, Luís. (1.998). *Índice de Jurisprudencia Constitucional*. Ediciones Impeseñal Cía. Ltda., Tomo II. (Primera Edición). Quito -Ecuador,
- CASSAGNE, Juan Carlos. (1.988). *Los Principios Generales del Derecho en el Derecho Administrativo*. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires -Argentina.
- CASSEL, Douglas. (1.995). *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos y la Detención Preventiva*. Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, N° 21. San José -Costa Rica.
- CASO Gangaram Panday. Sentencia del 21 de enero de 1994, párrafo 47.
- CAUVI, Juan José. (1.989). *Amparo contra ley*. Themis. Revista de Derecho. Segunda época, N° 14. Lima -Perú.
- CEPEDA, Manuel José. *La Tutela*. Ediciones Imprenta Nacional de Colombia.
- CIFUENTES MUÑOZ, Eduardo. (1.997). *La Jurisdicción Constitucional en Colombia*. En Francisco Fernández Sagado y Domingo García Belaunde (eds). *La Jurisdicción Constitucional en Iberoamérica*. Dykinson. Madrid -España.
- CIFUENTES MUÑOZ, Eduardo. (1.998). *Tutela contra sentencias (El caso colombiano), en el trabajo colectivo Corte Suprema y Tribunal Constitucional, competencias y relaciones*. Revista Ius et Praxis de la Universidad de Talca. Talca -México.
- CÓDIGO CIVIL. Codificación 10, Registro Oficial Suplemento N° 46 de 24 de Junio de 2005.
- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. Codificación 11, Registro Oficial Suplemento N° 58 de 12 de Julio de 2005.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. Registro Oficial Suplemento N° 360 de 13 de Enero de 2000.

CÓDIGO PENAL. Registro Oficial Suplemento N° 147 de 22 de Enero de 1971. Actualizado hasta: Ley No. 2, publicada en Registro Oficial No. 45 de 23 de Junio de 2005.

CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL. Suplemento del Registro Oficial N° 544, año III. Quito, lunes 9 de Marzo de 2009.

COLOMBIA CORTE CONSTITUCIONAL, CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, SALA ADMINISTRATIVA. (1.999). *Estadísticas sobre la acción de tutela / Corte Constitucional*. Imprenta Nacional Santa Fe de Bogotá.

COMISIÓN INTERCONGREGACIONAL DE JUSTICIA Y PAZ. (O ct. /Dic. 1991). *"Justicia y Paz"*. Vol. 4, N° 4. Bogotá-Colombia.

CONGRESO NACIONAL. (1.998). *Ley de Control Constitucional, Corporación de Estudios y Publicaciones*. Quito-Ecuador.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Editorial Código LEGIS.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA DE 1.991. (1.998). Edición de Mario Madrid-Malo Garizábal, (Primera Edición). 3R Editores Ltda.

CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. Decreto Legislativo No. 000. Registro Oficial N° 1 de 11 de Agosto de 1998.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Registro Oficial N° 449, de 20 de octubre de 2008.

CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES. (2.004). *Prontuario de Resoluciones del Tribunal Constitucional*. Talleres de la Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador.

COUTURE, Eduardo. (1.978). *Vocabulario jurídico*. Editorial Depalma. Buenos Aires- Argentina.

COUTURE, Eduardo J. (1.996). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Ediciones Depalma. Buenos Aires-Argentina.

CUEVA CARRIÓN, Luís. (2.006). *El Debido Proceso*. Ediciones Cueva Carrión. (3ª edición). Quito-Ecuador.

- CHAÚAN SARRÁS, Sabas. *Manual del nuevo Procedimiento Penal*. Editorial Lexis, Nexis. Buenos Aires – Argentina.
- DEL VECCHIO, Giorgio. (1.979). *Los principios generales del Derecho*. Nt. 42. Barcelona-España.
- DERMIZAKY, Pablo. (1.996). *Derecho constitucional*. (3ª edición). Serrano.
- DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA. (2.001). Espasa Calpe S.A., Madrid-España.
- DUEÑAS RUIZ, Oscar José. (1.996). *Procedimiento en la Tutela y Control Constitucional*. Ediciones Librería del Profesional. (Primera Edición). Santa Fe de Bogotá, D.C. – Colombia.
- ERRAZURIZ GATICA, Juan Manuel & OTERO A., Miguel. (1.989). *Aspectos Procesales del Recurso de Protección*. Editorial Jurídica de Chile.
- ESCALONA MARTÍNEZ, Gaspar. (1.995). *Problemas actuales en la filosofía del derecho*. Dirigidos por Benito de Castro Cid, vol. II. Editorial Conjunta. Madrid-España.
- ESPINOSA M, Galo Dr. (1.983). *Diccionario de Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia*. Segunda serie. Tomo I. Quito-Ecuador.
- FERNÁNDEZ-GALIANO, Antonio. (1.983). *Derecho Natural, Introducción Filosófica al Derecho*. Madrid-España.
- FUNDACIÓN REGIONAL DE ASESORÍA DE DERECHOS HUMANOS INREDH. (1.999). *Manual Popular de la Nueva Constitución Ecuatoriana*. Serie Capacitación # 2.
- GARCÍA BELAUNDE, Domingo. *Derecho Procesal Constitucional*. Temis. Bogotá.
- GARCÍA COTARELO, Ramón. (1.990). *Derecho Político I*. Vol. 1. Editorial UNE. Madrid-España.
- GARCÍA FALCONÍ, José Dr. (Enero 2.003). *Manual de Práctica Procesal Civil*. Tomo I. Primera Edición. Quito-Ecuador.
- GARCÍA FALCONÍ, José Dr. (2.004). *Últimos comentarios a la Acción de Amparo Constitucional*. Primera Edición. Quito-Ecuador.
- GARCÍA FALCONÍ, José Dr. (2.004). *El Juicio Especial por la Acción de Amparo Constitucional*. (Primera Edición). Quito-Ecuador.

- GARCÍA FALCONÍ, José Dr. (2.004). *Manual de Práctica Constitucional*. Librería Jurídica ONI. (Primera Edición). Quito-Ecuador.
- GARCÍA FALCONÍ, José Dr. (2.004). *Manual de Práctica Procesal Constitucional*. Ediciones RODÍN. (Primera Edición). Quito-Ecuador.
- GUZMÁN BRAVO, Moisés A. (1.991). *Peleo tu libertad personal*. Artes Gráficas Señal Impreseñal Cía. Ltda., Quito-Ecuador.
- HERNÁNDEZ VALLE, Rubén. (1.990). *La Tutela de los Derechos Fundamentales*. Ediciones Juricentro. San José-Costa Rica.
- HUERTA GUERRERO, Luis Alberto. (2.003). *Libertad Personal y Hábeas Corpus: Estudios sobre jurisprudencia Constitucional*. Comisión Andina de Juristas. Lima-Perú.
- INSTITUTO LATINOAMERICANO DE INVESTIGACIONES SOCIALES. (2.008). *Análisis nueva Constitución*. Gráficas Araujo. (Primera Edición). ILDIS. Quito-Ecuador.
- JANA, ANDRÉS Y MARÍN, Juan Carlos. (1.996). *Recurso de protección y contratos*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago-Chile.
- LA COSA JUZGADA. (2.008). Apuntes Maestría en Ciencias Judiciales UTN.
- LASSALLE, Ferdinand. (1.996). *¿Qué es una Constitución?*. 7ª Edición. Colofón- México.
- LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL. Segundo Suplemento del Registro Oficial N° 52. Quito, jueves 22 de Octubre de 2009.
- LÓPEZ CUELLAR, Nelcy. *Estudio de la selección y revisión de Tutelas en la Corte Constitucional*. Editorial Universidad del Rosario Bogotá.
- MARIO MADRID-MALO, Garizábal. (1.997). *Diccionario de la Constitución Política de Colombia*. Editora LEGIS Editores. (Primera Edición).
- MARROQUÍN ZULETA, Jaime Manuel & MORELLO, Augusto Mario. (1.998). *Los derechos del hombre de las tercera y cuarta generaciones, en estudios de Derecho Procesal - Nuevas Demandas - Nuevas Respuestas*. Volumen 2. Platense/Abeledo-Perrot, Buenos Aires-Argentina.
- MINUTAS Y MODELOS LEGIS. Editores LEGIS, Bogotá-Colombia.
- MORALES TOBAR, Marco Dr. *La Acción de Amparo y su procedimiento en el Ecuador*.

- MORELLO, Augusto M. & VALLEFIN, Carlos A. (2.004). *El Amparo de Régimen Procesal*. Editorial Librería Editora Platense. (Quinta Edición). La Plata-Argentina.
- MUÑOZ SARMIENTO; INFANTES MANDUJANO & CHOCANO POLANCO.- Exp. N° 375-97. Lima, 15 de julio de 1997.
- NARANJO MEZA, Vladimir. Teoría constitucional e instituciones políticas, 7ª edición. Editorial Temis, Bogotá-Colombia.
- ORTIZ GUTIÉRREZ, Julio César. (2.006). "La Acción de Tutela en la Carta Política de 1991. El derecho de amparo y su influencia en el ordenamiento constitucional de Colombia", en *Derecho de Amparo en el Mundo*. México-México D.F.
- OYARTE MARTÍNEZ, Rafael. (2.006). *La Acción de Amparo Constitucional*. Editorial Fundación Andrade & Asociados. Quito-Ecuador.
- PAILLÁS PEÑA, Enrique. (1.990). *El Recurso de Protección ante el derecho comparado*. Editorial Jurídica de Chile.
- PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. (2.006). *La Tercera Generación de Derechos Humanos*. Editorial Aranzadi. Navarra-España.
- PÉREZ ROYO, Javier. (1.998). *Tribunal Constitucional y División de Poderes*. Editorial Tecnos. Quito-Ecuador.
- PRENSA LATINA. 2007-03-26. Agencia informática latinoamericana S.A., la Habana-Cuba, Quito-Ecuador, Prensalatina.com.mx.
- PRENSA LATINA. 2007-03-30. Agencia informática latinoamericana S.A., la Habana-Cuba, Quito-Ecuador, Prensalatina.com.mx.
- PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. *Acción de Tutela*. Canon Giraldo Editores. Bogotá-Colombia.
- PÓLIT M. DE O., Berenice. (2.002). *El Amparo Constitucional, su aplicación y sus límites*. Editores Universidad Andina Simón Bolívar / Corporación Editora Nacional. Quito-Ecuador.
- PÓLIT, Berenice. *El Amparo Constitucional, su aplicación y límites*. Universidad Andina Simón Bolívar. (Segunda Edición). Quito-Ecuador.
- QUIJANO GIRALDO, Antonio. *Método Cartesiano en Acción de Tutela, Investigación y Desarrollo Social*. Bogotá-Colombia.

- REAL ACADEMIA, española. (2.001). *Diccionario de la Lengua Española*. (Vigésim a Segunda Edición).
- REAL ACADEMIA, española. (2.001). *Diccionario de la Lengua Española*. (Vigésim a Segunda Edición). Editores Rotapapel, S.L., España.
- REGLAMENTO DE LA LEY DE CONTROL CONSTITUCIONAL. (1.998). Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador.
- RIVERA SANTIVÁÑEZ, José Antonio. *Jurisdicción Constitucional, Procesos constitucionales en Bolivia*. Grupo Editorial Kipus. (Segunda Edición). Cochabamba-Bolivia.
- REVISTA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR # 10. (2.007). Temas Constitucionales. I Trim estre. Quito-Ecuador.
- SAG ÜÉS, Néstor Pedro. (2.006). "El derecho de amparo en argentina", en *el derecho de amparo en el mundo*, FIX ZAMUDIO, Héctor & FERRER MAC GREGOR, Eduardo (coordinadores). Editorial Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México y Fundación Konrad Adenauer. México-México D.F.
- SÁNCHEZ GONZALO, Santiago. (2.006). *Dogmática y Práctica de los Derechos Fundamentales*. Tirant lo Blanch. Valencia-España.
- SECAIRA DURANGO, Patricio. (2.004). *Curso breve de derecho adm inistrativo*. Editorial Universitaria. Quito-Ecuador.
- TAMA VITERI, Manuel Ab. (junio 2.006). *La Demanda*. Editorial Edilex S.A.. Primera Edición. Guayaquil-Ecuador.
- TÉCNICA PARA LA ELABORACIÓN DE UNA SENTENCIA DE AMPARO DIRECTO. (1.999). Editorial Porrúa, Tercera Edición, México-México D.F.
- TORRES DEL MORAL, Antonio. (1.991). *Principios de derecho constitucional español*. Vol. I. Editorial Átomo Ediciones. Madrid-España.
- TRÁMITE de las solicitudes de insistencia en revisión de acciones de tutela del defensor del pueblo ante la Corte Constitucional. Jurisprudencia de Tutela.
- TRIBUNAL, Constitucional. (2.007). *Un cambio Ineludible: La Corte Constitucional*. Quito-Ecuador.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Proyecto de la nueva Constitución 2008. Quito-Ecuador.
- TRUYOL & SIERRA. (1.968). *Los Derechos Humanos*. Editorial Tecnos. Madrid-España.

- VALLESPÍN PÉREZ, David. (2.002). *El modelo constitucional de juicio justo en el ámbito del proceso civil*. Editorial Atelier. Barcelona-España.
- VARGAS ZÚÑIGA, Marco Dr. (1.993). *Perfiles Criminológicos y Defensas Penales*. Imprenta Despertar. Quito-Ecuador.
- VELÁSQUEZ COELLO, Santiago Dr. *El ABC del Tribunal Constitucional*. Tribunalconstitucional.gov.ec.
- VERGARA ACOSTA, Bolívar. (1.984). *La Autoridad de Cosa Juzgada en la Legislación y Jurisprudencia Ecuatoriana*. (Segunda Edición) Quito-Ecuador.
- XIOL RÍOS, Juan Antonio. (2.005). *El Precedente Judicial y otros estudios sobre el Proceso Administrativo*. Madrid-España.
- ZAVALA EGAS, Jorge. (2.002). *Apuntes Maestría en Ciencias Judiciales UTN*. Editorial EDINO. Guayaquil-Ecuador,

REVISTAS

- AGUILÓ REGLA, Josep. "*Independencia, imparcialidad, argumentación*", en la revista jurídica *Jueces para la Democracia*, No. 42.
- BUSTAMANTE DOMAS, Javier. (septiembre/diciembre de 2001). *Hacia la cuarta generación de derechos humanos: repensando la condición humana en la sociedad tecnológica*. *Revista Interamericana de Ciencia, Tecnología, Sociedad e Innovación* (1).
- COLEGIO DE ABOGADOS DE IMBABURA. (2006). *Revista Forense*, Año 3, No. 6. Ibarra-Ecuador.
- FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. *El Recurso de Amparo Constitucional en España: Regulación jurídica práctica*. Ius et Práxis. Revista Jurídica de la Universidad de Talca. Talca-México.
- GACETA JUDICIAL No. 7, SERIE XVII. Resolución sustitutiva del artículo 1 de la resolución respecto de la Acción de Amparo, publicada en Registro Oficial # 378 de 27 de julio de 2001.
- GALLARDO, Helio. (julio/diciembre de 2003). *Nuevo Orden Internacional, derechos humanos y Estado de Derecho en América Latina*. *Revista Crítica Jurídica* (22).
- MEMORIAL del II Seminario Taller Nacional sobre Derechos y garantías constitucionales, Sucre, 2003. Pág. 114.

LINKOGRAFÍA

www.Biodiversidadla.Org. "Biodiversidad América Latina. Oil Watch, extraído el 2005-11-29, Ecuador.

www.conadis.gov.ec DEFENSA DE DERECHOS. CONADES

www.elmercurio.com.ec. EL MERCURIO CUENCA. (2006-11-03), (2006-12-09), (2006-02-25)

www.informática-jurídica.com. JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL. Causa N° 184/2003, 2003-10-23,