



“Universidad Técnica Particular de Loja”

ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS

**TRABAJO DE FIN DE CARRERA PREVIO A LA
OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO**

TEMA: Acción de Protección en el Ecuador

AUTORA: Anabel del Cisne Riofrío

DIRECTOR: Dr. Galo Blacio Aguirre

LOJA - 2009

DECLARACION DE AUTORÍA

“Las ideas emitidas en el contenido del informe final del presente trabajo, los comentarios personales a las citas doctrinarias y las normas jurídicas, las recomendaciones y conclusiones son de exclusiva responsabilidad de su autora”.

Anabel del Cisne Riofrío Pérez

AUTORIZACIÓN DEL DIRECTOR

Doctor.

Galo Blacio Aguirre

DIRECTOR DEL TRABAJO PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO

C E R T I F I C A:

Que el presente trabajo de investigación realizado por la estudiante Anabel del Cisne Riofrío Pérez, ha sido cuidadosamente revisado por el suscrito, por lo que he podido constatar que cumple con todos los requisitos de fondo y de forma establecidos por la Universidad Técnica Particular de Loja por lo que autorizo su presentación.

Loja, 28 de agosto de 2009

Dr. Galo Blacio Aguirre

CESIÓN DE DERECHOS

Yo, Anabel del Cisne Riofrío Pérez, declaro conocer y aceptar la disposición del Art. 67 del Estatuto Orgánico de la Universidad Técnica Particular de Loja que en su parte pertinente textualmente dice: “Forman parte del patrimonio de la Universidad Técnica Particular de Loja la propiedad intelectual de investigaciones, trabajos científicos o técnicos y tesis de grado que se realicen a través, o con el apoyo financiero académico o institucional (operativo) de la Universidad.

Anabel del Cisne Riofrío Pérez

AGRADECIMIENTO

Agradezco a la Universidad Técnica Particular de Loja, por su labor de educar a la sociedad, en un enfoque académico y espiritual, a los docentes de la Escuela de Derecho, quienes con su conocimiento me ayudaron en mi desarrollo profesional.

De manera especial al Dr. Galo Blacio quien siempre me apoyó y me ayudó en la ejecución de este proyecto.

DEDICATORIA

Dedico este trabajo a Dios y la Virgen Inmaculada por haberme dado la fortaleza para culminar con éxito mi carrera profesional.

A mis padres, pilares fundamentales de mi vida, que con su amor y comprensión me han sabido guiar por el camino correcto, a mis hermanos, Alex, y Luis, a mi hermana Blanca Cecilia, a mis sobrinas Natalia y Camila que son quienes me dan fortaleza, cariño, motivándome siempre y a todas mis amigas por brindarme su apoyo y amistad cuando más lo necesité.

Anabel

ESQUEMA

CAPITULO I: GENERALIDADES

1.1	Naturaleza del Amparo	6
1.1.1	Etimología del término amparo	6
1.1.2	Denominación	8
1.1.3	Denominación General del Amparo	8
1.1.4	Definición Jurídica del Amparo	9
1.1.5	El amparo como Recurso	11
1.1.6	Definición de Amparo Constitucional	12
1.1.7	Característica esenciales de Amparo	13
1.2	Derechos Fundamentales	19
1.2.1	De los derechos Fundamentales	19
1.3	EL Amparo como instrumento para proteger a las personas	23
1.4	El Amparo en el Derecho Constitucional Extranjero	24
1.5	Legislación Comparada	27

CAPITULO II: El Recurso de Amparo en el Ecuador

2.1	Historia de Amparo según las Constituciones en el Ecuador	36
2.1.2	La Reforma Constitucional de 1985	44
2.2	El Recurso de amparo y su Aplicación en los Procedimientos Administrativos	47
2.2.1	La Competencia	47
2.2.2	Los Procedimientos Contencioso administrativo	51
2.4	La Admisibilidad y Aplicabilidad del Recurso de Amparo	54

CAPITULO III: La Acción de Protección en el Ecuador

3.1	Etimología del término protección	63
3.1.1	Protección: definición	63
3.1.2	Definición jurídica de la acción de protección	63

3.1.3	Actúa como acción reparadora o preventiva de los derechos constitucionales	65
3.1.4	Es una acción intercultural	68
3.1.5	Características	74
3.2	Desarrollo del Proceso de la acción Constitucional Ordinaria de Protección	83
3.2.1	Acción Constitucional Ordinaria de Protección	83
3.2.2	La competencia	84
3.2.3	Legitimación activa	85
3.2.4	Documentos que deben acompañar que debe acompañarse a la demanda de protección	88
3.3	Análisis comparativo de la Constitución de 1998 y la Constitución vigente	92
CAPITULO IV: Conclusiones y Recomendaciones		
4.1	Conclusiones	95
4.2	Recomendaciones	96
4.3	Anexos	97
4.4	Bibliografía	119

Introducción

El recurso de amparo surge a la vida jurídica de los pueblos como una reacción contra el uso abusivo del poder; el amparo el escudo jurídico del débil contra el fuerte, del que carece de poder contra el que lo posee y abusa de él. Esta es su razón de ser: el amparo nace como la antítesis del exceso de poder y frena su uso corrupto.

El abogado en su práctica profesional no solo debe conocer las acciones y la forma procesal como se desarrollan y se hacen efectivas, también debe adelantarse en su génesis, en su historia de su desarrollo, en el por qué de su instalación en el mundo jurídico, porque sólo así podrá actuar en forma racional, y este actuar inteligente, le permitirá potenciar su cotidiana práctica profesional.

Poder y amparo constituyen la unidad dialéctica cuyo desarrollo jurídico positivo permite a una sociedad organizada establecer, al menos, el mínimo de orden que requiere para el normal al menos, el mínimo de orden que permite a una sociedad organizada establecer, al menos, el mínimo de orden que requiere para el normal desenvolviendo de la vida en sus diversas manifestaciones.

El poder constituye la atmósfera en la que se desarrolla la sociedad.

El poder lo invade toda: la familia, las instituciones, la sociedad, el Estado. Todas las fases de la vida, pública y privada, interna y externamente, están regidas por el poder. El poder organiza la sociedad, la dirige, la rumba; pero, también la alienta, la manipula.

El poder es consubstancial al hombre; en la realidad humana es inevitable; por lo tanto, su trascendencia es inconmensurable en la vida social. Con el poder se ejerce el control social en la forma efectiva y real. Quien tiene poder, posee la capacidad de controlar y quien no, es controlado. Esta es una verdad dialéctica evidente: tener poder y no tenerlo. Esta es una verdad dialéctica evidente: tener poder y no tenerlo equivale a controlar y a ser controlado.

El poder posee un halo mágico por la virtud que tiene de hacer realidad la esperanza y el sueño de un individuo o de un sector humano; pero también es diabólico cuando

constituye un monopolio deshumanizado de la clase social más fuerte; entonces destruye, es irracional y cuando a su sombra se adopta una decisión, nadie la puede justificar.

El poder transforma, el poder controla; excita la ambición humana aumenta las pasiones, dijo Aristóteles; por lo tanto, el poder tiende a corromper y así como lo invade todo, también lo corrompe todo.

La sociedad es un sistema de relaciones de poder a todo nivel en todo sentido, por eso la libertad depende del poder. Su mayor o menor goce no es un asunto que le compete decidir al individuo como tal, sino al poder. Todos aspiramos a gozar de libertad plena, pero, no nos preguntamos cómo conseguirla, ni indagamos acerca de su verdadera fuente, ni cómo ni quien la dosifica.

La libertad no es sino un proyecto que materializa en la vida humana en la medida que le interesa al poder.

Poder y libertad van juntos, en la misma dirección y en la misma relación de dependencia: el poder crea la libertad, la introduce en la vida social en la medida, en la forma y en el espacio-tiempo que el decide. Nadie puede darse así mismo su dosis de libertad esta en relación directa con la cantidad de poder.

La sociedad es esclava del poder; no existen sociedades libres; todas en mayor o menor medida, son esclavas del poder y a él deben la cantidad y la calidad de libertad de la que pueden disfrutar.

Instaurado socialmente el nivel de libertad existente, sin quebrantarla; porque, si actúa excesivamente, el pueblo puede reaccionar, arremeter contra él y aniquilarlo para establecer una nueva relación de poder y acceder a otro tipo y calidad de libertad.

Esta es la relación que existe entre poder y libertad: el poder, en último término es la realidad única; se impone. La libertad, no existe como quisiéramos la libertad es, simplemente, como el poder quiere que sea; él la crea y la modela; el hombre la toma en la cantidad que a cada uno le corresponde y esta medida esta en relación directa

en la escala social mayor goce de libertad, no en otra forma se explica por qué efectos negativos del poder; pero contra estos efectos negativos, se levantan las garantías constitucionales y surgen el Derecho Procesal constitucional para hacerlas efectivas.

OBJETIVOS

Objetivo General:

Investigar acerca del uso, proceso y aplicación del Recurso de Amparo en las Constituciones del Ecuador, tomando en cuenta su cambio en la Constitución vigente como Acción de Protección.

Objetivos Específicos:

- Estudiar todas las Constituciones del Ecuador, y determinar el avance positivo que se ha dado para garantizar el respeto a los derechos fundamentales.
- Analizar la eficacia de la Acción de Amparo, en lo referente a su diseño institucional y su aplicación a los procedimientos Contencioso Administrativos.
- Investigar el nuevo Proceso de la Acción Ordinaria de Protección Constitucional.

MARCO REFERENCIAL

Con los siguientes conceptos buscaré aclarar el espectro de investigación básico que se ha planteado en el presente tema, tomando en cuenta la problemática planteada en la investigación.

-Amparo Constitucional.- “Es un instrumento jurídico que tienen los ciudadanos del Ecuador y de casi todos los países de la comunidad, para defenderse de los excesos de la autoridad que, en el ejercicio del poder, atenta contra los derechos fundamentales consagrados en la Carta Política, garantía que permite cesar, reparar el daño causado o impedir que el mismo ocurra”¹. Con ella se busca precautelar que la Administración Pública, al ejercer sus funciones en la emisión de actos que causan efectos directos en los particulares, respete los derechos de estos últimos, apliquen correctamente la Constitución, la ley y los reglamentos, es decir, que se apliquen en debida forma las normas sobre competencia y procedimientos.

-Acción Contencioso Administrativa.- “La acción contencioso-administrativa implica una contienda entre un particular y la administración pública, la cual es resuelta por el Poder Judicial. Mediante de esta acción, se cuestiona una decisión de la administración, desde el punto de vista jurídico, y a su vez se pretende proteger la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados”². Esta acción se plantea ante los Tribunales Contencioso Administrativos de casa una de las jurisdicciones establecidas.

-Acto Administrativo.- “*El acto administrativo es un acto jurídico que se rige de acuerdo a principios que corresponden a la actividad administrativa*”³. En este ámbito el órgano jurisdiccional tiene entre sus mecanismos de protección dentro de su control normativo procedimientos que se deben agotar en un inicio para que, de no ser bien aplicados se active la garantía Constitucional.

¹ **POLIT**, B. (2002):El Amparo Constitucional su aplicación y Límites, Edit. Corporación Editora Nacional, Quito, p.19

² **http**: //reformaprocesal.blogspot.com/2008/04/contencioso-administrativo.

³ **FIORINI**, b. (1976): Teoría Jurídica del Acto Administrativo, Edit. Abeledo-Perrot. Buenos Aires-Argentina, p.11

CAPITULO I

GENERALIDADES

1. HISTORIA DEL AMPARO CONSTITUCIONAL

1.1 Naturaleza de Amparo

Se ha dicho que la institución del amparo tiene antecedentes antiquísimos, en la misma Roma imperial, con el denominado interdicto romano *Homine libero Exhibendo*; o, en España: con los cuatro procesos forales aragoneses de manifestación de las personas, aprehensión, inventario y *juris firma*; o en Inglaterra, con el *habeas corpus* que, mas tarde pasó a los EEUU. La historia del Derecho nos habla también del denominado recurso de injusticia notoria que formaron parte de la institucionalidad jurídica d España.

En la Historia del derecho Americano se reconoce la existencia del amparo e la época colonial y algunos tratadistas nos enseñan sus características y sobre todo, su definición como por ejemplo, Andrés Irujo González, para quien “El amparo colonial es una institución procesal que tiene por objeto la protección de las persona en sus derechos, cuando éstos son alterados o violados por agraviantes, que realizan actos injustos de acuerdo con el orden público existente, y conforme al cual una autoridad protectora, el virrey, conociendo directamente, o indirectamente como presidente de la Real Academia de México, de la demandada del quejoso agraviado, sabe de la responsabilidad del agravante y de los daños actuales y o futuros, que se siguen para el agraviado y dicta el mandamiento de amparo para protegerlo frente a la violación de derechos sin determinar en este la titularidad de los derechos violados, y solo con el fin de protegerlos de la violación”

Alfonso Noriega, en su libro *Lecciones de amparo*, manifiesta que el Archivo General de la Nación de México ha encontrado 532 casos de amparo pertinentes a esta etapa histórica.

1.1.1. ETIMOLOGÍA DEL TÉRMINO AMPARO

Para tener una idea exacta de lo que significa el amparo recurrimos primero al significado etimológico del verbo *amparar* El diccionario de la Real Academia de la Lengua española y Eduardo Courte, en su *Vocabulario Jurídico*, manifiestan que proviene del latín vulgar: *anteparare*: preparar. *Antepare* también significa prevenir.

Por lo tanto, etimológicamente, amparara significa: preparar, prevenir, ponerse a buen recaudo antes de que suceda algo.

Pero amparar, en latín, también se expresa con los términos siguientes: Protejo, defendo, tueor.

Protego-is significa: Cubrir, resguardar, defender poner a cubierto.- Proteger, favorecer, patrocinar. En Roma se decía: cubrir la casa, ponerla ha cubierto de las aguas con tejados y aleros; cubrir a alguno con el escudo.

Defendo-is, quiere decir: “defender, preservar, librar de”

Toeur-eirs, tiene los siguientes significados: “defender guardar, custodiar”.- Proteger, favorecer”, en roma, se empleaba esta palabra para decir: Guardar la casa de ladrones.- Favorecer a alguno con una ley o decreto del pretor.

El sustantivo amparo, deriva del verbo amparar, tiene el siguiente significado etimológico: en latín, se expresa amparo, con los términos siguientes: patrocinium, praesidium.

Patrocinium, significa: Patrocinio, defensa, amparo, protección.- defensa forense. Cornelius Nepos nos enseña que el término también expresa: auxilio, socorro, apoyo.

Praesidium, significa:”Patocinium, defensa, amparo, protección.-Defensa forense. Cornelius Nepos nos enseña que el término también expresa: auxilia, socorro, apoyo.

Praesidium quiere decir:”fuerte, fortaleza, alcanzar, castillo.- Apoyo, asilo, refugio, defensa, protección”

Por lo tanto, amparo, nos da la idea de protección, defensa, refugio, de defensa efectiva y oportuna de nuestros derechos cuando corren el peligro de ser desconocidos. El amparo equivale a auxilio, socorro, apoyo a la autoridad porque sus derechos pueden ser o han sido vulnerados.

Quien solicita amparo recurre a quien tiene poder para que lo auxilie y lo proteja: se refugia en algo o en alguien; por es, amparo, también significa: fortaleza, castillo,

alcanzar, fuerte, que, antiguamente, eran los lugares mas seguros. Amparo, también equivale, a dar seguridad.

1.1.2 DENOMINACIÓN

La terminología para asigna al amparo constitucional no es unánime ni entre os tratadistas ni en las diversas legislaciones.

Algunos lectores, como el argentino Carlos Sánchez Viamone, ha criticado el empleo del término amparo porque sugiere suplica y los derechos no se suplican, se exige su cumplimiento: “no obstante de tratarse de amparo o protección de la libertad en cada uno de los aspectos materiales y concretos , el solo hecho e llamar amparo a la defensa de la libertad , presenta al sujeto de ella en la condición de un peticionarte que ruega y hasta mendiga que se ampare o proteja en el ejercicio de los derechos que le están reconocidos y asegurados la palabra amparo no sugiere la idea de un derecho exigible mediante una acción sino mas bien la actitud mendicante de un ser indefenso que solicita, ruega e impetra se le ampare como si ese amparo fuese una gracia o favor susceptible de ser concedido o negado..... de suerte que en ningún caso se justificaría la voz amparo cuando se trata de exigir el cumplimiento de un deber legal impuesto a quienes ejercen autoridad”

1.1.3 Definición General de Amparo

Par comprender el significado jurídico del amparo definiéremos, en primer lugar, la voz amparo, en la forma usual y corriente y luego precisaremos su connotación jurídica.

El Diccionario de la Lengua Española define al término amparo como “Acción y efecto de amparar o ampararse”.

También alude a la “Persona o cosa que ampara: la pensión de jubilado es su único amparo”

De tal manera que, amparo, en primer lugar, equivale a la acción misma de amparar, de proteger, de auxiliar, de dar una buena cobertura para impedir que un sujeto le suceda algo negativo. Amparo es la acción de poner a buen recaudo a un sujeto,

ubicarlo en un lugar seguro y protegido. Pero, el amparo, también es el efecto de la acción de amparar; por lo tanto, el amparo es ya una acción o ya el efecto de dicha acción.

Ahora bien: según la definición del Diccionario de la Lengua Española, el amparo puede ser otorgado por sí mismo o por otra persona, lo que nos lleva a concluir que existe un auto amparo.

Asimismo el amparo puede ser otorgado por un sujeto o por un sujeto cuando la persona en forma voluntaria o humanitaria nos cobija bajo su protección o nos confiere la seguridad; lo es por un objeto cuando nos refugiados en un lugar seguro, como ocurría en la antigüedad: en un castillo, en un alcázar o, simplemente, en un sitio donde la adversidad no nos puede alcanzar.

En suma: el amparo es una acción o un defecto de amparar y nos lo podemos dar nosotros mismos u otra persona o un objeto.

1.1.4 DEFINICIÓN JURÍDICA DE AMPARO

Jurídicamente al amparo, lo podemos definir desde lo general y desde lo particular; nos ocuparemos de ambos aspectos, pero es el segundo, el que nos interesa en forma particular y a el dedicaremos nuestra mayor atención.

Couture, define al amparo en su aspecto general: "Protección y tutela del derecho; acción y efecto de dispensar justicia por parte de los órganos de la jurisdicción.

El amparo es un derecho universal del que pueden hacer uso todos los ciudadanos de un Estado.

Para nosotros el amparo, es la protección jurídica que confiere el Estado a sus ciudadanos para el inmediato resarcimiento de sus derechos cuando un particular o la autoridad pública los irrespeta.

Nuestra definición, ubicada también en el plano de lo general reconoce la obligación ineludible que tiene el Estado de proteger a sus ciudadanos y esto es muy obvio: si los habitantes de un territorio han decidido constituirse en Estado es con la finalidad de

obtener auxilio, protección, un mejor desarrollo de sus capacidades y conseguir los fines altruistas que puede alcanzar un ser en sociedad y a ello debe contribuir el Estado con todo el poder del que se encuentra investido, y cuando lo hace en forma eficaz, decimos que cumple la función para la cual fue instituido.

El Estado debe amparar a todos por igual sin distinción de raza, sexo, religión, educación y de su forma de pensar, lamentablemente en la práctica, no siempre ocurre así. En los acontecimientos socio-históricos de las cuatro últimas décadas hemos podido observar que los gobiernos latinoamericanos, para defender el statu quo económico-político imperante en Occidente, solo han amparado a un reducido número de ciudadanos, a aquellos aborregados que gozan de todos los privilegios y contra los demás, contra la mayoría, el Gobierno y el mismo Estado, se han constituido en enemigos feroces y sanguinarios; de esto dan cuenta las numerosas fosas comunes de Argentina, Chile, y Bolivia y de varios países centroamericanos. En estos casos, no solamente que el Estado no ha amparado a sus ciudadanos, sino que los ha considerado sus enemigos y, como tales, los han matado sin reconocerles siquiera el más elemental derecho que posee un ser humano: ser enterrado dignamente en un lugar adecuado para que sus familiares, conozcan al menos, a ciencia cierta, que ha fallecido.

Además, el resarcimiento de los derechos conculcados debe ser inmediato, si dilatación y eficaz; para ello se debe adoptar medidas urgentes y medios sencillos, idóneos y eficaces y se debe encomendar este tipo especial de administración de justicia a órganos diferentes de la justicia ordinaria pues ésta es lenta, ineficaz e indolente, lamentablemente nuestro sistema legal le confiere competencia a la justicia ordinaria.

Los derechos irrespetados pueden ser constitucionales, legales o de cualquier índole y el Estado debe concedérsenos al amparo eficaz que convenga, sea fuere la clase a la que pertenezca el derecho violado.

Finalmente, el estado no solamente nos debe proteger de la autoridad que no ha respetado nuestros derechos, sino también de los particulares: porque ambas, y más las primeras, pueden abusar utilizando su gran poderío económico y político.

En suma: el amparo estatal al que tenemos derecho todos los ciudadanos es de carácter universal, sin excepción alguna.

Jurídicamente el amparo, en su aspecto particular y específico como institución sui géneris del Derecho Constitucional: como acción como recurso o como juicio de amparo, tiene otra significación.

1.1.5 EL AMPARO COMO RECURSO

Cuando nos referimos al amparo como recurso lo hacemos en su aceptación vulgar no en la jurídica en este caso empleamos el termino recurso de apelación o recurso de casación. En el amparo empleamos la palabra recurso para indicar que recurrimos ante la autoridad competente para que nos ampare de forma inmediata y efectiva por el agravio que nos puede causar un daño inminente y además grave e irreparable, como dice nuestra constitución.

Para proponer un recurso en forma tecnico_juridica se refiere a la formación y la existencia de un instrumento jurídico previo llamado sentencia, auto o providencia sobre el cual podemos interponer cualquiera de los recursos que nos franquea la ley, en el recurso de amparo, no recurrimos de auto o sentencia alguna, sino del acto violatorio de nuestros derechos constitucionales efectuado por una autoridad publica. También, en este caso, recurrimos de algo: de este acto que lesiona gravemente nuestros derechos garantizados por la Constitución del Estado.

La costumbre ha hecho que llamemos recurso solamente al acto jurídico que lo proponemos contra una pieza procesal que, generalmente, tiene carácter de final dentro de un proceso y, desde el punto de vista jurídico, negamos el término recurso para los casos en que recurrimos de este tipo específico de piezas procesales. Pero, nótese que, en ambos casos, recurrimos de algo, que es lo característico del recurso de acepción más amplia, aunque en los casos recurrimos de actos procesales, diferentes y que, en el recurso de amparo, el acto recurrido, muchas veces no tiene calidad de definitivo. Este razonamiento nos autoriza para afirmar que es correctamente la denominación recurso de amparo.

1.1.6 DEFINICION DE AMPARO CONSTITUCIONAL.

Varios especialistas nos proporcionan la definición de amparo como institución jurídica especial que constituye lo principal.

El amparo es una “petición ante la justicia por un acto u omisión de autoridad o de un particular, ilegítimos que lesionan en forma irreparable al individuo o a la sociedad, vulnerándose una garantía constitucional, no remediable por su urgencia por la vía ordinaria”

Para el Dr. Carlos Sánchez Viamonte, el amparo es de la misma naturaleza que el hábeas corpus, es una ampliación de éste: “El juicio de amparo aunque se le llame así- no es ni puede ser otra cosa que la perfección y ampliación del hábeas corpus extendido a todos los derechos de la persona humana”. Más adelante agrega: “Consiste únicamente en la protección de la libertad cuando ella es afectada por actos de autoridad o de particulares que no reúnan los requisitos constitucionales o ilegales o no provengan de autoridad competente”. Guillermo Cabanellas, en su muy conocido Diccionario, también afirma que el amparo “⁴constituye la ampliación del recurso de habeas corpus a todos los derechos, no solo la libertad individual.

El tratadista mexicano Alonso Noriega, antes que definir al amparo, nos lo describe, poniendo de relieve sus características: “El amparo es un sistema de defensa de la Constitución y de las garantías individuales, de tipo jurisdiccional por vía de acción que se tramita en forma de juicio ante el Poder judicial Federal y como tiene como materia las leyes y los actos de la autoridad que violen las garantías individuales, o impliquen una invasión de la soberanía de la Federación en la de los Estados o viceversa y que tiene como efectos la nulidad del acto reclamado y la reposición del quejoso en el goce de la garantía violada, con efectos retroactivos al momento de la violación.

En nuestro país a este instituto jurídico se lo denomina recurso de amparo; el art. 46 de la Ley de Control constitucional habla expresamente del recurso de amparo y

⁴ CABANELLAS, G. (1982) Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, décima quinta edición.- Edit. Heliasta, Buenos Aires, , Tomo VII, p..54.

describe su objeto esto significa que, en nuestro sistema legal, concebimos al amparo como recurso en la acepción general que hemos explicado antes.

Nuestra Constitución Política en su Art 31 lo concibe así al amparo: "Toda persona podrá acudir ante los órganos de la Función Judicial que la ley designe y requerir la adopción de medidas urgentes, destinadas a hacer cesar, o evitar la comisión o mediar inmediatamente las consecuencias de un acto ilegítimo de autoridad de la administración pública violatorio de cualquiera de los derechos constitucionales y que pueda causar un daño inminente, a mas de grave e irreparable.

El recurso de amparo es una acción breve, sumaria, no formal y afectiva para proteger los derechos fundamentales establecidos por la Constitución, por las declaraciones, pactos y convenios internacionales vigentes, cuando no exista un medio procesal idóneo para restablecer el derecho violado.

El recurso de amparo constituye una de las instituciones fundamentales creadas por el Estado para proteger a los ciudadanos la autoridad pública irrespeta los derechos constitucionales.

El amparo es el poder de quien carece de poder.

El recurso de amparo posibilita que sea una realidad el Estado de Derecho y disminuye la fe y la esperanza de los ciudadanos en las instituciones estatales. El recurso de amparo, al permitir una solución oportuna y eficaz de los problemas mas comunes, le otorga ejecutividad a la gestión estatal y acrecienta la credibilidad en el Estado como institución tutiva de los derechos de los ciudadanos.

1.1.7 CARACTERISTICAS ESENCIALES DEL AMPARO

El amparo es un recurso que posee identidad y características propias que le permitan diferenciarse a los demás recursos constitucionales y legales. Sus características son universalidad, protege los derechos fundamentales de toda persona, procede cuando no existe otro medio para lograr la protección de los derechos constitucionales, celeridad procesal, es un proceso sumario, no es formal, el amparo debe ser interpretado y aplicado con criterio amplio.

- **Universalidad.**

Creado el recurso de amparo tiene vigencia efectiva y plena. Rige para proteger los derechos constitucionales de todos los habitantes del Estado y actúa contra cualquier acción u omisión de autoridad, tribunal o persona natural o jurídica que hubiere violado uno de los derechos fundamentales. No actúa en forma parcial, sectorizada, sino sobre todo el conglomerado estatal, para estatal y privado, de tal manera que nada ni nadie escapa a su acción. Si carece de universalidad pierde eficacia y se torna inservible.

El inciso final del Art.54 del Proyecto previó la interposición del recurso “contra providencias y más actuaciones judiciales” y así se lo remitió al ejecutivo para su sanción, pero, fue vetado en esta parte y el actual Art.46 de la Ley del Control Constitucional no tiene este inciso.

Cuando se dicta una ley para desarrollar un principio constitucional, la ley no puede poner trabas ni cortapisas para ejercer ese derecho establecido e la Constitución del Estado; tampoco puede disminuirlo, porque la ley no puede permitir menos de lo que faculta el principio constitucional por el contrario, debe ampliarlo conforme avanza el desarrollo socioeconómico; debe armonizar el principio constitucional con los principios nuevos con el avance científico con el nuevo proyecto social imperante.

La función d la ley es aplicar el principio constitucional, pero esto no significa restricción de ese principio.

“Segundo Linares Quintana, al referirse al recurso de amparo en Argentina expresa: “cabe señalar que el amparo procede contra actos de cualquier de los órganos estatales sea el legislativo, el ejecutivo o el judicial”⁵.

El art. 4 de a Ley Orgánica Sobre Derechos y Garantías Constitucionales de Venezuela prescribe:”Igualmente procede la acción de amparo cuando un Tribunal de la República, actuando fuera de su competencia, dicte una resolución o sentencia u ordene un acto que lesione un derecho constitucional.- En estos casos, la acción de

⁵ LINARES, S. (1960): Acción de Amparo. Edit., Bibliográfica Argentina, Buenos Aires. P. 69

amparo debe interponerse para ante un tribunal superior al que emitió el pronunciamiento, quien decidirá en forma breve, sumaria y efectiva.

En México el Art 107 de la constitución política autoriza el recurso de amparo contra los actos de los tribunales judiciales, administrativos o de trabajo, contra “sentencias definitivas o laudos o resoluciones que pongan fin al juicio”, contra “actos en juicio, fuera de juicio o después de concluido”; también es permitido en materia penal y civil.

En el Perú, la ley no autoriza utilizar el recurso de amparo contra las providencias y más actuaciones de la Función Judicial, sin embargo, la jurisprudencia ha resuelto que cabe este recurso cuando los jueces y tribunales violan los principios del debido proceso.

Si el recurso de amparo no actúa sobre la función Judicial, carece de valor y eficacia, porque el mayor número de injusticias, el más alto grado de corrupción y el franco y cotidiano atropello de los derechos fundamentales tiene lugar en este sector del amparo estatal.

Quienes no admiten la tutela del amparo contra las actuaciones judiciales temen que pueda constituirse en una “tercera instancia” o una súper casación”. La admisión de amparo frente a las decisiones judiciales puede suponer de hecho, la creación de una tercera instancia, o una “súper casación”. Tal ha sido el caso en la experiencia española, en donde el amparo se ha utilizado como un recurso in extremis, agotadas las instancias ordinarias. Ello implica el peligro de extender desmesuradamente el ámbito de la jurisdicción constitucional, pues todo problema jurídico puede reconducirse, con mayor o menor habilidad, a términos constitucionales. Además, si hay un órgano de justicia constitucional autónomo..... Se corre el peligro de crear confrontaciones entre la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia.

- **Protege los derechos fundamentales de toda persona**

El recurso de amparo protege todos los derechos fundamentales prescritos en la Constitución del Estado, excepto el derecho a la libertad personal que está garantizado por el Habeas corpus, y no solo tutela de los derechos reconocidos por la Constitución, sino también, todos los derechos “consignados en las declaraciones,

pactos y convenios y demás instrumentos internacionales” que estuvieren en vigencia, conforme lo prescribe el Art 46 de la ley del Control Constitucional. El art. 1 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre los derechos Y garantías Constitucionales de Venezuela, es mucho mas amplio, al prescribir que toda persona tiene derecho a solicitar el amparo “aun de aquellos derechos fundamentales de la persona que no figuren expresamente en la constitución”

Aquí también nos encontramos frente a la universalidad del amparo: no solamente es universal en cuanto a su aplicación, sino también en lo relacionado con el espacio-tiempo, puesto que abarca no solo a los derechos actualmente existen y reconocidos en un país, sino también en aquellos creados por instrumentos internacionales o por la normatividad jurídica de otro Estado y aun a aquellos que no hubieren sido creados, pero que lo fueren posteriormente. El amparo actúa hay donde existen derechos fundamentales de los individuos, nada importa que el Estado los hubiere reconocido o no, suficiente es que exista en cualquier lugar o en cualquier tiempo o que llegaren a tener existencia.

- **Procede cuando no existe otro medio para lograr la protección de los derechos constitucionales**

El recurso de amparo es extraordinario y es de carácter lo hace que actué ahí donde la justicia ordinaria no puede garantizar plenamente los derechos fundamentales de las personas ya que no existe la vía judicial o la que existe no es idónea o porque la justicia ordinaria no le permite gozar de sus derechos en forma oportuna y breve; porque es tan lesivo no contar con un procedimiento para la protección de los derechos como contar con uno engorroso y difícil que, a la postre, resulta tardía y nula dicha protección.

La justicia ordinaria es ineficiente tanto porque carece de vías procesales como porque las que posee actúa en forma lenta y tardea; para remediar esa ineficiencia de la justicia común se creo el recurso de amparo.

Por lo tanto, el recurso de amparo actúa donde la justicia ordinaria no puede llegar.

- **Celeridad procesal**

El amparo debe desarrollarse en forma expedita, rápida, sin interrupciones, sin dilaciones, por eso la normatividad jurídica ha prohibido que se introduzcan incidentes o que se inhiba la autoridad que conoce el amparo.

En el amparo debe existir esencialmente celeridad procesal de lo contrario se confundiría con cualquiera de los procedimientos de la justicia ordinaria y, en este caso, actuaría igual que ella y se desnaturalizaría el recurso mismo porque no cumpliría los fines para los que fue creado.

- **Sumario**

Como consecuencia de lo anterior, en el amparo, debe poseer una estructura procesal muy simple y sumaria; ninguna complejidad procesal se justifica en este recurso. Las complejidades procesales caracterizan a los procesos ordinarios porque les interesa ocultar la cara de la justicia; en cambio, como el recurso de amparo que concebido para instaurar la justicia en todo su esplendor, debe estar dotado de un procedimiento lo más sumario para evitar que la justicia se enrede en los vericuetos procedimentales, por que son las redes de las sinuosidad que atrapan a la justicia y no le permiten descender hasta el ciudadano común que es quien más la necesita.

Los derechos deben ser protegidos en forma breve y oportuna, porque derecho que no se protege a tiempo no es derecho sino una simple declaración lírica y el hombre no se alimenta ni vive de lirismos sino de realidades que deben plasmarse en el lugar en el que el tiempo oportuno, por eso el amparo, para ser efectivo, debe desarrollarse en un trámite sumarísimo.

- **No es formal**

El carácter no es formal de procedimiento de amparo es también una consecuencia de lo anterior. El formalismo es propio de la justicia ordinaria por eso es lenta y llega cuando ya no se la necesita; en cambio, en el recurso de amparo, ningún formalismo se justifica, bajo ningún pretexto, porque formalismo que ingresa al procedimiento es

una forma mas de injusticia y de corrupción y el amparo fue creado contra la injusticia y contra la incorrupción, para combatirlas.

El amparo es un verdadero pararrayo que impide que la injusticia y la corrupción penetren en una sociedad civilizada y respetuosa de los derechos fundamentales de las personas.

- **Los principios que rigen el recurso de amparo deben ser interpretados y aplicados con criterio amplio**

Los jueces y tribunales deben interpretar las normas que rigen el recurso de amparo sin restricción alguna, tal como corresponde interpretar los preceptos constitucionales, mirando, no a los justiciables, sino al derecho que se trata de tutelar; es decir, en este recurso, lo primordial debe ser la defensa del derecho Constitucional en si, sin ninguna otra consideración, porque, como hemos dicho la sociedad debe reforzar y ahondar los cimientos ético-jurídicos sobre los que se levanta de lo contrario pronto caerá en la ruina. Sociedad que no defiende sus derechos fundamentales no merece existir.

En la interpretación de los principios que rigen el amparo no se debe olvidar los altos principios axiológicos que inspiraron su creación a fin de evitar que se produzca el desamparo de las personas.

1.2 Derechos fundamentales

1.2.1. Los derechos fundamentales

Todo ser humano posee derechos, aun antes de nacer; pero, no todos los derechos tienen el mismo rango: uno son de mayor valía que otros, son mas estimados que otros; unos son esenciales y otros no esenciales; a los primeros los denominamos derechos fundamentales.

Los derechos fundamentales son ínsitos a todo ser humano, por el hecho de ser tal, sin otra consideración.

Por lo tanto, nada ni nadie lo pueden despojar de los derechos fundamentales; sin ellos no se puede concebir ni la vida ni la existencia de la sociedad.

Por esta razón se denominan fundamentales: porque constituyen el fundamento, la primera piedra de la existencia humana y social. Son la base sobre la que levanta toda sociedad civilizada para construir su desarrollo; sin ellos es imposible la convivencia humana.

La existencia de los derechos fundamentales posibilitan al hombre el goce de su ser físico y de su ser espiritual. Esta gama de derechos tiene relación íntima con los intereses vitales; son parte inseparable de la naturaleza humana; son sus atributos. No son creados por el Estado; mas aun son anteriores a la existencia del Estado; este, solamente lo reconoce, los eleva a la categoría de normal jurídica y les brinda protección.

Son característica de los derechos fundamentales: el ser irrenunciables e inalienables.

La Escuela Jusnaturalista ha desarrollado con maestría el concepto de derecho fundamental y sobre este trabajo primogénito se han elaborado todos los instrumentos internacionales y las constituciones de los Estados.

En nuestro país la concepción que tiene acerca de los derechos fundamentales nuestros teóricos y administradores la justicia es la proclamada por el Jusnaturalismo,

como lo demostramos con la transcripción de una parte de una de las resoluciones adoptadas por los tribunales de las garantías constitucionales. El actual Tribunal Constitucional también participa del mismo criterio. La resolución dice textualmente: “derechos fundamentales que, además, existen no por obra y gracia de la Constitución sino que son con naturales con la especie humana, como lo reconoce Rubén Correa Freitas en su “Derecho Constitucional Contemporáneo” de la siguiente manera; “en mi concepto esto no es claro triunfo de la ideas “jusnaturalistas” porque en definitiva el hombre, el ser humano, esta antes y por encima del Estado. Y es también el pleno reconocimiento de la dignidad humana, que siempre y en todo lugar debe ser protegida “resolución Nro. 206-96-CP dictada en el caso No. 001-RA-96, caso Castro-Subdirección de la V Zona del Ministerio de Obras Publicas”

Definidos os derechos fundamentales debemos preguntarnos: ¿Cuales son los derechos fundamentales que constituyen el objeto del recurso de amparo? ¿Dónde constan los derechos fundamentales?

Los derechos fundamentales, en primer lugar, constan en nuestra Constitución Política, e toda ella; el bloque principal está, en forma concreta en el Titulo I y Titulo II de la Primera Parte; pero, además, están “consignados en las declaraciones, pactos, convenios y demás instrumentos internacionales vigentes en el Ecuador”, como prescribe e el Art. 46 de la Ley del Control Constitucional.

En resumen los derechos fundamentales que tutela el recurso de amparo constan en toda la normatividad de nuestra Constitución Política y también en la normativa internacional.

Ahora bien: respecto a la normativa internacional la Ley exige que este vigente en nuestro territorio, esto quiere decir que los instrumentos jurídicos donde consten deben haber sido ratificados por el Estado Ecuatoriano. Por lo tanto el recurso de amparo no protege los derechos fundamentales que aun no hubieren obtenido vigencia en nuestro país. Esta exigencia de la Ley va contra la esencia misma de los derechos fundamentales, porque a este tipo de derechos se las debe proteger, por el hecho de que son fundamentales, no porque estuvieren reconocidos o vigentes e el Estado.

Por ejemplo: en nuestro país, un objetor de conciencia no puede solicitar el amparo para liberarse de la obligación legal que tiene de prestar sus servicios en el ejercicio, porque hay una ley que obliga a todo ciudadano a cumplir con el servicio militar, que, entre nosotros, es obligatorio; sin embargo, la objeción de conciencia es un derecho del cual gozan los ciudadanos en otros países, pero, como este derecho no está vigente en el nuestro no puede invocarse el derecho extranjero para fundamentar el amparo. Más aun: entre nosotros, la objeción de conciencia no es un derecho, no existe como tal, por el contrario, tenemos la obligación legal e ineludible de cumplir con el servicio militar porque tiene carácter obligatorio.

El recurso de amparo actúa sobre los derechos fundamentales, pero, ¿Cómo actúa?
¿Para qué actúa?

La función esencial del recurso de amparo es tutelar los derechos fundamentales.

Tutela etimológicamente significa: defensa, amparo, protección. En sentido figurado: “amparo o defensa de una persona respecto de otra”⁶; también, cuidado.

Por lo tanto, tutelar un derecho, es protegerlo a fin de que nada ni nadie lo vulnere. Se tutela un derecho mediante la adopción de medidas efectivas y adecuadas a fin de que permanezca incólume y sea respetado. El amparo cumple una función tuitiva de primer orden sobre los derechos fundamentales.

El recurso de amparo no debe tutelar de cualquier manera los derechos fundamentales, debe hacerlo de un modo particular, en forma efectiva, al decir efecto esto equivale a: cierto, seguro, verdadero, claro, infalible, eficaz, operativo.

“1. Se aplica a lo que causa efecto: u remedio efectivo. 2 Real o auténtico: el proyecto será efectivo en el próximo año.- hacer efectivo. Llevar a cabo alguna cosa, realizarla”. “Real y verdadero, en oposición a lo quimérico, dudoso o nominal”⁷.

Que la tutela debe ser efectiva significa que no debe ser una promesa, ni siquiera una aspiración debe concretarse en forma práctica y descender en auxilio de las personas con eficacia, con certeza, con seguridad y con prontitud.

⁶ **Real Academia Española:** Diccionario de la Lengua Española, ob. Cit.

⁷ **Real Academia Española:** Diccionario de la Lengua Española, ya citado

El recurso de amparo tutela los derechos fundamentales, cuando se los irrespete ya sea por acción o por omisión. En el primer caso actúa frente a cualquier atentado que provenga de acto ilegítimo de autoridad de la administración pública; y, en el segundo, cuando la autoridad no expida un acto o no ejecute un hecho.

Este primer caso de tutela de los derechos fundamentales encierra varios aspectos que deben ser explicados en forma amplia y profunda.

El recurso de amparo nos tutela de cualquier atentado; como podemos observar la expresión es genérica, la ley no se refiere a una o varias clases de atentado; de tal manera que, allí donde existe atentado contra los derechos fundamentales, cabe el recurso de amparo, excepción hecha del atentado a la libertad personal y del derecho a obtener información sobre si mismo o sobre sus bienes que, están protegido a por el recurso de habeas corpus y de habeas data, respectivamente.

Al referirnos a atentado debemos entenderlo como la acción contraria a lo que se considera recto; aplicado al campo jurídico: es atentado toda actuación de la autoridad pública que no se encuadre dentro de la normatividad jurídica.

También es atentado el hecho de intentar causar daño a una persona o a una cosa. Desde este nuevo punto de vista, jurídicamente, atentado es también la intención de hacer algo contrario a la ley.

Por lo tanto atentado, es la acción o la intención de causar daño a un sujeto, a sus derechos o a sus bienes.

Para esto debemos saber que es un acto ilegítimo, el contrario a la ley o el que no concuerda con ella. En este caso debemos entender por ley al conjunto de normas jurídicas vigentes en el país.

Acto ilegítimo es la acción que contraviene a lo prescrito por las normas del sistema jurídico vigente o que difiere de ellas.

1.3 El amparo como instrumento para proteger los derechos de las personas

La actividad de la autoridad se traduce en actos, la mayoría son beneficiosos para el desarrollo socioeconómico del Estado; otros, causan daño al bien público y a los particulares y, finalmente, unos terceros, son inocuos. Ahora bien, para que proceda la acción de protección la Ley exige que el acto ilegítimo hubiera causado, cause o pudiera causar daño; por lo tanto, procede la acción de protección solamente contra los actos beneficiosos o contra los inocuos.

Daño es "cualquier mal o perjuicio causado en alguien o en algo..... Dolor ocasionado por un golpe, una caída, una torcedura.... Pena aflicción, dolor moral... daños materiales destrozos y pérdidas que se producen en instalaciones máquinas, viviendas... daños y perjuicios en Derecho, los que una persona causa a otra voluntaria e involuntariamente, y por lo que tienen que indemnizarla"

El daño puede ser material y moral; la ley de Control Constitucional no hace distinción; por lo tanto, procede la acción de protección cuando el acto ilegítimo produzca cualquiera de los dos tipos de daño.

Aquí es necesario recordar los dos principios jurídicos: la causa de daño puede ser el dolo, la culpa o el caso fortuito. El daño doloso trae aparejada responsabilidad civil, pero, quien lo ocasiona debe pagar daños y perjuicios y, el daño fortuito, exime de responsabilidad.

Para que proceda la acción de protección, el daño ocasionado por el acto ilegítimo, debe tener carácter de inminente "a mas de grave e irreparable", así prescribe el mencionado Art. 46.

1.4 El Amparo en el Derecho Constitucional Extranjero.

El amparo en la forma como lo conocemos en la actualidad es producto de las luchas sociales indicadas por los grupos de presión y se cristaliza tanto constitucional como legalmente en el Siglo XX. México es el pionero en esta materia por eso con e iniciaremos el estudio de la historia del amparo.

Principales hitos de la historia del amparo en México

El juicio de amparo, en México, tiene como precursor al Proyecto de Constitución de reformas para la Administración interior del Estado, patrocinado y redactado en su mayor parte, por don Manuel Crescencio Renjón en el año de 1840. El Art. 53 de este Proyecto decía: “corresponde a la Suprema Corte de Justicia: 1 Amparar en el goce de sus derechos a los que le pidan su protección, contra las leyes y decretos de la Legislatura que sean contrarios a la Constitución o contra las providencias del gobernador Ejecutivo, reunido, cuando en ellas se hubiere infringido el Código fundamental o las leyes, limitándose en ambos casis reparar el agravio en la parte en la que éstas o la Constitución hubiese sido violadas”. Y el Art. 63 disponía: “Los jueces de artículo anterior, a los que les pidan su protección contra cualesquiera funcionario que no corresponda al orden judicial decidiendo y sumariamente las cuestiones que se susciten sobre los asuntos indicados.

Luego de este primer intento de instaurar el juicio de amparo, nace en forma efectiva y cierta el día 21 de abril de 1847 fecha, cuyo autor principal fue Mariano Otero. Este insigne hombre público había leído a Tocqueville y en él se inspiró para crear el juicio de amparo constó en el art.25 el Acta de la Reformas que textualmente decía: “los tribunales de la federación ampararán a cualquier habitante de la República en el ejercicio y conservación de los derechos que le concedan esta Constitución y las leyes constitucionales, contra todo ataque de los poderes Legislativo y Ejecutivo, ya de la federación ya de los Estados, limitándose dichos tribunales a impartir su protección en el caso particular sobre que verse e proceso de la ley o acto que lo motivare...”

En esta forma nace el juicio de amparo mexicano con sus características esenciales: la actuación de la justicia federal cuando fueren violados los derechos constitucionales

por la Función Ejecutiva o por la Función Legislativa y la protección de carácter particular para quien solicita el amparo, pero, sin hacer declaraciones de carácter general.

En febrero de 1852 se presentó ante el Congreso de la Unión un Proyecto de Ley Reglamentaria del Art. 25 del Acta de reforma y aquí, por primera vez, se da el nombre de recurso de amparo, pero este proyecto, no fue aprobado.

La Constituyente de 1856-1857 es la última del siglo pasado en la cual vuelve a tratar sobre el recurso de amparo y se lo configura en mejor forma: con más precisión y con un alcance mayor al experimentado anteriormente.

Es en la Constitución de 1917 donde el amparo adquiere, definitivamente, una gran trascendencia y sirve de ejemplo para los demás pueblos de América. Es el celebre Art. 107 de dicha Constitución el que norma esta institución jurídica tal como la conocemos hasta el día de hoy.

En él menciona varios cambios que, el tratadista Alfonso Noriega los resume así "1. Se reguló, con todo detalle, como he dicho, la naturaleza y procedencia del amparo, fijando las bases de su reglamentación; 2 Se hizo una distinción definitiva, dictada en juicios civiles o penales, y el amparo indirecto procedían ante la Suprema Corte, únicamente en contra de sentencias definitivas, dictadas en juicios civiles o penales y el amparo indirecto que procedía ante los jueces de Distrito, contra actos de autoridades distintas de la judicial; así como también, en contra de actos judiciales, ejecutados fuera de juicio, después de concluido éste o bien, dentro del juicio, cuando tuviere sobre las personas o cosas, una ejecución de imposible reparación; así como cuando el amparo se pedía por un tercero extraño al procedimiento; y, por último, cuando el amparo se solicita con fundamento en fracciones II y III del art. 103 Constitucional; 3. Se estableció un engorroso recurso que denominó "reparación Constitucional", a fin de las que las violaciones cometidas durante la secuela del procedimiento, se hicieran valer, exclusivamente, al reclamarse la sentencia definitiva, siempre que esas violaciones se hubieran impugnado y protestado en contra de ellas oportunamente, en el momento de cometerse la violación, y 4. Se reguló lo relativo a las responsabilidades en que incurran las autoridades responsables, cuando nos

suspendan el acto reclamado, debiendo hacerlo, conforme a la ley y, asimismo, las responsabilidades en que pudieran incurrir las mismas autoridades responsables cuando habiéndose concedido el amparo a favor de un quejoso, se insistiera en la repetición del acto reclamado o bien, se eludiera el cumplimiento de la sentencia que concediera el amparo”⁸.

El 18 de octubre de 1919 se expidió la denominada ley de amparo que hizo viable el amparo establecido en la Constitución de 1917 y más tarde se introdujeron varias reformas a la ley, así: el 10 de enero de 1936 se promulgó una nueva Ley Orgánica de los Arts. 103 y 107 de la Constitución Federal; el 19 de enero de 1951 y el 14 de marzo del mismo año se promulgaron reformas sustanciales a esta ley y luego el 30 de abril de 1968.

⁸ NORIEGA, A: ob.Pp. 112 y 113

1.5 Legislación Comparada

En el presente título realizaré un análisis más pormenorizado de algunas de las legislaciones Latinoamericanas que considero tienen un vasto recorrido en el ámbito del Derecho Constitucional y en especial en la aplicación del Amparo como recurso proteccionista de los Derechos tanto individuales como colectivos de los ciudadanos.

En primer lugar el amparo según la legislación Argentina la misma que se instaura de forma peculiar; aquí no es la Función Legislativa quien la crea mediante una ley, sino la Función Judicial, a través de la Corte Suprema de Justicia, el resolver el histórico caso denominado Ángel Siri, el 27 de diciembre de 1957. Antes de esta fecha la Función Judicial había negado todo recurso de amparo propuesto en base al recurso de habeas corpus existente en la Constitución.

“La jurisprudencia argentina anterior a la resolución del mencionado caso histórico, en forma uniforme, había establecido tres principios fundamentales, que los resumo así: 1. El habeas corpus solo es aplicable para remediar la detención arbitraria o ilegal de un ciudadano; es decir, solamente protege la libertad física; 2. Por lo tanto, el habeas corpus no es aplicable para garantizar los derechos de libertad de trabajo, propiedad, de imprenta y los demás establecidos en la Constitución y; 3. En la Constitución no existe ninguna institución ni procedimiento que ampare de forma expeditiva el uso, goce y ejercicio de los derechos constitucionales, que no sea el de libertad individual”⁹.

Para comprender el nacimiento y el desarrollo de amparo en Argentina es indispensable recurrir al primer hito histórico que lo constituye el caso denominado Ángel Siri, que lo expongo de forma resumida:

En 1966 una autoridad policial clausuró el periódico denominado (Mercedes), Departamento de Mercedes provincia de Buenos Aires; el director administrador del periódico solicitó amparo judicial; invocó, para el efecto, la libertad de imprenta y de trabajo consagrado en los Arts. 14, 17 y 18 de la Constitución Nacional y en los Arts. 9, 11, 13, 14 y 23 y demás de la Constitución de la provincia. En primera y segunda

⁹ NORIEGA, A: ob.cit, Pp. 112 y 113

instancia se realizó la petición de amparo por no tratarse de un recurso de habeas corpus, porque este, según criterio judicial no protege sino la libertad física de los individuos y no las demás libertades constitucionales. Llegando el caso de la Corte Suprema de Justicia lo resolvió en forma positiva en adelante este fallo, constituyo doctrina jurisprudencial que fue aceptada por los tribunales argentinos en casos similares anteriores.

En su parte medular la Corte Suprema manifestó: “Que, por otra parte, en sus diversos escritos el compareciente no ha dicho que interponía el recurso de habeas corpus, como lo hace notar, además, en el escrito de Fojas 40, por lo que es erróneo el único fundamento de sentencia de negatoria de Fojas 33, confirmada con el mismo fundamento por la Cámara de Apelación, que da origen a este recurso. El escrito de Fojas 1 solo ha invocado la garantía de la libertad de imprenta y de trabajo que asegura los Arts. 14, 17 y 18 de la Constitución Nacional, la que en las condiciones acreditadas se halla evidentemente restringidas sin orden de autoridad competente y sin expresión de causa que justifique dicha restricción. Que basta esta comprobación inmediata para que la garantía constitucional invocada, sea establecida por los jueces en su integridad, sin que pueda alegarse en contrario la inexistencia de una ley que la reglamente: las garantías individuales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar consagradas por la Constitución e independientemente de las leyes reglamentarias, las cuales, solo son requeridas para establecer “ en que caso y con que justificativos podrá procederse para proceder su allanamiento y ocupación”, como dice el Art. 18 de la Constitución que en consideración al carácter y jerarquía de los principios de la Carta Fundamental relacionadas con los derechos individuales, esta Corte Suprema en su actual composición y en la primera oportunidad en que debe pronunciarse sobre el punto, se aparta así de la doctrina tradicionalmente declarada por el Tribunal en cuanto relevaba al trámite de los procedimientos ordinarios, administrativos o judiciales la protección de la garantías no comprendidas estrictamente en el habeas corpus. Los preceptos constitucionales tanto como la experiencia constitucional del país reclama de consumo el goce y el ejercicio pleno de las garantías individuales del Estado de derecho e impone a los jueces el deber de asegurarlos.

El 5 de diciembre de 1958, al resolver el caso Samuel Kot S.R.L., la Corte Suprema de Justicia se pronunció en el mismo sentido que en el caso anterior y aceptó la solicitud de amparo. Ahora se trataba de proteger a una industria textil de Buenos Aires cuyas instalaciones habían sido ocupadas ilegalmente por los trabajadores.

Nótese que, en esta ocasión son los trabajadores un conjunto de personas particulares, quienes registren la libertad de una empresa; por lo tanto, se trata de un conflicto entre particulares y no entre una autoridad pública y un particular, como en el caso anterior y, sin embargo con todo acierto la Corte Suprema acoge el pedido de amparo.

Luego de esta experiencia jurisprudencial en Argentina se instituyó el amparo mediante la vigencia de la correspondiente normativa constitucional ilegal.

La norma constitucional que rige actualmente la institución en Argentina prescribe “Art.43.- Toda persona puede interponer acción expeditiva y rápida de amparo siempre que no exista otro medio judicial mas idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual, o inmediata lesione, restrinja, altera o amenace, con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta, derechos y garantías conocidos por esta Constitución un tratado o una ley”.

En el caso, el juez podrá reclamar la inconstitucionalidad de la norma en que se funda el acto u omisión lesiva, podrá interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación lleno relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como los derechos de incidencia colectiva general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley la que determinará los requisitos y formas de su organización.

Al amparo en Brasil se lo denominada Mandado de Seguranca que significa Mandado de Seguridad.

En Brasil el amparo nace mediante la explicación extensiva del recurso de habeas corpus. A este recurso, que es propio para garantizar la libertad personal, se lo utilizó también para proteger los demás derechos constitucionales; pero, como la aplicación

universal del habeas corpus no era suficientes garantías de los derechos como se lo venía utilizando para otros fines diversos que los proclamados por la tradición, nació la necesidad de crear otro instituto independiente y diferente del habeas corpus que garantice en forma apropiada el libre uso y goce de todos los derechos constitucionales.

La primera inquietud se la presentó en el Congreso Jurídico de Río de Janeiro celebrado en 1922, aquí se manifestó que era necesario crear un instituto jurídico, de carácter sumario similar al juicio de amparo que ya existía en México para proteger en forma practica y provechosa los derechos constitucionales, diferente al derecho de libertad personal, cuando fue vulnerado ya por autoridad pública, ya por alto privado. Esta idea primigenia fue recogida en el Proyecto presentado a la Cámara de Diputados por Gudesteu Pires el 11 de agosto de 1926 y luego de varios años de debate en diversos foros se creo el Mandato de Seguridad en la Constitución del año 1934; más tarde, mediante ley Nro. 191 del 16 de enero de 1936 y en el Código de Procedimiento Civil se le dio sus características y las correspondientes practicidades.

El mandato de seguridad fue modificado mediante ley Nro. 1533, de 31 de diciembre de 1951 y, en la Constitución vigente, tiene el texto siguiente: “LXIX.- Se concederá “Mandado de Seguranca” para proteger un derecho determinado y cierto, no amparado por “habeas corpus o habeas data” cuando el responsable por la ilegitimidad o abuso de poder fuese una autoridad o un agente de persona jurídica en el ejercicio de atribuciones Poder Público”.

“LXX.- El mandato de Seguranca colectivo puede ser impetrado por:

- a) Un partido político con representación en el Congreso Nacional;
- b) Una organización sindical, entidad de clase o asociación legalmente constituida y en funcionamiento desde n hace un año por lo menos, en defensa de los interese de sus miembros o asociados”.

“LXXI.- Se considerará (Mandato de Injucao), siempre, que por falta de norma reguladora se torne inviable el ejercicio de los derechos y libertades constitucionales y de las prerrogativas inherentes a la nacionalidad, a la soberanía y a la ciudadanía”.

Como se puede observar, en el Brasil existen dos clases de mandato: uno individual y otro colectivo y constituyen mecanismos de garantía inmediata de los derechos constitucionales frente a la actuación del poder público o de personas jurídicas investidas de tales poderes, cuando los derechos no estén amparados por el habeas corpus ni por el habeas data.

Pero también existe otra figura jurídica denominada (Mandado de Injucao), cuya fuente lo constituye el "Writt of Injunction" del derecho inglés. Es un verdadero recurso de carencia que tiene por objeto pedir protección judicial cuando algunos derechos fundamentales, reconocidos por la Constitución Política, no pueden concretarse en la práctica por falta de normas jurídicas que los hagan viables. Esta institución atraviesa por serios problemas debido a que no se conoce a ciencia cierta la labor que debe realizare el juez "si debe suplir él mismo la falta de normas o si debe pedir al órgano legislativo correspondiente que las dicte".

En el Perú, el ampro, se lo conoce con el nombre específico de Acción Amparo; fue creado en la Constitución de 1933; en el inciso segundo al Art. 220 de esta constitución típica a la acción de amparo a la forma siguiente: procede contra la acción o contra la omisión de cualquier autoridad o de una persona particular que amenaza o respeta los derechos constitucionales distintos a la libertad individual; a esta la protege el recurso de habeas corpus.

En la Constitución de 1993 se precisó al alcance de la acción de amparo y de dispuso que no procede contra ninguna resolución judicial pronunciada dentro de un proceso; pero, la jurisprudencia admite el recurso de amparo aun contra los actos judiciales cuando no se respeta el debido proceso; es decir en forma excepcional.

El recurso de amparo peruano tiene varios antecedentes, el mas próximo es el denominado por los tratadistas "habeas corpus multiforme" creado por la constitución de 1933 y similar al amparo mexicano. En 1968 la ley Nro. 17803 distinguió un habeas corpus penal y un habeas corpus civil; el primero en defensa de la libertad individual y, el segundo constituía un auténtico recurso de amparo, aunque la ley no lo calificó así.

En el año 1974 en materia agraria, se introdujo el recurso de amparo, como un medio de defensa de los propietarios de tierras contra quienes las detectaban; este tipo de amparo estuvo vigente hasta que se dictó la constitución de 1979.

La pertinente norma constitucional peruana dispone: "Art. 200.- Son garantías constitucionales:.....2. La acción de amparo, que procede contra el hecho u omisión por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnera o amenaza los derechos reconocidos por la Constitución. No procede contra forma legal ni contra resolución judicial en manada de procedimiento".

En el Perú los derechos que no están tutelados por el amparo, son: "La libertad individual y los derechos constitucionales conexos", estos derechos están protegidos por el habeas corpus según la Constitución política.

El amparo se ha difundido en ronda profusa en la segunda mitad del siglo XX a tal punto que casi todos los países cuentan con este medio idóneo para defender los derechos consagrados en la constitución política.

Transcribo a continuación la normativa jurídica vigente que regula este instituto jurídico en España y en varios países de América.

En el inciso segundo del Art. 53 de la Constitución española vigente establece el amparo, en la forma siguiente: "Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el Art. 14 y la sección primera del capítulo segundo ante los tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el Art. 30".

La Constitución Política de Chile dispone: "El Art. 20.- El que por causa u omisiones arbitrarios o ilegales sufran privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establece en el Art. 19, Nros. 1, 2,3 inciso 4to, 4, 5, 6, 9 inciso final 11, 12, 13, 15, 16 en lo relativo a la libertad de trabajo y al derecho de su libre contratación, y a lo establecido en el inciso 4to, 19, 21, 22, 23, 24 y 25 podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre a la Corte de Apelaciones respectiva, la

que adoptara de inmediato las providencias que juzguen necesarias para restablecer el imperio de derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicios de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad de los tribunales correspondientes, procederá también el recurso de protección en caso del Nro. 8 del Art. 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente medio de contaminación sea afectado por un acto ilegal imputable a una autoridad o persona determinada”.

La Constitución de Venezuela expresa: “Art. 49.- Los tribunales ampara a todo habitante de la República en el goce y ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución establece, en conformidad con la ley. El procedimiento será breve y sumario, el juez competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida”.

El Art. 1 de la Ley Orgánica de Amparo sobre derechos y garantías constitucionales de Venezuela prescribe: “Toda persona natural habitante de la República o persona domiciliada en esta, podrá solicitar ante los tribunales competentes el amparo previsto en el Art.49 de la Constitución, para el goce y aquellos derechos fundamentales de la persona humana que no figuren expresamente en la Constitución, con el propósito de que se restablezca inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que mas se asemeje a ella”.

El amparo es también una institución muy respetada en el derecho internacional; consta tanto en la normativa jurídica mundial como la interamericana; más aún: no solamente esta fundado en una brillante teoría sino que tiene una constante provechosa práctica en el favor de los ciudadanos de los países que concurren con sus demandas de amparo contra los estados que irrespetan sus derechos fundamentales.

Según la autorizada opinión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el amparo, es una garantía judicial indispensable no susceptible de suspensión ni siquiera en un gobierno de facto; así lo declaro por unanimidad, al emitir una opinión consultiva con ocasión de la consulta formulada por el gobierno de Uruguay el 17 de septiembre de 1986 que solicitó que la Corte opine acerca de:

- a) Cuales son las garantías judiciales indispensables; y b) La relación del Art. 27.2 con los Arts. 25 y 8 de la Convención Americana sobre derechos humanos.

La respuesta textual de la Corte fue la siguiente: “Deben considerarse como garantías judiciales indispensables no susceptible de suspensión, según lo establecido en el Art. 27.2 de la Convención de Habeas Corpus (Art. 7.6), el amparo o cualquier otro recurso efectivo ante los jueces y tribunales competentes (Art.25.1) destinado a garantizar el respeto y libertades cuya suspensión no esta autorizada por la misma convención”¹⁰. (Dada en San José, Costa Rica, el 6 de octubre de 1987).

La ONU en el Art. 8 de su declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, dispuso: “Toda persona tiene derecho aún recurso efectivo ante los Tribunales Nacionales competentes, que la ampare contra los actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la Ley”.

Veinte años más tarde aprobó el pacto internacional de derechos Civiles y Políticos y en el inciso tercero del Art. 2 insiste, sin emplear el término amparo, en esta Institución Jurídica Internacional:

- a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hallan sido violados podrá interponer el recurso efectivo, aún cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actúan en ejercicio de sus funciones judiciales.
- b) La autoridad competente, judicial administrativa legislativa, o cualquier otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso y desarrollará las posibilidades de recurso judicial;
- c) La autoridades competentes cumplirá toda decisión en que hayan estimado procedente el recurso”¹¹.

La OEA también instituyo el amparo, primero en la Declaración Americana de los Deberes y Derechos del hombre de 1948 que contienen un texto similar a la

¹⁰ CUEVA, L. (2007): El Amparo (Teoría, Práctica y Jurisprudencia), edit. Cueva-Carrión, Quito, p 67

¹¹ **Revista del Instituto Iberoamericano de Derechos Humanos**, (1987). P. 83

declaración de los derechos humanos, ya transcrito y luego en el Art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos del año 1969:

“Art.25 Protección Judicial.-

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que le ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aún cuando tal violación sea cometida por las personas que actúen en ejercicios de sus funciones judiciales.

2. Los Estados Partes se compromete en:

- a) A garantizar que la autoridad competente prevista en el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;
- b) A desarrollar las posibilidades del recurso judicial; y,
- c) Garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes de toda decisión en que haya estimado procedente el recurso”¹²

¹² CUEVA, L. (2007): El Amparo (Teoría, Práctica y Jurisprudencia), edit. Cueva-Carrión, Quito, p 67

CAPITULO II

EL RECURSO DE AMPARO EN EL

ECUADOR

2. El Recurso de Amparo en el Ecuador

2.1 Historia de Amparo según las Constituciones en el Ecuador

Ahora vamos abordar la institución del amparo en el Ecuador en forma completamente funcional solamente adviene a nuestra normatividad legal en la década de 1990; sin embargo, no ha faltado quien sostenga que esta institución jurídica ha estado presente dentro de todo nuestro sistema constitucional porque muchas de las constituciones prescriben que los ciudadanos ecuatorianos tienen derecho para presentar quejas ante el poder público. “reclamar respetuosamente sus derechos ante la autoridad pública”. Estas expresiones y otras similares que utilizan nuestras constituciones son declaraciones muy generales y vagas y no constituyen ni el mas remoto antecedente del autentico recurso, acción o demandada amparo, en forma como fue instituido en México es el adail en esta materia.

Si bien fue con la ley fundamental de 1967 cuando, por primera vez en la historia de las Constituciones ecuatorianas el Amaro apareció llamado por su nombre, eso no quiere decir que esta institución no tenga antecedentes mas distantes en la evolución de nuestro constitucionalismo. Los tiene, desde luego, y no puede ser de otro modo pues que las instituciones, entre ellas las jurídicas, no nacen de un día para otro, sino que son el resultado de la maduración histórica, que solamente se da a lo largo del transcurso del tiempo para ser, y ojala decirlo no sea pecar de optimismo que ahora sino acercamos al momento en el que el Ecuador podrá tener, cuando menos coherente y sólidamente diseñada en su estructura básica, la institución de amparo. Parece que ya contamos con experiencias suficientes para permitirnos acertar en la ocasión en lo fundamental en ese propósito, y que a demás hay en nuestra Patria una corriente de opinión jurídica renovadora propicia para este cambio, sin duda positivo para el avance de la sociedad ecuatoriana, hacia los grandes ideales de la libertad y de la justicia.

Era imposible que hay legislador constituye del pasado se le hubiese ocultado que no bastaba con proclamar derechos y libertades, y que era obligatorio, forzoso, de algún modo tutelar su vigencia y asegurar su ejercicio. La norma que los declara tenia que ser seguida por la que los garantizaría..., o al menos por la que anunciara que se los

garantizaría: que se los protegería, para que viviesen para que fuese realidad y no acabasen en mera letra muerta.

La idea esencial generatriz de la institución del amparo no es otra que la de que el Estado avala la realidad y vigencia de los derechos y libertades que la misma proclama, y reconoce el derecho de las personas a demandar que se los respete. Esa idea se encuentra ya, implícita pero inequívocamente dicha, en la primera Carta Magna ecuatoriana en la “Constitución del estado del Ecuador”, de 1830: “todo ciudadano puede reclamar sus derechos ante la autoridad pública...”, empieza diciendo, por cierto sin olvidarse del “respeto” debido a la autoridad, el Art. 66. Y luego de la Constitución, y todas en el Ecuador se han seguido, han tenido disposiciones similares en el fondo. Interesa conocer la forma en la que han legislado sobre el punto aquel, las diferentes Constituciones ecuatorianas. Reproducimos, pues, luego, los textos respectivos.

El antecedente Constitucional más próximo y directo del amparo, ya llamado por su nombre, se encuentra en la Carta de 1945, con la cual se crea en el Ecuador en el Tribunal de Garantías Constitucionales, cuya inspiración y modelo fue el Tribunal de Garantía Constitucionales de la República Española. Una de las atribuciones del tribunal ecuatoriano, para algunos la más importante, es la marcada con el 5º. Del artículo 160 de aquella Constitución: “el 5º.- conocer de las quejas que formule cualquier persona natural o jurídica, por quebrantamiento de la Constitución o de las Leyes.”

Se comprende mejor la importancia de esta disposición de la evolución histórica del amparo en el Ecuador, si se tiene presente que las quejas a que ella se refiere sería ya “recursos de amparo”, aunque, por cierto, en la practica, unos “recursos” que, por el abuso se ha hecho de ellos- un abuso propiciado con la largueza por la ausencia de la legislación secundaria que los regulase adecuadamente.- han caído en el país en descredito. Ahora es mas apremiante que nunca en el Ecuador realmente se instituya el amparo, vale decir el amparo verdadero: cabal y eficiente. Aquella norma pasa, con cambios, a la Carta de 1967, donde constituye de ordinal 3º. El Art. 220 y luego a la de 1978, en la cual fue designada con el numeral 3 del artículo 141, y subsiste con las reformas que va a verse. La vida efímera de las Constituciones de 1945 y 1967, por

una parte, y la falta de una verdadera ley que regule el control constitucional en el país, han impedido que, a partir de la referencia constitucional a las “quejas”, se desarrolle, perfeccione y consolide, y en consecuencia opere con idoneidad y eficacia, el amparo.

Después de 1967 los dos proyectos de Constitución sobre los que se votó en el referéndum del 15 de enero de 1978 (“Proyecto de Nueva constitución Política” y “Proyecto de Constitución de 1945 Reformada”), contuvieron disposiciones relativas al amparo, al que en ambos se le llamaba “quejas”. Como es sabido, en aquel referéndum triunfó el proyecto de Nueva Constitución Política que se convirtió en la Constitución de 1978 que, con reformas, rige hasta ahora. Por último, en los días en los que se escribe estas líneas reposa en el Congreso el Proyecto de Reforma Constitucional Global que se ha presentado en el Ejecutivo, dentro del cual está dedicado al amparo el párrafo I, Primero de los cuatro que se proponen en el Art 42 del Proyecto.

Ahora veamos, los textos constitucionales a los que me referí anteriormente y desde aquel de la Carta de 1830 hasta el texto de la de 1978. Por la íntima institución que la del amparo tiene con la del “habeas corpus”, reproducimos las disposiciones que en las diferentes Constituciones Ecuatorianas han sido antecedentes del habeas corpus institución que expresamente se incorpora al constitucionalismo ecuatoriano en la Carta de 1929.

CONSTITUCION DE 1830.- “Art. 36.- la responsabilidad del Jefe del Estado también se contrae con los delitos siguientes:... 3. Por abuso del poder contra las libertades públicas y captar votos para su elección”.

“Art. 66.-todo ciudadano puede reclamar respetuosamente sus derechos ante la autoridad pública, representar al Congreso y al Gobierno cuando considera conveniente al bien general; pero ningún individuo ni asociación particular podrá abrogarse el nombre de pueblo, ni hacer peticiones en nombre de pueblo colectando sufragios sin orden escrita de la autoridad pública. Los contraventores serán presos y juzgados conforme a las leyes”.

CONSTITUCIÓN DE 1835.- “Art. 90.- los magistrados, jueces y empleados son responsables de su conducta en el ejercicio de sus funciones; y no puede ser destituidos sino en virtud de sentencia judicial, ni suspenso sino por acusación legalmente admitida”.

“Art. 93.- nadie puede ser preso o arrestado sino por la autoridad competente a menos que sea sorprendido cometiendo un delito en cuyo caso cualquiera puede conducirlo a la presencia del juez. Dentro de 12 horas, a lo más, del arresto de alguna persona expedirá el juez una orden firmada en la que se exprese los motivos de la prisión, y si debe estar o no incomunicado o preso, a quien le dará copia de esta orden el juez que faltare a esta disposición y el alcalde que no le reclamare, serán castigados como reos de detención arbitraria”.

CONSTITUCION DE 1843.- “Art. 52 son atribuciones de la Comisión Permanente:.. 1era Velar sobre la observancia de la Constitución y las Leyes dirigiendo al Poder Ejecutivo; bajo su responsabilidad en el caso de omisión, las reclamaciones correspondientes, hasta por segunda vez, dando cuenta al Congreso de su próxima reunión;... 8.- recibir, y preparar para el Congreso, los recursos de quejas, que se interpongan contra los magistrados de la Corte Suprema de Justicia”;

COSNTITUCIÓN DE 1845.- “Art. 126.- todo ciudadano puede reclamar ante el Congreso, o Poder Ejecutivo, las infracciones de la Constitución y de las Leyes”.

CONSTITUCION DE 1851.- “Art. 82.- corresponde al Consejo de Estado: 1ro velar sobre la observancia de la Constitución y de las Leyes, dirigiendo al poder ejecutivo bajo su responsabilidad, en caso de omisión las reclamaciones correspondientes por segunda vez, y dar cuenta a la Asamblea Nacional en su próxima reunión”;

“Art. 105.- todo ecuatoriano tiene la facultad de reclamar sus derechos ante los depositarios de la autoridad pública, con la moderación y respeto debidos”.

“Art. 125.- nadie puede ser preso ni arrestado, sino por el funcionario a quien la ley cometa este encargo, o por las personas que reciban una comisión especial o por escrito de las autoridades competentes; a menos que sea sorprendido cometiendo

algún delito, en cuyo caso cualquiera puede aprehenderle, conducirlo, y ponerlo a disposición del juez o de la autoridad política del lugar. Dentro de 24 horas, a lo más, del arresto de alguna persona, expedirá el juez una orden firmada, en que exprese los motivos de la prisión, si debe o no estar incomunicado el preso a quien se le dará copia de esta orden. El juez que faltare a esta disposición, y el alcalde que no le reclame serán castigados como reos de detención arbitraria”:

CONSTITUCION DE 1852.- “Art. 123.- todo ciudadano tiene la facultad de reclamar sus derechos ante los depositarios de la autoridad publica, con la de moderación y respeto debido; y todos tienen el derecho de representar por escrito al Congreso o Poder Ejecutivo, cuando consideren conveniente a bien publico”.

“Art. 125 todo ciudadano puede reclamar ante el Congreso o el Poder Ejecutivo toda infracción de la Constitución o de las leyes”.

CONSTITUCION DE 1861.- “Art. 106.- Nadie puede ser preso y arrestado sino la autoridad competente; a menos que sea sorprendido cometiendo un delito, en cuyo caso cualquiera puede conducirlo a la presencia del juez dentro de 25 horas a lo mas, del arrestado de alguna persona el juez expedirá una orden firmada en la que se exprese los motivos de la prisión y si debe o no estar incomunicado, de la cual se le dará copia. El juez que faltare a esta disposición y al alcalde que no reclamare, serán castigados como reos de detención arbitraria”.

Art. 119.- todo ecuatoriano puede reclamar ante el Congreso o Poder Ejecutivo contra las infracciones de la Constitución y las leyes introducir en la Cámara de Representantes una acusación contra cualquier alto funcionario”

CONSTITUCIÓN DE 1869.- “Art. 104.- todo ecuatoriano puede reclamar ante el Congreso, el Poder Ejecutivo o el Poder Judicial, contra las infracciones de la Constitución y de las leyes, e introducir a la Cámara de Representantes una acusación contra cualquier alto funcionario”.

CONSTITUCION DE 1878.- “Art. 17.- la nación garantiza a los ecuatorianos:...6º.- la seguridad individual; y, en consecuencia, 2º.- nadie puede ser preso ni arrestado si por orden de autoridad competente a menos que haya cometido

un delito, caso en el que cualquiera puede conducirlo a presencia de dicha autoridad. Cuando hay arresto, dentro de 24 horas, a lo más de este, en que lo dispone debe expedir una orden firmada en que exprese los motivos de la prisión. La autoridad que no la diere, y el guardián de la prisión que no la reclame, serán castigados como reos de prisión arbitraria”

“Art. 19.- los empleados públicos que violaren cualquiera de las garantías declaradas en esta Constitución serán responsables con sus bienes, por los daños y prejuicios que causaren; y respecto de los crímenes o delitos que cometieren contra tales garantías, se observaran las disposiciones siguientes:

1ª.- Podrán ser acusados por cualquier ciudadano en ejercicio, sin necesidad de fianza ni firma de abogado en Tribunales de Justicia;

2ª.- Las penas que se impongan no serán susceptibles de indulto, rebaja ni conmutación, durante el periodo constitucional en el que hubiese cometido la infracción;

3ª.- Los crímenes o delitos, acciones criminales o acciones impuestas, no prescribirán ni empezaran a prescribirse, sino después de dicho periodo”.

CONSTITUCION DE 1884.- “Art. 37.- los empleados públicos que violaren cualquiera de las garantías declaradas en esta Constitución, serán responsables con sus bienes, por los daños y prejuicios que causen; y respecto de los crímenes o delitos que violándolas, cometieren, se observarán estas disposiciones:

1ª.- Podrán ser acusados sin necesidad ni fianza ni firma de abogado.

2ª.- Las penas no serán susceptibles de indulto, rebaja ni conmutación, durante el periodo constitucional en que se hubiere cometido la infracción, ni en el siguiente; y,

3ª.- Las acciones similares y civiles que nazcan de los crímenes y delitos, y las penas impuestas no principiarian a prescribir sino después de dichos periodos”.

CONSTITUCION DE 1897.- “Art. 39.- los empleados públicos que violaren cualquiera de las garantías declaradas en esta constitución, serán responsables con

los bienes de los daños y perjuicios que causaren, y, respecto de los crímenes y delitos que cometieren contra tales garantías, se observaran las disposiciones siguientes:

1ª.- Podrán ser acusados por cualquier persona, sin necesidad de fianza ni firma de abogado, en los Tribunales de justicia;

2ª.- Las penas que se impongan no serán susceptibles de indulto, rebaja ni conmutación, durante el periodo constitucional en el que se hubiere cometido la infracción y,

3ª.- Los crímenes o delitos, acciones criminales y penas impuestas, no prescribirán, ni empezaran, a prescribir sino después de dichos periodos.

CONSTITUCION DE 1906.- “Art.- 98.- Son atribuciones y deberes del Consejo del Estado:

1º.- Velar por la observancia de la Constitución y de las leyes.- y proteger las garantías constitucionales, excitando para su respeto e inviolabilidad al poder ejecutivo, a los Tribunales de Justicia y a las autoridades a quienes corresponda”;

CONSTITUCION DE 1929.- “Art. 117.- son atribuciones y deberes de consejo de Estado: 1º.- velar por la observancia de la Constitución y de las leyes; y. Especialmente, de las garantías constitucionales, excitando, para el efecto, en el caso necesario, al Poder Ejecutivo a los Tribunales de Justicia o a cualquier otra autoridad”.

CONSTITUCIÓN DE 1945.- “Art. 160.- son atribuciones y deberes del tribunal de garantías constitucionales:

1º.- Velar por el cumplimiento de la constitución y de las leyes, en especial de las garantías constitucionales, excitando para ello al presidente de la República y demás funcionarios y autoridades de poder publico.....

5º.- Conocer que las quejas que formule cualquier persona, natural o jurídica, por quebrantamiento de la constitución o de las leyes, preparar la acusación contra los

funcionarios responsables; salvo lo dispuesto en la ley penal; presentar al congreso para que este, según los casos, los enjuicie u ordene enjuiciarlos;”.

CONSTITUCION DE 1946.- “Art. 146.- son atributos y deberes de consejo de Estado: 1º.- velar por la observancia que la constitución y las leyes, y, especialmente, proteger las garantías constituciones, incitando para su respecto e inviolabilidad al presidente de la república, a los tribunales de la justicia y a las demás autoridades de quienes corresponda;”

NOTA: después de la Constitución de 1946 vino la de 1967, cuyo histórico Art 28, relativo al “Amparo jurisdiccional, hemos dejado transcrito en las líneas de este estudio, y vino la de 1978; su origen en el Referéndum del 15 de enero de aquel año quedo también ya visto en paginas anteriores. Completamos la reseña que parece a esta nota con la referencia de 1978:

CONSTITUCION DE 1978.- “Art.- Compete al Tribunal de Garantías constitucionales...

3º.- conocer de las quejas que formule cualquier persona natural o jurídica, por quebrantamiento de la Constitución; preparar la acusación contra los responsables y, salvo lo dispuesto en la ley penal, presentar a la Cámara Nacional de Representantes, en receso de ésta, al plenario de las comisiones Legislativas para que, según el caso los enjuicien u ordenen enjuiciarlos;”

CONSTITUCION DE 1978.- (del texto que incluye la reforma publicada en el registro oficial No. 569, del 1 de septiembre de 1983)...

“Art. 141.- compete al Tribunal de Garantías Constitucionales:

3º.- Conocer de las quejas que formule cualquier persona natural o jurídica por quebrantamiento de la Constitución que atente contra los derechos y libertades garantizados por ella y de encontrarlas fundadas, observar a la autoridad y organismo respectivo como se observa en el numeral anterior.

Se declara especialmente punible el desacato de las observaciones del Tribunal, pudiendo inclusive pedirse la remoción de quien o quienes incurran en el mismo, al respectivo superior jerárquico, sin perjuicio de la acción penal a que hubiere lugar.

Cuando el acusado de quebrantamiento constitucional fuere uno de los funcionarios comprendidos en la letra f) del Art. 59 de esta Constitución, elevará el expediente con su respectivo dictamen al Congreso elevará el expediente con su respectivo dictamen al congreso; y. cuando destacado fuere cometido por un organismo colectivo, se determinarán las responsabilidades individuales.

La ley reglamentara el ejercicio de estas atribuciones y los limites de la competencia del Tribunal respeto de los órganos jurisdiccionales ordinarios”.

CONSTITUCIÓN DE 1978. (del texto que incluye la reforma contenida en la ley No. 20, promulgada en el Registro Oficial No.93, del 23 de diciembre de 1992, Codificación de la Constitución Política de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 183 del 5 de mayo de 1993)

“Art. 146.- Compete al Tribunal de Garantías Constitucionales... 2. Conocer las quejas que formulare cualquier persona natural o jurídica contra los actos de las autoridades públicas que violaren sus derechos y libertades garantizados por la Constitución.

Si el Tribunal encontrare fundado el reclamo, observará a la respectiva autoridad. Si se incumpliere su resolución, podrá solicitar al órgano competente la remoción del funcionario y la aplicación de las demás sanciones contempladas en la ley, sin perjuicio de la acción penal a que hubiere lugar”.

2.1.2 La Reforma Constitucional de 1995

Luego de su fugaz presencia con la carta Fundamental de 1967, el nombre del amparo desapareció de la legislación ecuatoriana de rango constitucional durante mas de cuarto de siglo, pues fue solamente en 1993 cuando la Corte Suprema de Justicia, con la autoridad que le dio la Disposición Transitoria Vigésima de la Ley No. 20, publicada en el Suplemento No. 93 del Registro oficial del 23 de diciembre de 1992, expidió el Estatuto Transitorio del Control Constitucional, (promulgado en el Registro Oficial No.

176 de 26 de abril de 1993), en el cual se instituyó la “demanda de amparo”, y con ello se establecieron normas para el ejercicio del derecho de amparo, al cual se había referido la Constitución de 1967 en la forma sumaria antes dicha.

El Estatuto abre las dos vías para el ejercicio del control constitucional la de la “demanda contra normas inconstitucionales”, orientada a conseguir la suspensión total o parcial de leyes, decretos-leyes, decretos, tratados o acuerdos internacionales, resoluciones, acuerdos u ordenanzas afectados de inconstitucionalidad y la de la “demanda contra violación de garantías: quejas o demanda de amparo”, endereza contra la violación de la libertad o de cualquier otro derecho garantizado por la Constitución. Según el Estatuto, el Tribunal de Garantías Constitucionales, pero el Art. 17 del Estatuto dice que “Habrá lugar al recurso de casación de la sentencia dicta por el Tribunal de Garantías Constitucionales cuando hubiere infringido la Constitución por contravenir expresamente su texto, por haberse hecho una falsa aplicación de la misma, por error de derecho en materia constitucional entre la parte motiva o sus fundamentos, y la parte resolutive”. El estatuto Transitorio del Control Constitucional dedica seis de sus treinta artículos del 16 al 22 a regular lo relativo a la queja o demanda de amparo.

Posteriormente al ponerse en marcha en 1994 el proceso de cambio global de la Constitución, el Ejecutivo integro una comisión para que formulase un proyecto de reformas a la Carta Magna Fundamental. Esta comisión cumplió el cargo y entrego su proyecto al Presidente de la República, quien lo aceptó y, con reformas, lo remitió al Congreso Nacional para que este lo tramitase dentro de los términos aprobados en la Consulta Popular de 28 de agosto de 1994. El Art. 42 del proyecto enviado por el Ejecutivo al Congreso mediante oficio No. 94-5278-DAJ-T.1444, de 4 de octubre de 1994, dirigido por el Presidente de la República del Congreso Nacional dedica un artículo, relativamente amplio, al amparo. Este artículo constituye el Parágrafo I del Título II de los derechos, deberes y garantías-. De la Primera Parte de dicho proyecto. El parágrafo que allí que propone dice así:

“Art.... toda persona podrá acudir ante los jueces de amparo o, en su faltan ante el juez de lo civil y requerir la adopción de medidas urgentes destinadas a hacer cesar, o evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto ilegítimo

de autoridad de la administración pública violatorio de cualquiera de los derechos constitucionales consagrados en el artículo 19 de esta Constitución y que pueda causar un daño inminente y grave o irreparable. Para este efecto no habrá inhibición del juez que debe conocer del recurso, no obstarán los días feriados, ni podrá alegarse fuero de ninguna especie. El procedimiento será sumario.

El juez convoca de inmediato a las partes para ser oídas en audiencia pública dentro de 24 horas y al mismo tiempo, de encontrar fundado el recurso, podrá ordenar la suspensión de cualquier acción actual o inminente que pudiere traducirse en violación del derecho constitucional.

Dentro de las 48 horas siguientes el juez dictará su fallo, el cual será inmediato cumplimiento, sin perjuicio de que pueda ser apelado, sin efecto suspensivo, ante el Presidente de la Corte superior respectiva”

2.2 El Recurso de Amparo y su Aplicación a los Procedimientos Administrativos

Es imprescindible conocer las bases generales de este nuevo tipo de proceso y de procedimiento que posee connotación diferente al proceso común.

Esta acción tiene como finalidad proteger los derechos fundamentales de las personas; es decir trabaja con la materia más noble del mundo jurídico; por lo tanto, el procedimiento debe tener características compatibles con esta materia especial: debe ser ágil, sencillo y ajeno a los incidentes.

“La justicia, como producto final, debe ser de alta calidad: autentica, verdadera, transparente, oportuna, en una palabra: una justicia, justicia. Debe fundarse en los principios mas altruistas del ser humano, para ello se debe desechar cualquier formalismo que le impida constituirse como una autentica justicia”¹³.

2.2.1 La Competencia

La competencia para el conocimiento y resolución del recurso de amparo esta compartida entre Función Judicial y el Tribunal Constitucional; es una competencia mixta: judicial-constitucional. Esta es una forma anómala y antitécnica de establecer la competencia; es un nuevo monstruo jurídico producto de la improvisación y de la falta de investigación

El Art. 47 de la Ley de Control Constitucional crea dos tipos de competencia extraordinaria; ambas están radicadas dentro de la Función Judicial.

Para conocer y resolver, en primera instancia, el recurso de amparo, es competente, ordinariamente, el juez de lo civil o los de tribunales de primera instancia “de la sección territorial en que se consume o pueda producir sus efectos el acto ilegítimo violatorio de los derechos constitucionales protegidos”.

La competencia ordinaria la ejercen el juez o el Tribunal durante días hábiles.

¹³ CUEVA, L. (2007): El Amparo (Teoría, Práctica y Jurisprudencia), edit. Cueva-Carrión, Quito, p 121

Los tribunales a los que se refiere la Ley son: Tribunales distritales de lo fiscal y los de lo Contencioso Administrativo.

Para atribuir la competencia, la norma transcrita, toma como base dos aspectos:

- a) La sección territorial donde se consumó el acto ilegítimo violatorio de los derechos fundamentales,
- b) La sección territorial donde pueda producir sus efectos el mencionado acto.

La competencia extraordinaria tienen el juez de lo penal o el tribunal de lo penal.

Como se trata de una competencia extraordinaria el inciso segundo del Art. 47 de la Ley del Control Constitucional establece los casos en que tiene lugar:

- En días feriados
- Fuera de las horas de atención en los juzgados y tribunales;
- En circunstancias excepcionales.

Los dos primeros casos no conllevan problema alguno, pero, sí el tercero. Para que se radique la competencia ante un juez de lo penal o ante un tribunal de lo penal, en circunstancias excepcionales, se requiere del concurso del proponente del recurso de amparo y de la autoridad que va a conocer.

Quien propone la acción debe cumplir con los requisitos siguientes:

- a) Expresar las circunstancias excepcionales;
- b) Señalar las razones por las cuales se trata de una circunstancia excepcional;
- c) Probar que, efectivamente, se trata de una circunstancia excepcional.

La autoridad que conoce de la acción debe calificar y pronunciarse acerca de las circunstancias señaladas por el accionante: si las califica de excepcionales, debe conocer y aceptar a trámite, en forma inmediata, el recurso de amparo. Y si considera que las circunstancias invocadas no tienen el carácter de excepcionales.

Esta decisión puede ser en sentido positivo o en sentido negativo; si la adopta en el primer sentido, la autoridad correspondiente debe declararse competente y aceptar a trámite el recurso y, si, en el segundo inhibirse del conocimiento.

Pero, si ocurre el segundo caso, nos encontramos frente a un problema jurídico porque existe prohibición expresa de inhibición del juez o del tribunal; el último inciso mencionado Art. 46, textualmente dice: “En ningún caso habrá inhibición del juez o tribunal ante el cual se interponga el amparo...”

Nótese que la norma legal transcrita emplea la expresión: “en ningún caso”, equivale a rescribir que, bajo ninguna circunstancia, puede ocurrir lo contrario de lo dispuesto.

La competencia extraordinaria se la ha establecido para el conocimiento de la acción de protección durante los días de descanso obligatorio y las horas no laborales; es decir, durante el tiempo en que el juez de lo civil y el tribunal distrital no trabajan.

La creación de este tipo de competencia tiene por finalidad la no interrupción del conocimiento de la acción y que los justiciables puedan y tengan donde presentarla en forma inmediata y urgente, en cualquier día y hora, porque así o amerita esta acción.

Tanto la Constitución como la Ley prohíben la inhibición del juez o del tribunal ante quien se hubiere presentado a la acción de protección.

“El inciso final del Art. Final del Art. 47 de la Ley de Control Constitucional prohíbe del juez en forma general, y su aplicación estricta y lógica impide la inhibición del juez o del tribunal; pero, existen dos excepciones: la primera, cuando entre el proponente de la acción y la autoridad que va a conocer hubiere “incompatibilidad de parentesco”¹⁴; y, la segunda si existen otras incompatibilidades “señaladas en la ley”.

La inhibición no es regla, sino excepción y, tanto el antiguo tribunal de Garantías Constitucionales como el actual Tribunal Constitucional, han exigido siempre que el juez o el tribunal conozcan la acción y no se inhiban, ni siquiera cuando no existía la Ley de Control Constitucional, conforme consta en la jurisprudencia.

¹⁴CUEVA, L. (2007): El Amparo (Teoría, Práctica y Jurisprudencia), edit. Cueva-Carrión, Quito, p 125

Además debemos hacer notar que la ley se refiere tanto a la inhibición por razón de la competencia como a los casos de recusación; estamos entonces frente a dos casos diversos.

En el primero cuando la ley dispone que “en ningún caso habrá inhibición del juez o del tribunal; y en el segundo, cuando expresa “salvo cuando entre estos y el peticionante existan incompatibilidades de parentesco u otras señaladas en la ley”.

La inhibición por falta de competencia difícilmente se puede producir porque la ley señala, con precisión y claridad, y aun distingue casos, en relación al tiempo, en que el juez o el tribunal son competentes; pero, en cambio, con alguna frecuencia el juez se inhibirá por algún motivo de recusación.

Cuando entre la parte que propone la acción de protección, y la autoridad que conoce, existe parentesco dentro del segundo grado de afinidad y cuarto de consanguinidad.

Pero aquí advertimos un problema: el numeral primero del Art. 871 del Código de Procedimiento Civil dispone que el juez no puede conocer la causa si fuere cónyuge de alguna de las partes; o pariente, dentro de los grados mencionados, del representante legal, del mandatario o del defensor; en cambio, la Ley de Control Constitucional sólo se refiere al peticionante.

Aquí vemos dos vacíos que tienen que ser llenados en forma urgente: debe crearse una norma que disponga que no se admitirá la intervención de un defensor cuando provoque la excusa del juez o del tribunal; además debe disponerse que la incompetencia del juez o del tribunal solo puede alegarse como excepción.

La providencia en la que el juez fundado en algunos de los motivos señalados, se inhibe de conocer el recurso de amparo, o surte efecto en forma inmediata, porque debe ser consultada al Tribunal Constitucional. Tendrá un efecto final y definitivo solamente cuando el tribunal lo resuelva.

La consulta al tribunal es obligatoria no es facultativa por tanto quien se inhibe, no puede disponer ni el archivo del recurso ni que pase a conocimiento de otro juez o tribunal que, a criterio de quien se inhibe, tiene competencia. Esto es materia privativa y exclusiva del Tribunal Constitucional.

2.3 Los procedimientos Contencioso Administrativo

Primero abarcaremos lo que es un acto administrativo, partiendo de que su concepción nace en la doctrina alemana, a misma que había expuesto la doctrina francesa considerando el acto administrativo como una manera de manifestación singular y concreta de la actividad administrativa.

En efecto el acto administrativo no es una simple regulación concreta como el negocio jurídico privado, sino una decisión imperativa derivada de la supremacía estatal, elemento este que lo hace similar a la sentencia judicial.

“el acto administrativo como concepto tiene, al ser el instrumento de mayor aplicación en el Ordenamiento Jurídico administrativo, una función institucional que se concreta a construir la necesaria estabilidad para las situaciones jurídicas concretas. Este concepto debe ser diferenciado y, si quiere, aislado de los actos administrativos que juegan el mero rol de ser presupuestos de la actividad jurisdiccional”¹⁵.

La alternativa de estrechar o restringir el concepto de acto administrativo y así considerar como tal solo al que regula situaciones jurídicas individuales es inaceptable si lo hace en forma absoluta, esto es, pretendiendo abarcar toda realidad surgida de la actividad administrativa de las que se originan, a la vez, las múltiples relaciones jurídico administrativas, pues mediante una serie de actos de la administración que no son propiamente actos administrativos, no obstante ser actos de autoridad pública, por ejemplo, las vías de hecho.

Con este enfoque se ha ampliado de tal forma de acto administrativo que, bien podemos afirmar, que existe uno de clara funcionalidad jurisdiccional y otro, que distanciándose de tal concepción amplísima, concibe al acto administrativo como una institución del eje administrativo, ajeno a las impurezas jurídicas de la sustantiva, propia del acto administrativo que este a su función delimitadora del contencioso. Se trata pues, de ir a una construcción dogmática de los actos administrativos como una

¹⁵ ZAVALA, J: Derecho Administrativo tomo II, cit. p. 21

institución dirigida a seguir seguridad jurídica en las relaciones entre la administración y los particulares.

Sabemos que el recurso de amparo es una acción eminentemente cautelar y tutelar de los derechos fundamentales previstos en la Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes.

Tomando en cuenta que en la Constitución política vigente en nuestro país, el recurso de amparo es una medida cautelar con la que se busca proteger los derechos subjetivos prescritos constitucionalmente que puedan llegar a ser vulnerados, no se debe concebir a este como un procedimiento declarativo, para el que existen otras instancias y procedimientos con los cuales se puede llegar a la reparación del daño causado.

En este ámbito buscare y señalare las discordancias y arbitrariedades que existen por parte de los peticionarios e incluso de los operadores de justicia; los primeros al momento de presentar y fundamentar un recurso de amparo por cuanto no cabe la interposición de amparos con la finalidad de remplazar procedimientos ya establecidos lo que no significa que el amparo sea residual, puesto que esta garantía no solo procede cuando se hayan agotado todas las instancias o no existan otras vías de impugnación sino que debe diferenciarse el objeto para la interposición del recurso.

De tal forma que no existan antagonismos entre los fallos dictados. Y el segundo en cuando tiene que ver a la aplicación errónea de este recurso cuando se hacen reclamos en procesos que cuentan con un procedimiento propio para su aplicación.

Se debe tomar en cuenta que el amparo no resuelve el fondo del asunto que se haya planteado sino que a través de este solo se dicta medidas cautelares referentes al derecho vulnerado o que se encuentre amenazado, en espera de una resolución final que dirima el fondo de la cuestión materia de la disputa.

Puesto que la única medida que puede tomar el juez constitucional, ante el conocimiento de un acto ilegítimo en el que se vulneren o amenacen derechos subjetivos prescritos constitucionalmente en los que se evidencie daño grave e inminente, es la de suspender el acto, mas no anularlo o dejarlo sin efecto.

El recurso de amparo no es un juicio, sino una medida protectora de carácter constitucional que, en forma preferente y sumaria, es utilizada por los ciudadanos para proteger sus derechos constitucionales y evitar que sean violados o desconocidos, proceso al que solo se aplica las normas procesales establecidas en el Art. 95 de la constitución y las pertinentes de la Ley de Control Constitucional.

El recurso de amparo es una garantía para la eficaz vigencia de los derechos ciudadanos que lucha contra el autoritarismo, la arbitrariedad, las acciones de hecho, las conductas prepotentes, intolerantes e ilegales, preservando el Estado de derecho, no solo previniendo la violación de los derechos sino, además, reparando los efectos si la violencia se ha perpetuado.

El recurso de amparo se tramita a través de un proceso Contencioso bilateral regulado por la ley. En este proceso el actor o demanda es el que reclama, ante un tercero imparcial que el juez o tribunal, contra un acto lesivo de un derecho constitucional, y frente al sujeto responsable real o presunto de tal acto, que es el demandado. Hay en estos dos puntos esenciales que destacar el uno se refiere a la legalidad del proceso, el otro a su bilateralidad.

En cuanto a lo primero a de tenerse presente que si bien la acción se caracteriza por su índole expeditiva, lo cual quiere decir por su urgencia, su brevedad, su sumariedad o, para expresar de otro modo, por su inmediatez y ejecutividad, eso no significa que su tramite no haya de ceñirse a un marco legal, ni mucho menos en el que pueda prescindirse a los principios básicos del derecho procesal. La abreviación, la concentración y en suma de celeridad del proceso no han de sacrificar el proceso. Y por lo mismo que sus normas se reducen, a lo esencial, tiene que ser observadas, aun con mayor extractos, si cabe, que en los casos ordinarios, precisamente en guarda de la idoneidad del amparo para defender los derechos constitucionales. Entre aquellos principios procesales está el de contradicción, según el cual ningún proceso contencioso puede llevarse adelante sin que en el se cuente con un contradictor legítimo, principio que es consecuencia inmediatamente del derecho de defensa, derecho fundamental de las constituciones reconoce a todas las personas.

“En el amparo hay, pues, y esto lo repito dos partes procesales: la demanda, acusa o reclama o se vulnera un derecho constitucional, esto es, el actor o demandante, y la parte que es demandada, acusada o reclamada por su responsabilidad real o presunta en la conducta elíptica. En el principio de contradicción se traduce entonces en el postulado de Bilateralidad, de controversia o de igualdad del proceso, según el cual a de asegurarse de modo pleno que el acusado o demandado debe estar idóneamente garantizado para el ejercicio de su defensa”.

Para rematar este punto, diremos ahora que, en suma, en el trámite del amparo tiene que observarse, en todo aquello en que sea aplicable, los principios y normas que configuran y regulan el debido proceso.

2.4 La Admisibilidad y Aplicabilidad de la Acción de Protección

La acción de protección no es juicio, es un proceso sumarísimo de corta duración; tiene poquísimas diligencias las esenciales para el juzgador pueda tomar conocimiento de asunto seguido de su consideración. La sencillez se debe a que, en forma urgente, debe precautelar los derechos fundamentales de las personas.

Porque no es un juicio, su estructura total, es simple y ajena a las solemnidades.

El interés sobresaliente de la ley de la acción de protección es imprimir celeridad al proceso de la acción de protección, pero, lamentablemente, hemos observado que, en la práctica no se cumple, porque, en ninguna instancia, se obedecen los términos y plazos determinados por la ley.

Para explicar la estructura procesal del recurso de amparo procedemos así: primero expondremos escuetamente la estructura procesal general, luego, señalaremos, en forma por memorizada, lo que acontece en cada instancia.

La estructura procesal de la acción de protección es la siguiente:

Primera instancia: presentación de la demanda, audiencia pública, y auto resolutivo. Se puede disponer la consulta o presentar el contradicho el recurso de apelación.

Segunda instancia: sorteado el recurso de amparo, la sala respectiva del tribunal constitucional, avoca conocimiento y pronuncia su resolución; en ella puede disponer la consulta. Puede tener lugar una audiencia y un término de prueba.

Tercera instancia: no se trata de una tercera propiamente. El tribunal constitucional al pleno avoca conocimiento y dicta su resolución. En forma facultativa puede abrir un término de prueba y, además, celebrar una audiencia.

Requisitos de la demanda de amparo Constitucional:

Como la demanda debe ser visible al juez debe tener una forma y esta es siempre escrita; por lo tanto, necesariamente, la demanda de amparo constitucional, debe constar por escrito.

La demanda de amparo debe tener los requisitos siguientes:

- a) Designación del juez ante quien se le propone;
- b) Nombre, domicilio, estado civil, edad y profesión del accionante;
- c) Nombre y domicilio del tercer perjudicado si lo hubiere;
- d) Nombre, función y ubicación del despacho de la autoridad responsable del acto ilegítimo impugnado.
- e) Relación de los hechos que configuran la violación del derecho fundamental;
- f) Identificación precisa del hecho reclamado;
- g) Identificación exacta del derecho fundamental violado;
- h) Los fundamentos constitucionales y legales del recurso, con la indicación precisa de los preceptos jurídicos violados;
- i) Demostración del daño inminente, grave e irreparable.
- j) Explicar que no existe otro medio idóneo de otros derechos fundamentales.
- k) Petición de amparo constitucional;

- l) Petición para que se suspenda inmediatamente la acción actual o inminente que afecte o amenace los derechos protegidos.
- m) Declaración del accionante bajo juramento, de que no ha recentado otro recurso “sobre la misma materia y con el mismo objeto”;
- n) Señalamiento de domicilio judicial; y
- o) Firma del proponente del recurso de su defensor.

A la demanda se debe acompañar a la prueba de la ilegitimidad del acto reclamado y los documentos habilitantes correspondientes según la forma en la que se intervenga.

“La fundamentación es esencial; con ella se debe demostrar, en forma evidente: los derechos fundamentales violados, la forma como se los ha violado, el daño que la violación ha causado, causa o pueda causar; especialmente se debe demostrar que el daño es inminente “a mas de la grave e irreparable”

A la demostración jurídicamente razonada debe adjuntarse prueba plena. La presentación de la prueba es indispensable como lo demostramos con la transcripción de la autoridad o admisión del Tribunal Constitucional: “que, ha despecho de las incuestionables violaciones constitucionales ilegales que se aprecia en el acto administrativo impugnado, cabe destacar que ninguna de las autoridades públicas, esto es ni el ministro de Gobierno, ni el comandante general de policía general, no el consejo de Generales de la Institución Policial han presentado prueba alguna que justifique los actos imputados a los recurrentes, y por el contrario, estos, ante la sala de Sustentación- donde han ejercido ampliamente su derecho a la defensa- han presentado prueba instrumental que acredita las acciones impetradas en orden a la detención de ex legisladores enjuiciados ante la Corte Suprema de Justicia, e lo que se advierte que le falta resultados concretos obedece a aspectos de logística policial que no le corresponde analizar al tribunal constitucional” .

Presentada la demanda, en forma inmediata y con preferencia a cualquier otro proceso, el juez debe despachar el recurso de amparo. Este acto judicial consiste en dictar el “auto de aceptación a tramite” del recurso en el mismo día en que hubiera sido planteado.

El auto debe contener; la fecha de expedición; la calificación de la acción, su aceptación a trámite, el señalamiento del día y hora para que tenga lugar la audiencia pública, la orden de suspensión de “cualquier acción actual o inminente que afecte o amenace los derechos protegidos”, si el juez lo considera necesario; la orden de que se notifique a las partes; el nombre del juez función y su firma y rubrica.

La ley que deba convocarse a la audiencia mediante comunicación escrita. En la práctica esto se ha resuelto de manera siguiente: el accionante se lo notifica en el Casillero Judicial señalado y, al demandado en su despacho, mediante el envío de un oficio.

A la audiencia puede concurrir el accionante personalmente o solamente el defensor, en este último caso debe solicitar que se lo declare parte con el ofrecimiento de poder o ratificación. Pero, en cualquier forma, debe concurrir obligatoriamente porque, sino lo hace, la ley considera su inasistencia a la audiencia como desistimiento de la acción.

Si el demandado no concurre a la audiencia pública debe celebrarse sin su presencia o continuar el trámite, hasta su culminación, con la correspondiente resolución a esta, el juez la puede dictar, en rebeldía del demandado.

El Tribunal Constitucional ha manifestado que la inasistencia del demandado a la audiencia tiene el efecto de negatividad pura y simple de los fundamentos de la acción de amparo “En la presente acción, si bien el administrador cuyo acto ha sido impugnado, no asistió a la audiencia pública, como era su deber, precisamente para en ella ratificar y valorar la legítima del acto impugnado, tal inasistencia se reputa pura y simple de los fundamentos de la acción.....”.

En cambio la no comparecía a la audiencia pública del accionante, conlleva efectos negativos para él.

En este caso el juez deberá dictar el correspondiente auto aceptando en el desistimiento legal y disponiendo el archivo del proceso.

Pero, existe una excepción: si el accionante no ha comparecido a la audiencia, debido a la fuerza mayor, el juez, puede convocarla nuevamente pero, previa presentación de la respectivamente de la prueba de fuerza mayor.

En resumen: la no comparecía del demandado no conlleva ni la suspensión de la audiencia, ni del trámite del recurso, no de la finalización de este. En cambio, la ausencia del accionante, trae a pareada la conclusión anticipada y negativa del proceso, salvo que medie la excepción señalada; en este caso se lo puede continuar, comenzando con señalarla nuevo día y hora para la audiencia.

En la acción de protección no existe término de prueba porque la ley no lo ha previsto; por esta razón, junto con la demanda debe presentarse la prueba la ley no ha establecido término para representar la prueba porque entiende que esta ya existe y que preestablecida y que el accionante solamente debe recogerla y presentarla.

Además, de haberlo instituido, en la práctica, sería innecesario y tendrá un grave efecto negativo: demoraría demasiado el trámite de la acción.

La resolución, el proceso de la acción concluye con la resolución que debe dictar el juez “Dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la conclusión de la audiencia”. Por lo tanto, la acción de protección el juez, debe poseer conocimientos jurídicos de carácter enciclopédico; de lo contrario, se vera imposibilitado de dictar su resolución con justicia y con verdadero conocimiento. Este hecho real nos da la razón y exige, en forma urgente la reestructuración orgánica de las administraciones de la justicia Constitucional, a fin de conseguir dentro d ella, un alto grado de especialización.

El auto resolutivo debe concluir aceptando o negando la acción de protección. Los efectos son diferentes para cada alternativa que se adopte.

Si el juez admite el recurso de amparo, como consecuencia lógica “ordenara la suspensión definitiva del acto u omisión impugnados” disponiendo la ejecución de las medidas que se considere necesarias para remediar el daño o evitar el peligro sobre el derecho violado sin perjuicio de las que se hayan adoptado en forma preventiva.

“La suspensión definitiva debe constar en el mismo auto luego debe elaborarse el correspondiente despacho que contendrá, la medida concreta y ejecutiva, que debe tomarse para conseguir el fin tomado por la ley”.

Si el juez niega la acción de protección debe revocar tanto la suspensión provisional del acto u omisión impugnados como de las medidas preventivas, de habérselas quitado.

Notificado el auto resolutive, cualquier fuere su resultado, ingresamos a la fase de impugnación. Si la acción es aceptada, en forma obligatoria, debe ser consultado al tribunal constitucional, y, si se lo niega, procede el recurso de apelación por parte de accionantes.

Como se puede observar, en la acción de protección, la resolución del juez de primera instancia, nunca es definitiva, porque, se acepta el recurso, tiene la obligación de consultar al Tribunal Constitucional; si lo rechaza, cabe la apelación.

Pero, cualquiera sea el caso, el juez tiene la obligación de remitir todo lo actuado al tribunal constitucional “dentro de las 24 horas subsiguientes de ejecutoria resolución”, como la resolución del juez termina la competencia que la función judicial tiene para el trámite del recurso de amparo constitucional, y pasamos a segunda estancia de otra esfera de competencia a la competencia constitucional.

Como dijimos, cuando el juez acepta el recurso, procede la consulta de auto resolutive. No es facultativa del juez como toda consulta procesal es obligatoria.

La consulta va hacía el Tribunal Constitucional, que le corresponderá conocer a la sala donde se radica la competencia mediante sorteo.

La sala Constitucional puede confirmar o revocar el auto resolutive.

Procede la apelación del auto resolutive si el juez niega el recurso de amparo. La apelación es para ante una de las salas del Tribunal Constitucional donde se radique la competencia mediante sorteo.

Solo puede apelar el accionante.

La segunda instancia de la acción de protección se desarrolla ante una de las Salas del Tribunal Constitucional, la competencia se fija por sorteo.

Radicada la competencia, la sala respectiva, debe avocar conocimiento del recurso y, en la misma providencia puede adoptar “las medidas cautelares que consideren necesarias para asegurar la protección de los derechos objetos del recurso”.

“La resolución que adopte la sala debe fundarse en los principios procesales de celebridad e inmediata. Debe resolver de oficio conforme al orden cronológico de ingresos de los procesos, por el mérito de los autos, en el plazo de diez días que debe contarse “desde la recepción del proceso de debidamente actuando por el juez de instancia”.

En término de prueba estimamos que no debe acceder de tres días.

Antes de que la sala resuelva se puede pedir que se fije día y hora para que tenga lugar una audiencia pública a fin de que, la parte interesada pueda exponer sus argumentos. La audiencia, se debe solicitar “por escrito”.

En resumen, en segunda instancia la sala del Tribunal Constitucional debe realizar las actividades procesales siguientes:

- a) Avocar conocimiento;
- b) Dictar en forma facultativa medidas cautelares;
- c) Conceder, facultativamente, termino de prueba;
- d) También en forma facultativa, señalar día y hora para una audiencia y,
- e) Dictar la resolución final.

Lo que impropriamente denominamos tercera instancia tiene lugar ante el Tribunal Constitucional este, el amparo tiene competencia para conocer de la consulta.

El tribunal debe resolver por el mérito de los autos y la resolución que adopte no existe recurso alguno; sin embargo se puede solicitar ampliación o aclaración, dentro del término de tres días. Esta prohibido solicitar reconsideración y revocación de las resoluciones que adopte.

Para que el pleno pueda tomar una resolución se requiere “voto conforme de por lo menos 5 vocales”. Los vocales no conforme con la mayoría deben salvar su voto, por escrito; la notificación a las partes debe efectuarse, tanto con la resolución de mayoría con el voto salvado.

Se exige como requisito previo a la resolución, un informe escrito de la comisión que se designe o de la Sala Comisiona; pero, puede prescindir del informe sino se lo presenta oportunamente. En casos urgentes o especiales el informe puede ser verbal. Además, tiene carácter de reservado mientras se resuelve el asunto,

Recordamos una vez más que la ley no admite incidente alguno y que el Tribunal Constitucional debe resolver en base a los principios de celeridad procesal e inmediata. Además, el Pleno, también puede perder la competencia.

De existir hechos que deban justificarse, de oficio o a petición de parte disponerse o solicitarse así como actuarse la práctica. Por lo tanto, por expresa prescripción legal, se puede solicitar un término prudencial de prueba o disponerlo de oficio, en forma excepcional; termino que estimamos, no puede exceder de tres días.

Ante el tribunal también puede tener lugar la audiencia pública si una de las partes lo solicita por escrito y si el tribunal lo juzga conveniente.

Las resoluciones deben ser publicadas en el Registro Oficial para conocimiento general y el conjunto de ellas, constituye la nueva jurisprudencia en materia constitucional.

Esto se publicará en término de tres días de haberlas recibido.

Corresponde al presidente comunicar a las autoridades que corresponda las destituciones o sanciones dispuestas, a fin de que se cumplan en la forma y en los términos prescritos por las leyes y reglamentos vigentes.

La autoridad tiene la obligación jurídica de cumplir lo ordenado, en primer lugar debe cumplir lo resuelto, luego, debe cumplirlo en forma inmediata; si no actuare así indemnizara los perjuicios que el incumplimiento cause al recurrente.

Para el fiel y escrito cumplimiento tanto de las medidas cautelares como de las resoluciones de los jueces y tribunales, se podrá hacer uso de la fuerza pública, que no podrá negarse a colaborar bajo responsabilidad administrativa.

CAPITULO III

ACCIÓN DE PROTECCIÓN EN EL ECUADOR

3. Acción de Protección en el Ecuador

3.1 Etimología del término protección

El término protección es sustantivo femenino y, proteger, es verbo transitivo.

Protección, deriva del latín: “protection_oins”. Para los latinos el término “protectio” significó: protección, defensa.

“Proteger, deriva del latín: “protegere”, que significa: “Cubrir, resguardar, defender poner a cubierto.- Proteger, favorecer, patrocinar”¹⁶.

En roma se empleó este verbo en las siguientes expresiones: cubrir la casa, ponerla ha cubierto de las aguas con tejados y aleros; cubrir a alguno con el escudo.

3.1.1 Protección: definición

Según el Diccionario de la Lengua Española el verbo proteger significa: “Amparar, favorecer, defender”.

El sustantivo protección es la “acción o un conjunto de ellas y, sustantivo protección, es el efecto de la acción de proteger.

Cabanellas define al sustantivo protección así: “amparo, favorecimiento. Defensa, favor que un poderoso o influyente dispensa a menesterosos o perseguidos procurándoles lo que necesitan, o librándolos de lo que los amenaza.

Protección y proteger, nos da la idea general de defensa, de amparo, de obtener un favor de alguien que lo pueda conceder. Por lo tanto, quien solicita protección debe recurrir a quien tiene poder para que lo auxilie y le dé seguridad

3.1.2 Definición jurídica de la acción de protección

Nuestra constitución concibe así a la acción de protección:

¹⁶ **Real Academia Española:** Diccionario de la Lengua Española, edición electrónica.

Art. 88.- La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra pública cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concede subordinación, indefensión o discriminación.

En el art. 45 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el Período de Transición también nos da un concepto de esta acción, en la forma siguiente:

Art. 45.- Derechos protegidos.- la acción de protección garantiza judicialmente los derechos establecidos en la Constitución y demás conexos definidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, y aquellos que a pesar de no estar señalados expresamente en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que contengan los más favorables a los contenidos en la Constitución.

Ahora bien destaco que la protección al mismo tiempo que es una acción también es un derecho y un derecho con rango constitucional.

Es una acción procesal oral, universal, informal y sumaria que ampara y garantiza judicialmente, en forma directa y eficaz, de los derechos constitucionales, los derechos conexos definidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos cuando fueren vulnerados por actos u omisiones de la autoridad pública no judicial, por políticas o por personas particulares.

La acción que se define es de carácter universal y de ella puede hacer uso todo el sujeto de un Estado porque este tiene la obligación ineludible de amparar a todos los sujetos de un estado porque este tiene la obligación de amparar a todos por igual sin distinción de raza, sexo, religión, educación y pensamiento. Es una herramienta eficaz creada por el Estado para proteger a los ciudadanos cuando la autoridad pública o sus políticas o las particulares irrespeten sus derechos constitucionales.

Esta acción nos protege en los casos en que se irrespeten los derechos constitucionales, los derechos conexos definidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y posibilita que sea una realidad el “Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático” (art. 1 de la Constitución), una realidad efectiva y plena para todo ciudadano cuyos derechos constitucionales hubieren sido conculcados. Sin esta acción en la práctica, el Estado, estaría autorizando a los ciudadanos a adoptar medidas de hechos para que solucionen sus problemas y esta actitud negativa que niega la civilidad, disminuiría la fe y la esperanza de los ciudadanos en las instituciones estatales.

El Estado no solamente nos protege de la autoridad y de las políticas públicas que no respeten nuestros derechos, sino también de los particulares: de las personas jurídicas y de las personas naturales, por que ambas, y más las primeras, pueden abusar utilizando su poderío económico, social y político.

3.1.3 Actúa como acción reparadora o preventiva de los derechos constitucionales

La acción constitucional ordinaria de protección en unos casos es reparadora y, en otros, preventiva de los derechos fundamentales.

“Esta característica tiene relación con el tiempo: si aún no se ha vulnerado los derechos se teme que se los vulnere, se deduce esta acción como preventiva; pero si ya han sido vulnerados, se la deduce como acción reparadora. La primera actúa antes y la segunda después de la vulneración de los derechos. De esta observación deducimos que la acción preventiva es de mejor calidad que la acción reparadora y que es preferible la primera a la segunda.”¹⁷

Como acción reparadora funciona de la siguiente manera: si luego del correspondiente proceso constitucional se constata la vulneración de los derechos, la primera obligación del juez es reconocer y declarar, expresamente, tal vulneración; como consecuencia de esta primera declaración debe ordenar su reparación total e íntegra,

¹⁷ CUEVA, L. (2007): El Amparo (Teoría, Práctica y Jurisprudencia), edit. Cueva-Carrión, Quito, p 75

tanto en el sentido material como en el inmaterial; la sentencia que acepte esta acción debe terminar especificando e individualizando las obligaciones, tanto positivas como negativas, a que esta obligado el destinatario de la decisión judicial junto con las circunstancias, la forma y el tiempo en el que deban ser cumplidas. Al señalar las obligaciones a las que queda ligado el sujeto pasivo de esta acción la sentencia debe ser muy clara y meticulosa; nunca puede ser expresada en forma ambigua, incierta o indeterminada, porque entonces los derechos vulnerados no recibirán la práctica, protección alguna y la acción misma no cumpliría el rol procesal que la Constitución y la normatividad vigente le asigna.

En lo relacionado con la cantidad: la sentencia debe resarcir en forma integra los derechos fundamentales vulnerados, no una parte o solamente el aspecto material, también el inmaterial. El juez nunca debe olvidar que, para determinados sujetos de espíritu superior, este último es más importante que el primero.

La sentencia debe concluir señalado el monto de la indemnización de los daños y perjuicios sufridos, la obligación debe pagar su valor y en el tiempo que debe hacerle. En otros casos debe disponerse reintegro a sus cargos a los empleados o funcionarios que, inconstitucionalmente, hubieren sido destituidos. También, cuando fuere el caso, ordenar se ejecute o se suspenda una obra pública.

Es muy importante anotar que, este tipo de sentencia igual que las demás, debe ser ejecutada en la forma, tiempo y modo señalado y que bajo ningún pretexto se puede suspender su ejecución, menos no ejecutada o negarse a ejecutarla. El juez, siempre, en todos los casos debe ejecutarla en forma íntegra y oportuna.

Art. 86, numeral tres, de la Constitución vigente:

Art. 86.- las garantías jurisdiccionales se regirán, en general por las siguientes disposiciones:

3. Presentada la acción, la jueza o juez convocará inmediatamente a una audiencia pública, y en cualquier momento del proceso podrá ordenar la práctica de pruebas y designar comisiones para recabarlas. Se presumirá 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 resolverá la causa mediante sentencia y en caso de constatarse la vulneración de los 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 a las circunstancias en que deban cumplirse.

Art. 44, numeral tres, de las reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el periodo de Transición.

“3. Efectos de las sentencias.- las sentencias expedidas en las acciones para hacer efectivas por objeto la reparación integral de los derechos fundamentales vulnerados y en consecuencia establecerá el alcance de dicha reparación y especificará las obligaciones positivas y negativas, así como las circunstancias en que deban cumplirse y además medidas que estime pertinentes de cada caso concreto de conformidad si lo establecido en el inciso primero numeral 3 del artículo 86 de la Constitución”.

Como acción preventiva, esta acción, interviene antes de que se vulnere los derechos constitucionales. Como hemos dicho ya, aquí se presenta como un auténtico pararrayo e impide que el uso abusivo del poder descienda sobre un sujeto indefenso y desconozca o atente contra sus derechos.

Por lo tanto, la oportunidad para la presentación de esta acción con esta característica, es anterior a la vulneración o desconocimiento de los derechos y aquí se refleja el prístino sentido de la norma constitucional cuando el art. 88 prescribe: “la acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en a Constitución”. Solamente con la actividad preventiva puede tener lugar, en toda su magnitud, la protección directa y eficaz de los derechos por eta razón sostenemos que su acción preventiva es superior a la actividad reparadora porque, en este caso, la acción actúa luego de la violación de los derechos y e una sociedad altamente civilizada no se debería llegar a la etapa de reparar os derechos, debería detenerse en la prevención es decir no solo se los reintegre, sino que no se debería llegar a esta etapa y que la acción de la justicia debería centrarse en todos los casos en la

prevención; esta es la aspiración ideal propia de una sociedad mas evolucionada que la actual.

En suma: esta acción cautela ya como acción reparadora, ya como acción preventiva de los derechos constitucionales.

3.1.4 Es una acción intercultural

Nos encontramos frente a una categoría jurídica utilizada por la anterior como por la actual Constitución como por la actual constitución, pero con una diferencia. La Constitución, pero con una diferencia la constitución vigente ahonda en ella y con ella configura los principales órganos del poder a tal punto que hoy no se puede pensar o escribir sobre nuestro Derecho Constitucional sin referirse obligadamente a esta categoría constitucional y además debe ser tomada muy en cuenta en todos los aspectos d la vida social, cultural, política, económica y jurídica del Estado ecuatoriano porque nada escapa a ella.

La inclusión de esta categoría es una de las características del Neoconstitucionalismo latinoamericano que la ha elevado a niveles insospechados hasta hace pocos años a tal punto que se ha sacralizado el problema de los pueblos y nacionalidades indígenas y toda la Constitución gira en torno a ella.

Este es un acontecimiento nuevo que cambia la esencia de nuestro sistema jurídico y nos obliga a analizarlo y a juzgarlo, no solo desde la óptica de la cultura occidental, como fue costumbre, sino que a ella hay que agregarle los principios, los valores y las formas conductuales características de los pueblos, nacionalidades, comunas y comunidades indígenas. En la práctica: al aplicar los códigos y las leyes oficialmente vigentes debe tomarse en cuenta la normatividad no escrita de las comunidades, pueblos o nacionalidades. En los juicios axiológicos que se realicen para resolver los derechos controvertidos, igualmente, debe tenerse presente el principio de interculturalidad.

Vamos a presentar una visión panorámica de la forma como esta concebida esta categoría en la actual Constitución.

El art. 1 de la Constitución declara: “El Ecuador es un estado constitucional de derecho y de justicia, social, democrático, soberano, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada”. Así comienza introduciendo esta categoría nuestro Estatuto Jurídico Fundamental más adelante la ubica entre las categorías fundamentales que estructuran al estado ecuatoriano, tales, independencia, equidad, igualdad, autonomía, universalidad, solidaridad, interculturalidad y con ella organiza las diversas instituciones estatales nuevas. La organización misma del poder ciudadano y político y la participación en el, se basa en la interculturalidad. La Constitución, toda ella, se inspira en la denominación la filosofía del buen vivir, del *sumak kawsay* que ha dado lugar a la creación de los derechos del buen vivir y al régimen del buen vivir: “El buen vivir requerirá de las personas, comunidades, pueblos, pueblos y nacionalidades gocen efectivamente de sus derechos y ejerzan responsabilidades en el marco de la interculturalidad, del respeto a sus diversidades y de la convivencia armónica con la naturaleza (art. 275, inciso 3).

No hay duda que estamos frente a una organización estatal diferente donde la interculturalidad ocupa una situación preponderante: en la práctica nadie ni nada escapará a ella y las principales instituciones jurídicas estarán integradas y aún presididas por las minorías provenientes de las comunidades, pueblos, nacionalidad indígenas, del pueblo afroamericano del pueblo nacionalidades comunas, porque, de conformidad con el art. 56 de la Constitución vigente, todas esas minorías antes relegadas, ahora “Ahora forma parte del Estado Ecuatoriano, único e indivisible” junto con la memoria colectiva y el conjunto de valores, manifestaciones porque así esta estructurada la identidad plurinacional, pluricultural y multiétnica que caracteriza al Ecuador. Esta es la forma como esas minorías, en su praxis política, han logrado acceder a los centros del poder.

Esta es la expresión suprema del proceso de inclusión social que es otra de las características del constitucionalismo latinoamericano.

Siguiendo con el análisis destaco que el inciso segundo del art. 2 de la Constitución eleva a la categoría de idiomas oficiales de relación intercultural al *kichwa* y al *shuar*. Declara que el “Sistema nacional de educación integrará una visión intercultural acorde

con la diversidad geográfica, cultura y lingüística del país, y el respeto a los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades” (art. 343, numeral 2); que la educación debe ser participativa, obligatoria, intercultural, democrática incluyente y diversa, de calidad y calidez” (art. 27); que el Estado tiene la obligación de “Desarrollar, fortalecer y potenciar el sistema de educación intercultural bilingüe, con criterios de calidad, desde la estimulación temprana hasta el nivel superior, conforme a la diversidad cultural, para el cuidado y perseverancia de las entidades en consonancia con sus metodologías de enseñanza y aprendizaje”.

- **Definición de interculturalidad**

“Como en el actual sistema jurídico la categoría de interculturalidad tiene gran connotación vamos a exponer su significado y su alcance desde lo psicológico y antropológico, luego nos referimos a su incidencia en la acción constitucional en estudio”¹⁸.

Primero: tanto la antropología como la sociología sostiene que no existe culturas superiores e inferiores, ni mejores o peores y no reconocen jerarquía alguna entre ellas; por lo tanto, todas las culturas gozan de igual dignidad y respecto y para comprenderlas hay que descender hasta la entraña misma de sus manifestaciones, de sus formas conductuales y de sus criterios culturales.

Segundo: toda cultura es pluricultural no existen culturas monoculturales y no pueden existir porque todas se forman y se desarrollan con la interacción de varias comunidades que contribuyen con sus modos de ser, de pensar, de sentir y de actuar.

Tercero: en consecuencia, en el mundo, no existe una sola racionalidad, sino varias y cada una e ellas está vinculadas a una cultura con sus propios mitos fundentes y diferentes formas de comprender, interpretar la realidad cuyo resultado final constituye un cúmulo de perspectivas diversas y complementarias entre si que nos obliga a analizarlas en forma intercultural y polilógica. Solamente partiendo de este reconocimiento se puede entablar un dialogo entre las diversas racionalidades y lógicas.

¹⁸ CUEVA, L. (2007): El Amparo (Teoría, Práctica y Jurisprudencia), edit. Cueva-Carrión, Quito, p 85

Cuarto: para patrocinar el buen vivir, el sumak kawasay, y una interrelación humana digna y racional entre culturas es indispensable descubrir la esencia de cada una de ellas a partir de su origen, formación desarrollo; solamente así se puede propiciar una vida pacífica y fructífera entre culturas; cuando una relación entre culturas, pero una relación digna y respetuosa entre ellas; por lo tanto, la relación de denominación, de colonización y de destrucción de culturas es la antítesis de la interculturalidad; igual lo son la xenofobia, el genocidio y el apartheid.

Entendemos por interculturalidad a la interacción, en todos los aspectos de la vida, entre varios grupos humanos que poseen culturas diferentes.

Dentro del fenómeno social de la interculturalidad los encontramos con diversas variables, entre varios grupos humanos que poseen culturas diferentes.

Dentro del fenómeno social de la interculturalidad nos encontramos con diversas variables, tales como: diversidad, cultura, comunicación, lenguas, dialectos, políticas poco integradas de los Estados, estratificaciones sociales muy macadas, sistemas económicos, sociales y políticos excursionistas, discriminación de etnias, etc. Ingresar a la interculturalidad significa, en la práctica, enfocar estas variables desde otro ángulo conceptual integracionista y relacionista a fin de propiciar la comunicación y empatía entre culturas.

El aspecto fundamental de esta categoría radica en la interacción lo cual implica tratar a los demás como iguales, en forma respetuosa, con los mismos derechos y oportunidades que quisiéramos para nosotros: en un plano de igualdad, de equidad y de mutuo respeto. Desde esta nueva perspectiva, entonces, es posible propiciar la integración y la convivencia entre culturas porque ya ninguna está por encima de la otra, ninguna domina.

La interculturalidad implica, además, una relación basada en el diálogo entre culturas y saberes, en la comprensión, en la tolerancia, en la sinergia y en el respeto a la diversidad donde todos se enriquecen con el contacto mutuo: ésta es una forma de vida nueva y de calidad superior.

El tratamiento correcto de esta categoría nos obliga a abandonar la concepción etnocentrista del universo que consiste en interpretar las prácticas culturales ajenas con los criterios de la cultura del sujeto cognoscente; la interculturalidad, entonces, implica ubicarse en lo profundo del mundo de las culturas, en su esencia la interculturalidad es una práctica política cuya misión inicial es luchar contra la desigualdad y la discriminación de las minorías a fin de posibilitar el surgimiento de una sociedad diversa, armónica, justa y equitativa; para llegar a este nivel se requiere el diseño y la construcción de políticas públicas multiculturales e interculturales que integren la vigencia de los derechos específicos de los pueblos indígenas, montubios y afroamericanos.

Recordamos que la acción de protección creada por la actual Constitución en el art. 88 nosotros la denominamos acción constitucional ordinaria de protección por oposición a la acción extraordinaria creada por el art. 94.

En un estado democrático la constitución es pivote en torno al cual giran una ideología política, una forma jurídica de pensar y de actuar y el cúmulo de instituciones jurídico-políticas que se crean para el normal funcionamiento del Estado, cuando todos sus elementos funcionan bien se convierte en un instrumento eficaz para la defensa de la libertad, la seguridad y la paz del Estado y esta es la aspiración teológica de nuestra actual Constitución al incluir nuevos derechos y acciones para hacerlos efectivos y propiciar que formen parte del actual sistema socio-político varias minorías, antes totalmente relegadas, minorías que han llegado a los centros mismos del poder donde se toman las mas delicadas decisiones económicas, políticas y de organización del Estado.

Hoy existe otra óptica para comprender y aplicar el derecho: la de los derechos fundamentales, y, tanto la organización del poder político como la del poder judicial y otros poderes e instituciones estatales deben responder a esta nueva realidad.

La Constitución sustenta a todo el andamiaje del Estado sobre la base de los derechos fundamentales al proclamar que “El Ecuador es un estado constitucional de derechos justicia, social, democrático soberano, independiente, unitario, intercultural, pluricultural y laico. se organiza en forma de república y se gobierna de manera

descentralizada.- la soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejercen a través de los órganos del poder público de las formas de participación directa previstas en la Constitución (inciso 1 y 2 del art. 1 de la Constitución).

Este no es un cambio cuantitativo, de simple forma, sino de fondo cualitativo, de simple forma, sino de fondo, cualitativo, que ha provocado una revolución dentro del conocimiento del Derecho Constitucional; por lo tanto, los viejos paradigmas ya no tienen función ni significado en la actual organización y desarrollo del Estado ecuatoriano.

Con esta primera declaración además nuestro país ha ingresado de lleno a un nuevo mundo jurídico-político, al mundo del Neoconstitucionalismo latinoamericano que constituye un cambio revolucionario epistemológico y político.

Este nuevo Estado constitucional que se ha refundado sobre los “derechos” y la “justicia” constituye una reformulación de sus antiguas bases y de su proyección teológica, por lo tanto, asistimos a una nueva forma de concebir al Derecho en su génesis y esencia, en sus fines, en su interpretación y aplicación.

Para comprender mejor el significado de la acción de protección es necesario hacer la diferencia entre esta y el principio de protección.

La acción de protección es diferente del principio de protección no deben ser confundidos, y las principales diferencias son:

- a) La acción de protección es una acción constitucional, pertenece a la esfera del Derecho Procesal Constitucional; en cambio, el principio de protección se ubica dentro del mundo civil, concretamente en el Derecho Procesal Civil.
- b) La primera tiene por “Objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución” (art. 88 de la Constitución); el principio de protección se refiere a la nulidad de los actos procesales y según este principio, la nulidad solo puede ser aleada, cuando la parte que la alega, corre el riesgo de quedarse en indefensión.

- c) La acción de protección se la interpone ante los jueces constitucionales de protección; el principio de protección actúa ante los jueces civiles.

3.1.5 Características

La acción de protección posee identidad y características propias que le permiten diferenciarse de las demás acciones constitucionales y legales.” Sus características son: acción procesal pública, tutelar, universal, informal, inmediata, directa, el trámite debe poseer celeridad, preferente, no es subsidiaria, sumaria, oral, actúa como acción reparadora o preventiva de los derechos constitucionales, intercultural, protege los derechos constitucionales, los derechos conexos definidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional; y los principios que rigen a la acción constitucional de protección, deben ser interpretados y aplicados con criterio amplio”¹⁹.

- **Acción procesal pública y tutelar**

El art. 3 de la Constitución prescribe:

“Son deberes primordiales del Estado: Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la de seguridad social y el agua para sus habitantes”.

Según esta norma, el Estado no solamente garantiza en absoluto los derechos a todos los sujetos sino en su “efectivo goce”; es decir el Estado garantiza tanto el derecho de acción como la acción procesal porque solamente a través de esta es posible su “efectivo goce”.

Todos tenemos derecho a la protección del Estado y, para que sea efectiva, necesariamente debe crearse la respectiva acción procesal porque, de lo contrario, la protección quedaría en simple letra muerta, es a través de las acciones procesales que los derechos de los individuos adquieren eficacia y realidad plenas.

Consideramos necesario marcar la diferencia entre el derecho de acción procesal porque, generalmente, se los confunde. El primero es el derecho que el Estado concede a todos sus habitantes en forma general; la naturaleza abstracta de este

¹⁹ CUEVA, L. (2007): El Amparo (Teoría, Práctica y Jurisprudencia), edit. Cueva-Carrión, Quito, p 63

derecho es común a todos los derechos declarados en la Constitución y en las leyes es un derecho público porque mediante él se realiza la función pública de administrar justicia, en este caso concreto, la justicia constitucional. El objeto de derecho de acción radica en la facultad que tenemos todos para activar a la función jurisdiccional para que nos auxilie jurídicamente.

En cambio, la acción procesal es de carácter particular, es un derecho subjetivo que ejerce cada sujeto a fin de que el Estado, a través de sus órganos, le conceda la justicia que le corresponde mediante el reconocimiento, el resarcimiento o la ejecución de sus derechos.

En suma: el derecho de acción es de carácter general y abstracto: en potencia; en cambio, la acción procesal, es particular y muy concreta: se materializa en varios actos procesales. El primero, es universal a todo habitante de un Estado; la segunda es para cada uno de ellos según la necesidad jurídica que tenga. En esta forma el Estado garantiza a todo ciudadano el derecho a la tutela judicial efectiva.

La acción de protección es una acción cautelar de los derechos constitucionales que se hace efectiva mediante la correspondiente garantía constitucional, es una herramienta jurídica para defender y restablecer estos derechos. Es a través de esta acción que podemos recurrir a los juzgados y tribunales en demanda de la justicia constitucional que nos corresponde.

Según nuestro sistema procesal constitucional dos son las acciones jurisdiccionales de protección existentes: la acción ordinaria (art. 88 de la Constitución) y la acción extraordinaria (art. 94 de la Constitución); es a través de ellas que cada sujeto puede solicitar al órgano constitucional correspondiente el reconocimiento el resarcimiento o la ejecución de sus derechos constitucionales y fundamentales, porque de conformidad con lo que prescribe el art. 10 de la actual Constitución todas las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos somos titulares de los derechos constitucionales, tenemos plena libertad para gozar de ellos y para recurrir ante los jueces de protección en demanda de ellos.

Además esta acción procesal es pública porque cualquier persona, grupo de personas, una comunidad, un pueblo o una nacionalidad pueden presentar una demanda de

protección ordinaria. Si bien esta acción es pública, esto no significa que sea una acción popular.

- **Es una acción universal**

La constitución ordinaria de protección universal en relación con el objeto porque rige para proteger los derechos constitucionales de todos los habitantes del Estado y actúa contra la acción u omisión de autoridad pública, o de persona natural o jurídica que hubiere violado uno de aquellos derechos, pero, en relación con el sector del que proviene la acción u omisión, tiene un carácter particular.

Nosotros sostenemos que esta acción tiene carácter universal el art. 88 de la actual Constitución al crearla disminuye su universalidad al disponer que se la puede interponer "Cuando exista una vulneración de los derechos constitucionales por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial"; es decir, a esta acción se la puede proponer contra los actos o las omisiones de autoridad pública, excepto de la autoridad judicial. En otras palabras: el recurso ordinario de protección no tiene lugar contra las actuaciones de los jueces de la Función Judicial.

Pese a esta limitación constitucional consideramos que esta acción es muy necesaria contra determinados actos u omisiones de los miembros de la Función Judicial y debe reformarse la Constitución para permitir su vigencia universal sin exclusión de sector alguno, menos de la Función Judicial, porque si no actúa sobre ella, carece de calor y eficacia, puesto que el mayor número de injusticias, el más alto grado de corrupción (que ya tiene un comportamiento mafioso) y el franco y cotidiano atropello de los derechos fundamentales tiene lugar en este sector del aparato estatal.

Una de las razones para impedir la universalidad plena de esta acción es el falso temor de que queda convertirse en una "tercera instancia" o en un "súper recurso de casación".

El art. 88 de la Constitución comienza disponiendo que "La acción de protección tendrá por objeto al amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución", a primera vista pareciera que contiene una limitación a la acción de protección y que le suprime su universalidad, porque no incluye a los derechos que constan en los instrumentos internacionales, pero si interpretamos a esta forma mediante

el método sistemático establecido en el art. 42 de la misma Constitución despejamos esta inquietud.

El art.427 prescribe “las normas constitucionales se interpretaran por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución es su integralidad. El caso de duda, se interpretarán en el sentido que mas favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional”.

Ahora bien el art. 11 de nuestra constitución dispone:

“Art. 11.- el ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.

6. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.

7. El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirán los demás derechos derivados de la dignidad de la personas, comunidades, pueblos y nacionalidades que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento”.

Según este articulo constitucional: nadie puede restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales porque son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía; además, reconoce tanto la existencia de los derechos y garantías establecidos en la constitución como en los instrumentos internacionales: más todavía: la Constitución incorpora al sistema de derechos a aquellos “Derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento”.

Por lo tanto sosteneos que se puede proponer esta acción ordinaria cuando se vulnere los derechos constitucionales, los derechos conexos definidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de los derechos que constan en los instrumentos internacionales legalmente vigentes en nuestro país y aún cuando se transgreda los derechos no reconocidos en estos instrumentos legales pero que derivan de la esencia humana, de su propia dignidad y que constituyen una condición necesaria para su pleno desenvolvimiento humano, psicológico, familiar, social, político, económico, moral.

La actual Constitución, en concordancia con el más avanzado pensamiento jusfilosófico que se concreta en el denominado Neo constitucionalismo, no limita los derechos no su protección a los que consta en forma expresa en sus normas, sino aún a aquellos que no existen constitucionalmente pero que son inherentes a la naturaleza misma de la persona e indispensable para su desenvolvimiento moral y material plenas.

Como consecuencia: la acción de protección es universal porque ampara tanto los derechos actualmente existentes y reconocidos en la Constitución, como a aquellos creados por instrumentos internacionales y aún a aquellos creados por instrumentos internacionales y aún a aquellos que no hubieren sido creados pero que son “Derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento”: esta acción constitucional actúa allí donde existan derechos d las personas que deban proteger, nada importa que el Estado los hubiere reconocido o no, suficiente es que existan en cualquier instrumento internacional vigente o que sean necesarios para el desenvolvimiento humano y social de los individuos.

La acción de protección protege todos los derechos de los sujetos, excepto el derecho a la libertad a solicitar información sobre sí mismo o sobre sus bienes, protegido por el habeas data.

- **Es acción informal**

El carácter sumario, la inmediatez, la celeridad y la preferencia de la acción constitucional ordinaria de protección hacen que también sea informal porque si no lo fuera estuviera en contradicción con las demás características que hemos señalado. Todas las características guardan relación entre si y funcionan en forma coordinada; ninguna excluye a otra y bajo ningún concepto, puede ser excluida; si esto ocurriera, simplemente, la acción perdería sus sensibilidad y se convertiría en otra acción ordinaria mas.

El ejercicio de las garantías jurisdiccionales de los derechos no requerirá de formalidad alguna”, así lo dispone el numeral uno del art. 43 de las “Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el periodo de Transición”. El trámite de esta acción se caracteriza por ser informal.

“El formalismo es propio de la justicia ordinaria por eso es lenta y llega cuando ya se la necesita, en cambio en la acción de protección, ningún formalismo se justifica, bajo ningún pretexto, porque formalismo que ingresa al procedimiento constituye una nueva forma de injusticia y de corrupción y esta acción fue creada para combatirlas”²⁰.

Por lo tanto, en el trámite de esta acción no se permite formalidades alguna que retarde el procedimiento por esta razón la oralidad es su mejor aliada.

Por su informalidad se permite presentar la demanda por escrito, verbal u oralmente o en cualquier otra forma de expresión sin necesidad de ningún requisito adicional. La informalidad es de tal grado que no se exige citar la norma infringida no el patrocinio de un abogado para proponer la acción (literal c) del art. 86 de la Constitución).

La acción constitucional ordinaria de protección es un verdadero pararrayo que impide que la injusticia y la corrupción penetren en una sociedad civilizada y respetuosa de los derechos de las personas y para que tenga plena efectividad la normativa jurídica permite que sea presentada informalmente.

- **Es acción inmediata, directa y el trámite debe poseer celeridad**

La acción constitucional de protección como no tiene carácter subsidiario, debe ser propuesta en forma inmediata; es decir tan pronta como ocurre la violación de los derechos constitucionales, sin esperar la conclusión de un trámite de otra especie.

Se interpone en forma directa y asimismo, la protección debe ser directa y eficaz porque acción que, en la práctica no tiene eficacia, carece de valor y sólo sirve para que los derechos garantizados constitucionalmente sean una declaración elegante y lírica.

En cuanto al trámite a mas de preferente, también debe gozar de celeridad de nada vale que se acepte la acción con rapidez y diligencia si luego se demora su trámite o el juez permite a las partes procesales la introducción de cualquier complejidad procesal o de incidentes porque todo incidente atenta, en forma directa, contra la celeridad.

El literal e) del numeral dos al art. 86 de la Constitución prescribe: “e) no serán aplicables las normas procesales que tiendan a retardar su ágil despacho”. Por lo

²⁰ CUEVA, L. (2009): Acción Constitucional Ordinaria de Protección. edit. Cueva-Carrión, Quito, p 79

tanto, todas las normas adjetivas que no se ajusten a esta disposición carecen de validez porque están derogadas constitucionalmente y en forma expresa.

Mas todavía: el literal h) del numeral dos del art. 44 de las Reglas de Procedimiento para le Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el periodo de Transición, dispone: H) en ningún caso se admitirá inhibición de la jueza o juez.

Estas características hacen la diferencia entre las acciones constitucionales de las que no son: las primeras son sencillas, rápidas, oportunas y sin boato procedimental que las acciones no constitucionales exigen porque la protección de los derechos así lo requiere.

Desde la estática jurídica: la acción constitucional presenta rasgos breves, livianos y atractivos que le permiten caminar con garbo y elegancia frente al cúmulo de formalidades de las acciones tradicionalmente conocidas; estos atributos la dotan de eficacia y de celeridad.

- **Procesalmente tiene preferencia**

Goza de preferencia en el trámite por lo tanto debe ser sustanciada en forma prioritaria: para un juez no puede existir nada más importante que esta acción y ningún pretexto puede impedir su realización práctica, las dilataciones o los incidentes aquí no tienen cabida.

La acción constitucional ordinaria de protección debe tramitarse con preferencia y celeridad de lo contrario se confundiría con cualquiera de los procedimientos de la justicia ordinaria, actuaría igual que ella, y se desnaturalizaría el recurso porque no cumpliría los fines para los que se creó.

Como goza de preferencia en el tramite se debe proponer todo otro asunto; pero existe una salvedad al tratarse de hábeas corpus, en este caso, esta última acción es prioritaria.

- **La acción de protección no es subsidiaria**

Primero debemos definir o reconocer que significa subsidiario: que da o se manda en socorro de subsidio de alguien.- dicho de una acción o de una responsabilidad.

Esta categoría jurídica funciona en este ultimo sentido como ordinariamente entendemos: como la acción que se hace valer en segundo término, después de otras

acciones o excepciones; en estos últimos casos después de otras acciones o excepciones en estos últimos casos acostumbrados a decir: en subsidio de esta acción o de esta excepción deduzco la siguiente, etc.

El art. 43 numeral tres, de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el Periodo de transición, prescribe: “3. No subsidiariedad.- no se podrá acudir a las acciones jurisdiccionales de los derechos en reemplazo de las acciones ordinarias establecidas en la ley salvo que se utilicen como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

Esta forma contiene tres disposiciones que son fundamentales para esclarecer mejor el alcance de esta acción constitucional y para determinar, en forma precisa, su campo de acción.

Primera disposición: no invade ni dificulta el desarrollo normal de la justicia ordinaria, ella debe desenvolverse conforme a los cánones comunes ya conocidos; por lo tanto, las acciones ordinarias que se tramitan de conformidad con normatividad adjetiva común debe continuar su curso normal porque la acción de protección no ejerce sobre ellas interferencia alguna.

Segunda disposición: no se puede reemplazar las acciones ordinarias establecidas en las leyes de procedimiento comunes por ninguna de las acciones jurisdiccionales de los derechos; por lo tanto, la acción constitucional ordinaria de protección funciona en forma independiente de las acciones ordinarias y estas no pueden sus sustituidas por aquellas, las dos clases de acciones tienen sendos y diferentes campos de actuación y no se pueden interferir entre sí.

Pero esta no es una prohibición absoluta sino relativa, porque existe una excepción que la pasamos a examinar.

Tercera disposición: es su parte final, esta norma contiene una excepción expresada así: “Salvo que se utilicen como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”, esto significa que a la acción de protección, en forma excepcional se la puede interponer en reemplazo de una acción ordinaria para “Evitar un perjuicio irremediable”; pero en este caso, tiene el carácter de mecanismo transitorio, no definitivo; por lo tanto, se puede interponer luego la acción ordinaria que corresponda porque la acción de protección no la reemplaza dada la independencia que existe entre ellas.

Esta excepción funciona no ante cualquier perjuicio, sino solamente ante el que la norma califica como irremediable, es decir lo que no se puede remediar, reparar, ni corregir y que en consecuencia, causa daño grave. Para evitar sufrirlo, en forma oportuna y directa, se debe iniciar la acción constitucional ordinaria de protección porque de no hacerlo o si esperamos que la justicia ordinaria nos proteja, ya padeceríamos las consecuencias negativas. Esta es la gran ventaja que posee esta acción frente a la justicia ordinaria.

- **La acción se desarrolla en un proceso sumario y oral**

La acción constitucional ordinaria de protección posee una estructura procesal muy simple y sumaria porque frente a ella ninguna complejidad procesal es justificable. Las complejidades procesales caracterizan a los procesos ordinarios para ocultar la cara de la justicia; esta acción esta dotada de un procedimiento porque fue concebida para proteger los derechos constitucionales que son básicos y esenciales para todo ser humano. Esta acción cautelar se desarrolla en una atmosfera de sencilla procesal sin redes de sinuosidad que la atrapen, por eso es accesible aún para el ciudadano común que es quien mas la necesita.

Esta característica tiene relación con el tiempo: si aún no se ha vulnerado los derechos pero se teme que se vulnere, se deduce como acción reparadora. La primera actúa antes y la segunda después de la vulneración de los derechos. De esta observación deducimos que la acción preventiva es de mejor calidad reparadora y que es preferible la primera que segunda.

- **Es acción intercultural**

La diferencia de la Constitución anterior a la vigente se configura en los principales órganos del poder a tal punto que hoy no se puede pensar o escribir sobre nuestro Derecho Constitucional sin referirse obligadamente a esta categoría constitucional y además, debe ser tomada muy en cuenta en todos los aspectos de la vida social, cultural, política, económica y jurídica del Estado ecuatoriano porque nada escapa a ella.

3.2 Desarrollo del Proceso de la acción Constitucional Ordinaria de Protección

3.2.1 Acción Constitucional Ordinaria de Protección

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

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

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

Desarrollo de la acción de protección en primera instancia

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

- a) Presentación de la demanda
- b) Sorteo de la demanda
- c) Auto de admisión de la demanda
- d) Notificación al demandado
- e) Audiencia publica
- f) Practica de pruebas
- g) Y designación de comisiones para recabarlas
- h) Sentencia y
- i) Apelación

32.2 La competencia

En primera instancia tiene competencia para conocer y tramitar las demandas de acción constitucional ordinaria de protección un juez, de cualquiera de las especialidades que existen, por lo tanto, pueden conocer esta acción: un juez de lo civil, de lo penal, de lo laboral, etc.

La competencia se distribuye entre los jueces:

- a) Por razón del territorio
- b) Por el lugar donde se producen los efectos del acto u omisión, o
- c) Por “El lugar del domicilio del demandado, para el caso de la acción de protección contra particulares” (literal a) del numeral 1, del art. 44 las reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el Periodo de Transición).

“La competencia no es exclusiva, sino concurrente; por lo tanto, se puede presentar la demanda ante uno cualquiera de los jueces. Es último término. La competencia se radica por prevención, de tal manera que, el juez que previene en el conocimiento de esta acción, excluye a los demás”²¹.

Cuando en un lugar existen varios jueces, la práctica ha hecho que la competencia se radique mediante sorteo. Nosotros creemos que este tipo de demandas no deben ser sorteadas porque el asunto sobre el que versan exige un trámite urgente efectivo y, el sorteo, demora su trámite. El antiguo tribunal constitucional, en varias ocasiones, se pronunció en este mismo sentido y no desechó las acciones constitucionales por falta de sorteo.

Es competente conocer esta acción el “juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión” (numeral 2 del art. 86 de la Constitución”; o como dicen las mencionadas

²¹ CUEVA, L. (2009): Acción Constitucional Ordinaria de Protección. edit. Cueva-Carrión, Quito 225

Reglas: el juez del “Lugar donde se originó el acto u omisión que afecto o amenazo el derecho” (literal a) del numeral 1, del art. 44 de las reglas).

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

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

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

En todos los casos señalados, la competencia se radica en el lugar donde la acción u omisión produce dichos efectos, entonces, es competente cualquier juez del lugar o del territorio, respectivamente.

También se puede radicar competencia por la Corte Constitucional en el literal a) del numeral 1, del art.44 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el Periodo de Transición que, textualmente dice “1Competencia.- Salvo casos expresamente señalados por la Constitución y esta reglas, son competentes para conocer y resolver los procesos constitucionales, para hacer efectivas las garantías jurisdiccionales de los derechos (...): (el juez del) “Lugar del domicilio del demandado, para el caso de la acción de protección contra particulares”.

Cuando la acción de protección se dirija contra los particulares la competencia se radica por el lugar del domicilio del demandado.

3.2.3 Legitimación activa

Tanto la constitución como las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el Periodo de Transición transfieren legitimación activa en forma amplia para ejercer la acción de protección.

En general poseen legitimación activa: a) las personas particulares y b) el defensor del Pueblo.

En legitimación activa: cualquier persona, un grupo de personas, comunidad, un pueblo, una nacionalidad o un colectivo.

Los particulares pueden presentar esta acción: a) en forma unipersonal; o, b) en forma colectiva. En la primera forma, por un sujeto; y en la segunda, por un grupo de individuos, por una comunidad, por un pueblo, por una nacionalidad o, en general por un colectivo, cuando sus derechos reconocidos por la Constitución fueren vulnerados o amenazados.

Además, los poseedores de legitimación activa pueden actuar en dos formas: a) por sí mismos; o b) a través de un representante o de un apoderado.

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

El defensor del Pueblo fue instituido primero en la Constitución sueca de 1809 que lo denominó: "Ombudsman", luego por los países europeos y, en la década de 1990, en algunos países latinoamericanos.

En nuestro país fue creado mediante las reformas constitucionales de 1996.

Inicialmente a la defensoría del pueblo se la considero como una magistrada de persuasión y al Defensor del Pueblo, como una autoridad moral, porque gozaba de atribuciones coactivas ara hacer cumplir decisiones emitía recomendaciones, observaciones y sugerencias.

En nuestro país la Constitución actual cuya le ha dotado de mayor fuerza, aunque una mínima proporción: el numeral 2 del art. 215 lo faculta para "Emitir medidas de cumplimiento obligatorio e inmediato en materias de protección de los derechos"

Nosotros consideramos que al defensor del pueblo se le debe otorgar coercitiva a fin de que pueda cumplir sus delicadas actividades y sus altos afines.

Los legitimados pasivos en esta acción son: a) las autoridades públicas, y b) los particulares que hubieren violado o amenazado violar los derechos reconocidos por la Constitución en forma activa o pasiva.

“Cuando una autoridad viole o amenace los derechos reconocidos por la Constitución, la legitimación pasiva queda establecida de la manera siguiente: a) cuando la violación o la amenaza provenga de una autoridad pública, la acción deber ser dirigida contra dicha autoridad; b) contra el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental. C) cuando la autoridad pública o su representante actúe en “Cumplimiento de ordenes o instrucciones impartidas por un superior, o con su autorización o aprobación, la acción se entenderá dirigida contra ambos, sin perjuicio de lo que se decida en la sentencia” (inciso 2 del art. 48 de las mencionadas Reglas), d) en el caso de ignorarse la identidad de la autoridad pública, la “Acción se tendrá por dirigida contra el titular del órgano administrativo” (parte final del inciso 2 del art. 48 de las Reglas)”²².

Cuando la acción u omisión proviene de la autoridad, su identificación es sencilla, pero el asunto se complica en el caso de las políticas públicas, porque aquí ya no es una sola la autoridad que las planifica, las decide y las ejecuta, sino un conjunto de ellas; en este caso existe una regla precisa y clara que dice: “las mismas disposiciones se observarán para el caso de las acciones de protección contra políticas públicas, porque aquí ya no es una sola autoridad que las planifica, las decide y las ejecuta, sino un conjunto de ellas, en este caso existe una regla precisa y clara que dice: “las mismas disposiciones se observarán para el caso de acciones de protección políticas públicas de que se trata el art. 88 de la Constitución” (inciso 3 del art. 48 de las Reglas); por lo tanto, en este caso se debe dirigir la acción de protección contra las autoridades señaladas en el párrafo anterior, porque, por esta disposición expresa, poseen legitimación pasiva.

²² CUEVA, L. (2009): Acción Constitucional Ordinaria de Protección. edit. Cueva-Carrión, Quito, p.228

El segundo caso de legitimación pasiva es el relacionado con los particulares porque, como ya vimos, también pueden violar los derechos reconocidos por la Constitución. Además dijimos que, en el concepto de persona particular, están comprendidas tanto las personas naturales como las jurídicas.

Y se resuelven de dos maneras: a) tiene legitimación pasiva la persona particular, natural o jurídica, que por acción u omisión viole los derechos reconocidos por la Constitución; o b) el beneficiario de la acción u omisión.

3.2.4 Documentos que deben acompañar que debe acompañarse a la demanda de protección

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

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

- **Sorteo de la demanda**

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

- **Auto de aceptación de la demanda.**

Formulada y sorteada la demanda se radica la competencia en uno de los juzgados de primera instancia y se inicia la realización procesal.

Comienza con el conocimiento de la demanda por parte de una de las partes que intervienen en esta relación, por el juez, cuya labor inicial es dictar el auto de aceptación de la demanda.

Presentada la demanda, en forma inmediata y con preferencia a cualquier otro proceso el juez debe despacharla. Este acto judicial consiste en dictar el auto de aceptación de la demanda.

Hemos dicho que el auto inicial se debe aceptar la demanda de protección, en materia civil o en otras materias si la demanda no reúne los requisitos formales exigidos, el juez debe ordenar que el actor la complete o la aclare en el término de tres días.

Si no lo hiciera, debe abstenerse de tramitarla bajo pena de multa de diez a cincuenta dólares de los estados unidos de América. Pero en el proceso de acción de protección no ocurre lo mismo, el juez necesariamente debe aceptar la demanda, pues como ya lo dije esta se caracteriza por su informalidad y además, existe prohibición de inhibición del juez y de aplicar normas procesales que retarden su ágil despacho.

- **Notificación a las partes procesales**

En la acción no se cita al demandado sino se lo notifica, haciendo conocer a la otra parte la demanda de protección y el auto de admisión a trámite y con ella se completa la relación procesal, en adelante esta tendrá lugar ante el juez, el accionante, el demandado y el tercero perjudicado si lo hubiere.

- **Desarrollo de la audiencia pública**

La ley lo dispone, este es breve y sencillo y se la debe realizar con prontitud y oportunidad descartando cualquier complejidad procesal.

Se desarrolla señalando el día y hora señalados, aquí concurre el demandado o solamente su defensor, y debe solicitar que se declare parte con el ofrecimiento de poder o ratificación.

También se desarrolla: la práctica de pruebas o la realización de cualquier otra diligencia. El juez pide a las partes que se solicite las pruebas, a fin de despachar inmediatamente, con un término de cuatro días para evacuar la prueba.

- **Presentación y practica de las pruebas**

Se sujetará a los principios de contradicción, oportunidad, pertinencia e inculturalidad, siendo además aplicables para el efecto las reglas y principios generales de la prueba su valoración.

Después viene la valoración de la prueba donde se explica en forma pormenorizada con la sana crítica y la forma de realizar, en la práctica, la valoración jurídica de la prueba.

- **Sentencia**

Terminada la audiencia, el juez debe resolver la causa mediante sentencia que debe dictarla "En el plazo improrrogable de cinco días y debe ser notificada a más tardar al día siguiente de haber sido pronunciada, en las casillas judiciales.

- **Apelación de sentencia**

Luego dictada la sentencia las partes pueden apelar ante la Corte Provincial en el plazo de cinco días posteriores a la notificación.

En la acción de protección no existe término para apelar, como en el civil, esta debe ser presentada por escrito debidamente fundamentado. Además la apelación solamente se concede en el efecto devolutivo.

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

La Sala respectiva en forma inmediata, debe avocar conocimiento y disponer su inmediato despacho que consiste en los siguientes:

- a) Se corre traslado a la otra parte para que se pronuncie sobre los fundamentos de la apelación, en el plazo de tres días.
- b) Luego se dicta autos para resolver;

c) Se expide la sentencia de segunda instancia dentro del plazo de cinco días.

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

3.3 Análisis comparativo de la Constitución de 1998 y la Constitución vigente

Es necesario realizar el análisis con respecto al nuevo texto constitucional que nos rige desde el 29 de septiembre de 2008 en el que ya reestructura y se cambia toda esta forma de aplicación del amparo como institución de protección pero solo en su enunciación, debido a que pasa a denominarse acción de protección, tal y como lo señala el artículo 88 del nuevo texto Constitucional, el mismo que señala lo siguiente:

“Art. 88.- La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si se presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación”²³.

En el nuevo marco Constitucional se amplía y delimita el ámbito de acción de esta institución jurídica denominada de protección, otrora acción de amparo pero también se señala quienes tendrán la competencia para conocer sobre estos casos en donde se crearán judicaturas especializadas en derecho Constitucional.

Como podemos apreciar el nuevo texto Constitucional mejora amplía y delimita el accionar de estas garantías Constitucionales y permite que no exista una tergiversación y mala utilización de esta acción y que tampoco se confundan los procedimientos administrativos con los violatorios a los derechos fundamentales.

²³ Constitución Política de la República del Ecuador 2008. Publicación oficial de la Asamblea Constituyente. P. 64

Nuestro país en estos momentos está atravesando uno de los momentos más trascendentes de la historia, política e institucional de los inicios como república independiente, y justamente ese cambio radica en el fortalecimiento de la justicia Constitucional, como elemento esencial para una correcta aplicación de las normas establecidas dentro del ordenamiento jurídico interno. Con esto se da una fuerza preponderante a los derechos fundamentales de las y los ciudadanos de este país, anteponiendo estos derechos esenciales a cualquier interés de tipo particular o colectivo, así como institucional o contrario a los preceptos Constitucionales que se han establecido en la nueva Carta Magna que nos rige desde el 19 de Octubre de 2008.

Como podemos observar en la normativa que se encuentra vigente, existe una aplicación amplia de los que significa la protección de los derechos constitucionalmente preceptuados dentro de la Carta Magna, puesto que no solo se circunscribe a la operativización en ciertos casos sino que se amplía en relación a el campo de operación con la que se contaba en la Constitución de 1998, estos avances tienen que ver directamente con la aplicación de esta acción no solo cuando han existido actos u omisiones de una autoridad pública no judicial, en este caso se tiene que tomar en cuenta que las decisiones judiciales no son susceptibles de la aplicación de esta acción, pero se innova en lo referente a la ejecución de las políticas públicas señalando que, cuando no exista una correcta provisión de los servicios públicos él o las personas que se consideren violentados en este derecho pueden interponer esta acción con el objeto de que, mediante resolución de juez competente se pueda obligar a la o las autoridades de las instituciones encargadas en proveer estos servicios a cumplir con la provisión de los mismos.

En el nuevo texto Constitucional que se encuentra ratificado y aprobado en el referéndum del 28 de septiembre de 2008, podemos entender que el efecto jurídico-material que se busca con la interposición de la acción de protección o conocida anteriormente como acción de amparo, será siempre la de restituir o garantizar al agraviado el efectivo y pleno goce de sus derechos Constitucionales.

En cuanto a los efectos jurídico- procesales, se garantiza su ejecución, es decir, que se cumpla con lo dispuesto en el fallo, dándole el carácter de cosa juzgada solamente

en relación a las partes objeto de la controversia constitucional, sin conferirle dicho efecto a las sentencias que no se otorguen.

CAPITULO IV

CONCLUSIONES

- La reforma constitucional, específicamente en el tema del amparo, es eficaz al cambiar o rectificar al Recurso de Amparo por Acción de Protección.
- Puede cualquier persona por sus propios derechos ejercer la Acción de Protección por un efecto concreto: lesión al ejercicio de un derecho constitucional.
- Existen claras falencias en la eficacia procesal del juicio de Acción de Protección.
- Los efectos son inmediatos en la resolución de Acción de Protección, pues debe desarrollarse de forma expeditiva, rápida, sin interrupciones.

RECOMENDACIONES

- Al asesorar jurídicamente se debe dar la debida información para que no se mal entienda o se utilice de forma interpretativa y extensiva por parte de los peticionarios de esta acción.
- Delimitar el ámbito de operatividad de la Acción de Protección y su utilización en la acción contencioso administrativa.
- Tener en cuenta que la finalidad de proponer esta acción es defender nuestros derechos establecidos en la Constitución, para así lograr de modo efectivo la aplicación del derecho en los diferentes procesos.

A N E X O S

CAUSÍSTICA SOBRE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN

La Constitución mas conocida como la ley madre de todas las leyes tiene como objetivo principal garantizar y proteger los derechos de todos los individuos que estamos en este Estado, es así que cuando se vulnera un derecho existen garantías que sirven para proteger y amparar las normas de la constitución, por que dentro de la normatividad de la misma, mas exactamente en el Art. 88, nos habla de la Acción de Protección antiguamente conocida como amparo constitucional, nos dice que la acción de protección tendra 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 y omisiones de cualquier autoridad pública no judicial, contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de derechos constitucionales, y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos improprios, si actua por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación.

PROCEDIMIENTO.- De acuerdo al ejemplo consultado en Juzgado de lo Civil de Loja, competente para conocer este tipo de casos, e investigándolo he podido determinar que la Acción de Protección tiene cuatro etapas: **LA DEMANDA, AUTOCALIFICACIÓN DE LA MISMA, AUDIENCIA PÚBLICA, RESOLUCIÓN O SENTENCIA.**

Para esto presento a continuación dos casos presentados en el Juzgado Primero y Juzgado Segundo de lo Civil.

PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA

SEÑOR JUEZ DE LO CIVIL DE LOJA

MIGUEL CASTRO HURTADO, con cedula de identidad Nro.- 1103609945 de veinte y ocho años de edad, casado, domiciliado en esta ciudad de Loja, ingeniero civil, a su autoridad con todos los debidos respetos comparezco y solicito:

Vengo trabajando desde el mes de octubre del año 2004 en el Ilustre Municipio de Loja, en mi calidad de contratado de Auxiliar de Servicios Generales y del primero de enero del año 2008 en calidad de Recaudador del mismo I. Municipio de Loja, durante todo el tiempo no he tenido ningún contratiempo en mis labores diarias, mas sucede que a partir del 12 de enero se procedió a realizar cambios en los horarios de trabajo y me destinaron un horario a partir de la 01 a la 07 de la mañana, sin respetar mi condición de discapacitado cuya orden fue dado por el Jefe de Servicios Generales del Municipio de Loja.

A partir del día 18 de enero a partir de la una de la mañana en forma grotesca, policías municipales procedieron a impedir a que llegue al trabajo, conforme ha sido demostrado por la Televisión lojana, considero que estos atropellos violenta claras normas legales de la Ley 180 de la Ley Sobre Discapacidades, así como de la Constitución Política de la República del Ecuador en sus arts. 35 y 47, como es el derecho al trabajo, principio universal al que tenemos derecho los ecuatorianos y a la priorización a los grupos vulnerables.

Frente a estos atropellos me presento ante su autoridad y presento una Acción de Protección fundamentada en el Art. 95, 35 , 47 Numerales 5, 11 de la Constitución Política de la República del Ecuador y el art. 45 y siguientes. De la ley de Control Constitucional, al fin de que su autoridad deje insubsistente el despido intempestivo realizado por los servidores del Alcalde de Loja señor Ing. Jorge Bailón. Y se reintegre a mis funciones en un horario en que pueda trabajar conforme a mi discapacidad.

Al señor Ing. Jorge Bailón ALCALDE DEL CANTÓN LOJA, se lo notificara en sus oficinas, ubicadas en el I. Municipio de Loja, en las calles José A. Eguiguren y Bolívar primer piso, así como al señor Dr. Eduardo Valdivieso Idrovo en su calidad de Procurador Sindico.

Bajo juramento declaro que no he presentado ningún otro recurso de amparo sobre el mismo tema.

Para posteriores notificaciones se me notificara en el casillero judicial Nro. 190 del Dr. Freddy Salazar Gahona del Distrito Judicial de Loja, y así mismo lo autorizo al prenombrado abogado para que firme por mi cuanto escrito sea necesario.

Acompaño copia de ley

Dígnese atenderme

ACTA DE SORTEOS

DISTRITO JUDICIAL DE LOJA

OFICINA DE SORTEOS Y CASILLEROS JUDICIALES

Recibida el día de hoy, diecisiete de febrero año dos mil nueve, a los diez horas diez minutos con trece segundos, la demanda seguida por el señor MIGUEL CASTRO HURTADO en contra de MUNICIPIO DEL CANTÓN LOJA, en seis fojas, adjunta documentos en nueve fojas.- LO CERTIFICO.- Sorteada la causa, su conocimiento correspondió al JUZGADO SEGUNDO DE LO CIVIL DE LOJA y el numero de juicio: 11302- 2009-0039.

LOJA, diecisiete de Febrero del 2009.

Lic. Mario Guerrero G.

**SECRETARIO DE LA OFICINA DE SORTEO Y CASILLEROS DEL DISTRITO
JUDICIAL DE LOJA**

AUTO ACEPTACIÓN A TRÁMITE DE LA DEMANDA DE ACCIÓN PROTECCIÓN

Loja, dieciocho de febrero del dos mil nueve, a las 09h00.- VISTOS.- Avoco conocimiento de la presente Acción de Protección, en virtud del sorteo que consta en la misma y en mi calidad de juez encargado, mediante oficio Nro. 1727-DCNJL, de fecha 30 de Septiembre del año 2005. En lo principal la acción presentada por el señor MIGUEL CASTRO HURTADO en contra del señor Ing., Jorge Bailón, Alcalde del Cantón Loja y Dr. Eduardo Valdivieso Idrovo, Procurador Sindico, se la califica de clara, completa en los requisitos de forma, razón por lo que se la acepta al trámite especial que le corresponde. Por lo tanto de conformidad con lo dispuesto en el art. 49 de la Ley de Control Constitucional, señálese para el viernes, veinte de febrero del año 2009, a las 10h00, para que se lleve a efecto en el despacho del Juzgado la audiencia pública correspondiente. Ofíciense haciéndose conocer el particular, adjuntando copia del presente auto, a los emplazados. Téngase en cuenta la cuantía y el casillero judicial señalado por el demandante.- Notifíquese.

Dr. Bolívar Ortega

JUEZ SEGUNDO DE LO CIVIL DE LOJA-ENCARGADO

CERTIFICO: Que el día de hoy, dieciocho de Febrero del dos mil nueve, a las 11h00, notifico con el auto que antecede al. DR. FREDDY SALAZAR GAHONA, en la casilla judicial Nro. 190.- El Secretario.

Dr. Raúl Jaramillo

SECRETARIO DEL JUZGADO SEGUNDO DE LO CIVIL DE LOJA.

**OFICIOS DE NOTIFICACIÓN A LAS PARTES
INTERVENIENTES EN EL PROCESO (ALCALDE Y
PROCURADOR SÍNDICO DEL I.MUNICIPIO DE LOJA**

JUZGADO SEGUNDO DE LO CIVIL DE LOJA

Oficio Nro. 033- JSC-L Loja,
dieciocho de febrero del 2009

Sr. Ing. JORGE BAILON ABAD
ALCALDE DEL CANTÓN LOJA
Ciudad.-

En el Juzgado Segundo de lo Civil de Loja, se ha radicado la comparecencia de la Acción de Protección, signada con el Nro.- 039-09, propuesta por MIGUEL CASTRO HURTADO, en contra del Ing. Jorge Bailón, Alcalde del Cantón Loja y , al Dr. Eduardo Valdivieso Idrovo, Procurador Sindico, consecuentemente, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 49 de la Ley de Control Constitucional, se ha señalado para el día Viernes veinte de febrero del 2009, a las 10h00, para que tenga lugar en el despacho del Juzgado la Audiencia pública correspondiente.

Acompaño copia de la demanda y auto en ella recaído

Dr. Bolívar Ortega
JUEZ SEGUNDO DE LO CIVIL DE LOJA-ENCARGADO

Oficio Nro. 034- JSC-L Loja,
dieciocho de febrero del 2009

Sr. Dr.

Eduardo Valdivieso Idrovo

PROCURADOR SINDICO DEL MUNICIPIO DEL CANTÓN LOJA

Ciudad.-

En el Juzgado Segundo de lo Civil de Loja, se ha radicado la comparecencia de la Acción de Protección, signada con el Nro.- 039-09, propuesta por MIGUEL CASTRO HURTADO, en contra del Ing. Jorge Bailón, Alcalde del Cantón Loja y , al Dr. Eduardo Valdivieso Idrovo, Procurador Sindico, consecuentemente, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 49 de la Ley de Control Constitucional, se ha señalado para el día Viernes veinte de febrero del 2009, a las 10h00, para que tenga lugar en el despacho del Juzgado la Audiencia pública correspondiente.

Acompaño copia de la demanda y auto en ella recaído

Dr. Bolívar Ortega

JUEZ SEGUNDO DE LO CIVIL DE LOJA-ENCARGADO

ACTA DE AUDIENCIA DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN

Loja, veinte de febrero del dos mil nueve, las 10h00.- Ante el señor Juez Segundo de lo Civil de Loja-encargado, doctor Bolívar Ortega y con la actuación del infrascrito Secretario del Despacho, con es objeto de que se lleve a cabo la audiencia pública de Acción de Protección diligencia pública señalada para este día y hora, comparecen por una parte el señor MIGUEL CASTRO HURTADO, acompañado de su defensor el DR. FREDDY SALAZAR GAHONA; y, por otra parte el Dr. Marco Jaramillo, quien solicita se lo declare parte por los señores Ing. Jorge Bailón y Dr. Eduardo Valdivieso Idrovo, Alcalde y Procurador Sindico del I. Municipio del Cantón Loja. Al efecto el señor Juez declara parte al Dr. Marco Jaramillo por los señores Ing. Jorge Bailón, Alcalde del I. Municipio del Cantón Loja; y Dr. Eduardo Valdivieso Idrovo, Procurador Sindico, con el cargo de que legitime su intervención, mediante poder o ratificación de sus actos, en el termino de veinticuatro horas. Concedida la palabra al Dr. Marco Jaramillo, por los derechos que representa, manifiesta:” nombre de mis representados me permito manifestar que si en realidad el Recurso de Amparo Constitucional tiene por finalidad y objetivo el tutelaje judicial y efectivo de los derechos consagrados en la Constitución Política del Ecuador y en los derechos en los Pactos y Convenios Internacionales vigentes, claro esta señor Juez que el caso que nos ocupa no se halla comprendido dentro de los lineamientos del recurso planteado, ya que existen otras instancias legales para interponerlas ante el Juez competente por el Sr MIGUEL CASTRO HURTADO, por improcedente. El recurrente señor Juez en ningún momento ha sido despedido por el señor Alcalde de Loja pero aun que le haya impedido su ingreso al lugar de trabajo conforme lo manifiesta en su denuncia. Es el propio recurrente quien manifiesta en forma pública que no desea a su trabajo diciendo textualmente: “no me aferro al cargo que en caso de existir pedido para que regrese, no lo aceptaría”, consta señor Juez de la nota periodística que adjunto de fecha nueve de enero del dos mil nueve, publicada en el Diario La Hora, de otro lado señor Juez para hacer valer sus derechos tanto el Municipio como el recurrente existen instancias legales para interponerlas ya sea ante la Inspectoría Provincial del Trabajo ya sea en los Juzgados Provinciales del Trabajo y de la otra parte existe el visto bueno, el sumario administrativo entre otros para solucionar los problemas laborales vigentes, razones por las cuales señor Juez rechazamos la demanda por improcedente y solicitamos el archivo del juicio “. Concedida la palabra al accionante MIGUEL CASTRO HURTADO por intermedio de su defensor el DR. FREDDY SALAZAR GAHONA manifiesta: “En lo principal manifiesto que vengo trabajando en el I. Municipio de Loja a partir de del cuatro de octubre al del dos mil cuatro, mediante contrato escrito más sucede que he terminado o mejor dicho me han suspendido de mis labores a partir del 18 de enero del dos mil ocho, aclaro que me encontraba trabajando en el parqueadero municipal que bien es cierto los trabajadores de este

parqueadero hemos tenido un horario rotativo yo fui cambiado de horario o por que me correspondía, sino por una simple disposición, disposición que fue dada por el Municipio con lo cual entiendo que mi contrato de trabajo continuaba, aclara además que en el mes de enero a partir de la posesión del señor Alcalde Jorge Bailón se dieron una serie de presiones en contra de mi persona para obligarme a salir del trabajo frente el eminente peligro de mi despido estuve listo y preparado para filmar y gravar cualquier anomalía que pudiera darse en contra de mi persona ya que la presión se venía dando por el señor Alcalde actual me vincula como un directo colaborador del Alcalde saliente, cosa que no es bien vista por el señor Alcalde actual Jorge Bailón, es así que el día dieciocho de enero en el lugar de mi trabajo, luego de haberme instalado a mi lugar de trabajo en forma sorpresiva fui sorprendido por policías metropolitanos a ordenes del señor Alcalde los que me dijeron que saliera voluntariamente y en caso de no hacerlo ellos me sacarían a como de lugar, estas y otras conversaciones de mi despido ordenadas por el señor Alcalde las tengo gravadas en cinta magnetofónica y en cinta de video para lo cual solicito señor Juez que en el tiempo de doce horas se me permita agregar las grabaciones referidas al presente proceso, toda vez que no lo hago en este rato por cuanto tengo las grabaciones originales. Por estas circunstancias concuro a su autoridad y propongo la Acción de Protección ya que el I. Municipio de Loja pretende causarme un daño eminente e irreparable, recurso que lo fundamento en el Art. 95, 35, 47 numerales 5, 11 de la Constitución Política de la República del Ecuador, Art. 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional. Además como soy una persona discapacitada o con limitación física me acojo a las disposiciones de los derechos humanos , al Art 66 numeral 17, de la Constitución Política de la República del Ecuador referente al derecho del trabajo y fundamentalmente al Art.49 numeral 5, sobre la accesibilidad al trabajo que ampara a la Ley del discapacitado, por estas circunstancias concuro a usted señor Juez y solicito mi reintegro a mi trabajo ya que soy una persona que vivo del trabajo que he venido realizando en la institución por más de cinco años consecutivos, adicionalmente solicito mi estabilidad laboral, ratificándome en los fundamentos de hecho y de derecho de mi demanda inicial “.En esta parte señor Juez concede la palabra al Dr. Marco Jaramillo, por los derechos que representa, dice. “1.- Que se tome en cuenta señor Juez que existen dos contradicciones fundamentales en la exposición realizada por el Abogado Defensor del recurrente cuando manifiesta que el Señor MIGUEL CASTRO HURTADO lo han cambiado de horario de trabajo sin importarle su discapacidad, sin tomar en cuenta que en el contrato de trabajo suscrito por el recurrente indica que el trabajo que va a realizar debe ser rotativo y por ellos no existe ninguna violación como se manifiesta. 2.- En la demanda indica que ha sido impedido para ingresar a su trabajo por los policías municipales, en cambio en su exposición manifiesta que lo han sacado de su sitio de trabajo, entonces existe contradicción, una cosa dice la demanda y otra la exposición . Finalmente señor Juez quiero que agregue de parte del recurrente una copia del contrato de trabajo para con mejores elementos de juicio pueda adoptar la resolución mas conveniente. Señalamos

como casillero judicial el Nro.- 238 del Distrito Judicial de Loja “.Concedida la palabra accionante, por medio de su defensor, manifiesta:“Señor Juez solicito se agregue al proceso certificado de trabajo que consta desde octubre del dos mil y continuaba trabajando hasta los actuales momentos en que fui despedido de mi trabajo Así mismo manifiesto dando contestación al Abogado representante del Municipio que en el mes que fui despedido, esto es el dieciocho de enero mi horario estaba establecido para laborar de 07h a 13h y el cambio era o mejor dicho mi obligación era permanecer en este horario todo el mes conforme se venia haciendo anteriormente, pero en forma abrupta, a partir del dieciocho de enero se me hace llegar por escrito la comunicación que debo laborar de una de la mañana a las siete de la mañana, documento que lo agregare hoy mismo. Así mismo aclaro respondiendo al Abogado representante del Municipio que yo no me encontraba llegando a mi trabajo conforme se había dispuesto por mi jefe inmediato superior pero al llegar a la puerta de ingreso al parqueadero, estas había cerrado por los Policías Municipales que se encontraba dos adentro y dos fuera para evitar el ingreso a mi trabajo y poderme despedir pero igual yo insistí y me metí al lugar de mi trabajo por la grada y pude ingresar al parqueadero permaneciendo al lado de mi compañero de trabajo el mismo que también ya había sido sustituido verbalmente “.El señor Juez, atendiendo las peticiones de las partes litigantes, dispone: que se agregue a los autos los documentos tanto de la parte actora como de la parte demandada. Así mismo se concede a las partes el término de veinticuatro horas para que el accionante presente es contrato de trabajo, las grabaciones y videos que dice tener en su poder. Termina la presente diligencia que para la constancia firman los comparecientes con el señor Juez y Secretario que certifica

Dr. Bolívar Ortega

JUEZ SEGUNDO DE LO CIVIL DE LOJA-ENCARGADO

Dr. Raúl Jaramillo

SECRETARIO DEL JUZGADO SEGUNDO DE LO CIVIL DE LOJA.

Dr. Freddy Salazar Gahona

Dr. Marco Jaramillo

.....

MIGUEL CASTRO HURTADO

ESCRITO SOLICITANDO SE LEGITIME LOS ACTOS REALIZADOS EN LA AUDIENCIA PÚBLICA

Nro.- 039-09

SEÑOR JUEZ SEGUNDO DE LO CIVIL DE LOJA

Nosotros: Ing. Jorge Bailón Abad, ALCALDEL DEL CANTÓN LOJA y Dr. Eduardo Valdivieso Idrovo, PROCURADOR SINDICO MUNICIPAL, en la Acción de Protección propuesta por el señor MIGUEL CASTRO HURTADO en contra del Municipio de Loja, a usted respetuosamente le decimos:

Que aprobamos y ratificamos la intervención realizada por el doctor Marco Jaramillo en la Audiencia Pública de Amparo de Protección llevada a cabo el día veinte de febrero del año 2009 a las 10h00, a nuestro nombre y representación, por lo que solicitamos se sirva legitimar su intervención.

En lo posterior se seguirá contando con nosotros en la casilla judicial que tenemos señalado.

Señor Juez díguese atenderme.

Firmo como mi abogado defensor.

Atentamente.-

Ing., Jorge Arturo Abad

ALCALDE DEL CANTON LOJA

Dr. Eduardo Valdivieso Idrovo

PROCURADOR SÍNDICO MUNICIPAL

Dr. Marco Jaramillo Abogado

Presentado el escrito que antecede, hoy veinte de febrero a las 17h00, con un copia que concuerda con su original, Loja, veinte de febrero del año dos mil nueve se anea tres fojas útiles.- EL SECRETARIO

SECRETARIO DEL JUZGADO SEGUNDO DE LO CIVIL DE LOJA.

**PROVIDENCIA LEGITIMANDO LA INTERVENCIÓN DEL
ABOGADO DE NOMBRE DE SUS REPRESENTADOS**

Loja, veinte y tres de febrero del año dos mil nueve, a las 09h00. En merito a la ratificación hecha por la parte demandada, se declara legitimada la intervención del Dr. Marco Jaramillo, en la Audiencia Pública de Acción de Protección, quedando así legitimada su personería. En lo principal se contara directamente con los demandados en el casillero judicial señalado.-
Notifíquese.

Dr. Bolívar Ortega

JUEZ SEGUNDO DE LO
CIVIL DE LOJA-ENCARGADO

CERTIFICO: Que el día de hoy, veinte y tres de febrero del año dos mil nueve a las 11h00, notifico con la providencia que antecede al Dr. Freddy Salazar Gahona en el casillero judicial Nro. 190, al Ing. Jorge Bailón Abad y Dr. Eduardo Valdivieso, Alcalde y Procurador Sindico del Municipio de Loja en su orden en la casilla judicial Nro. 238 del Dr. Marco Jaramillo.-
EL SECRETARIO

Dr. Raúl Jaramillo

SECRETARIO DEL JUZGADO SEGUNDO DE LO CIVIL DE LOJA.

RESOLUCIÓN O SENTENCIA

Loja, veinte y cuatro de febrero del año mil nueve, a las diez horas con quince minutos.-VISTOS.- El señor MIGUEL CASTRO HURTADO, en trámite que determina la ley constitucional, presenta recurso de amparo constitucional contra el Ing. Jorge Bailón, en su calidad de Alcalde del Cantón Loja, y doctor Eduardo Valdivieso Idrovo, en su calidad de Procurador Sindico del I. Municipio de Loja, y manifiesta: Que viene trabajando desde el 4 de octubre del año 2004 en el I. Municipio de Loja, en su calidad de contratado de Auxiliar de Servicios Generales, y del 12 de Enero del 2008 en calidad de Recaudar del mismo Municipio de Loja, sin ningún contratiempo en sus labores diarias; más sucede que a partir del 12 de enero se procedió a realizar cambios en los horarios de trabajo y le destinaros un horario a partir de la 01h00 a 07h00 de la mañana sin respetar su condición de discapacitado. Indica que el 18 de enero a partir de la una de la mañana, en forma grotesca policías municipales procedieron a impedirle a que llegue al trabajo, conforme ha sido demostrado por la televisión lojana, atropellado de esta manera claras disposiciones de la Constitución de la República en sus Arts. 95, 35, 47 numeral 5, 11, como es el derecho al trabajo, principio universal al que tenemos los ecuatorianos y priorización a los grupos vulnerables. Declara que frente a estos atropellos presenta el recurso de amparo fundamentado su acción en el Art. 95 de la Constitución Política de la República del Ecuador, y Art 46 y ss. de la Ley de Control Constitucional , a fin de que se deje insubsistente el despido intempestivo y se reintegre a sus funciones en un horario que pueda trabajar conforme a su discapacidad.- Aceptada la acción presentada al trámite especial que le corresponde, y encontrándose agotado el procedimiento el caso se encuentra en estado de resolver, por lo que se considera: PRIMERO.- Conforme el Art. 47 de la Ley de Control Constitucional “ Son competentes para resolver el recurso de amparo, cualquiera de los jueces de los tribunales de instancia de la sección territorial en que se consume o pueda producir sus efectos el acto legítimo violatorio de los derechos constitucionales protegidos. En ningún caso habrá inhibición del juez o tribunal ante el cual se interponga el amparo, salvo cuando entre estos y el peticionante existan incompatibilidad de parentesco u otras señaladas en la ley “.- SEGUNDO.- La acción de amparo prevista en los Arts. 88 de la Constitución y 46 y siguientes de la Ley Orgánica de Control Constitucional de manera sustancial tutela los derechos, garantías y libertades de las personas, contra actos ilegítimos de autoridades públicas que de modo inminente amenace con causar un daño grave e irreparable; procede también contra actos particulares que afecte grave y directamente un interés comunitario, colectivo o un derecho difuso. Para la procedencia de la acción de amparo constitucional, por mandato expreso de la antes señalada disposición constitucional, es necesario que estén presentes estos tres elementos:1) Que exista un acto u omisión ilegítimas de actividad pública; 2) Que tal hacer o no hacer de la

actividad pública sea violatorio a los derechos, garantías o libertades de las personas; y 3) Que tal situación cause o pueda causar de manera inminente un daño grave.

TERCERO.- El 20 de enero del 2009, se realiza la audiencia pública, en la que parte demandada por medio de su abogado defensor, con oferta de poder o ratificación, expone y en lo principal, que el recurso de amparo tiene como finalidad y objetivo el tutelaje judicial y efectivo de los derechos consagrados en la Constitución Política del Ecuador y en los declarados en los Pactos y Convenios Internacionales vigentes; indica que el presente caso que nos ocupa no está comprendido dentro de los lineamientos del recurso planteado, ya que existe otras instancias legales para interponerlas ante el juez competente en relación a la materia. Sostiene que para hacer valer sus derechos tanto el Municipio como el recurrente, existen las instancias legales para interponerlas ya sea la Inspectoría Provincial del Trabajo, ante los Juzgados Provinciales o mediante el Visto Bueno, el Sumario Administrativo para solucionar los problemas laborales vigentes. Manifiesta además, que en ningún momento el señor Alcalde del cantón ha despedido al recurrente, peor aún que le haya impedido su ingreso al lugar de trabajo por lo que solicita el rechazo de la acción planteada por improcedente y el archivo del juicio.

CUARTO.- Conforme con el escrito inicial presentado por el accionante, pide se declare insubsistente el despido intempestivo, y se disponga el reintegro a sus funciones en un horario en que pueda trabajar conforme a su discapacidad. Este pedido lo reitera en la audiencia pública, ratificándose en los fundamentos de hecho y de derecho de su demanda solicitando además su inmediato reintegro y pidiendo estabilidad en su trabajo.- Adjunta como prueba de su parte un casset, una cinta de videos y otros documentos.-

QUINTO.- Se entiende que el objeto de la acción de protección es brindar a la persona (natural o jurídica) una garantía eficaz a sus derechos ante la violación de un derecho constitucional o reconocido en un convenio o tratado internacional proveniente de una actividad pública o de una persona privada. Los actos que provienen de la administración pública, son actos administrativos que versan sobre asuntos de la administración pública. La ilegitimidad de un acto administrativo está caracterizada fundamentalmente, cuando este ha sido dictada por una autoridad que carece de competencia o teniendo facultades y atribuciones lo ejecutó violentando procedimiento normal. Además la acción de protección es para garantizar los derechos individuales que no pueden ser protegidos de forma inmediata en la ley común. En el presente caso, conocida la acción planteada y el contenido de la audiencia pública donde el actor sostiene el despido intempestivo que fue objeto por parte del señor Alcalde del cantón, se llega a la conclusión de que se trata de un asunto que tiene su propio trámite y su propia competencia, al que el actor podrá recurrir para hacer valer sus derechos. Por lo que antecede, se inadmite el recurso de amparo de protección presentado por el accionante por improcedente, dejando a salvo el derecho que le asiste para que plantee la acción ante las autoridades del Trabajo correspondientes.-

Hágase saber, firmado. JUEZ SEGUNDO DE LO CIVIL DE LOJA.-

Dr. Bolívar Ortega
JUEZ SEGUNDO DE LO CIVIL DE LOJA-ENCARGADO

CERTIFICO: Que el día de hoy, veinte y cuatro de febrero del año dos mil nueve a las 15h00, notifiqué con la providencia que antecede al Dr. Freddy Salazar Gahona en el casillero judicial Nro. 190, y al Ing. Jorge Bailón Abad y Dr. Eduardo Valdivieso, Alcalde y Procurador Sindico del Municipio de Loja en su orden en la casilla judicial Nro. 238 del Dr. Marco Jaramillo.- EL SECRETARIO

Dr. Raúl Jaramillo
SECRETARIO DEL JUZGADO SEGUNDO DE LO CIVIL DE LOJA.

PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA

SEÑOR JUEZ DE LO CIVIL DE LOJA.-

DALTON MIGUEL CUEVA CUEVA, ecuatoriano, casado, de 28 años de edad, con cedula de identidad Nro.-1103362643, domiciliada en esta ciudad de Loja, a usted en forma legal manifiesta:

Mediante concurso de merecimientos y oposición fue designado DIRECTOR DE LA ESCUELA VICTOR MERCANTE DE LA PARROQUIA MALACATOS DEL CANTÓN Y PROVINCIA DE LOJA, previamente rendí el juramento de Ley para entrar en posición.

Es el caso señor Juez, que mientras terminaba el periodo de vacaciones del año lectivo, y cuando me disponía a reiniciar las labores en nuevo año me encuentro con la novedad de que los padres de familia han pedido mi remoción.

Concurro a la dirección de educación a pedir las explicaciones y se me informa que he sido reubicado como docente en la Escuela "Vicente Bastidas" de la Ciudadela Clodoveo Jaramillo de Loja, a través de una acción de personal suscrita por el señor Director de Educación de Loja, es entonces que había recibido el informe de la comisión de cambios de la entidad.

Frente al reclamo y ante el pedido de la UNE.L, el Director expide otra acción de personal recibíendome en la escuela "Dr. Luis Emilio Rodríguez" del barrio Landangui, parroquia Malacatos, causándome gravamen irreparable.

Como los hechos relatados constituyen vulneración de mis derechos constitucionales comparezco ante su autoridad y deduzco AMPARO CONSTITUCIONAL O ACCIÓN DE PROTECCIÓN, para que en sentencia como Juez Constitucional deje sin efecto las acciones de personal que me reubican en las escuelas mencionadas no con la calidad de Director sino como simple docente, para que en sentencia se ordene la restitución al cargo que ostentaba como Director de la Escuela indicada, a su vez se resolverá establecer las responsabilidades de quienes han cometido este abuso de autoridad administrativo.

La presente demanda la fundamento en el artículo 32 de la Ley de Carrera Docente y art.120 del Reglamento a la Ley de Carrera Docente.

En los artículos 86 y 88 y 95 de la Constitución Política de la República del Ecuador vigente

Al señor Director Provincial de Educación se lo citara en la oficina donde despacha ubicada en la calle Olmedo entre Azuay y Miguel Riofrío de la parroquia El Sagrario.

Recibo notificaciones en el casillero judicial Nr.-100 y autorizo expresamente al abogado que suscribe, para que por mi firme todo escrito relacionado con esta acción

El trámite es el especial

La cuantía es indeterminada

Al aceptar a trámite se ordenara la cesación de los actos dictados por el Director.

Así mismo declaro bajo juramento que no he presentado otra acción de amparo constitucional sobre esta materia ni sobre similar objeto ante otro juez o tribunal de la República.

Con la gravedad del juramento declaro que sobre este AMPARO no se ha tramitado otra acción.

Muy atentamente.

DALTON MIGUEL CUEVA CUEVA
AFECTADO

DR. ALEXANDER TACURI RAMÓN.
Matt.- 890 ABOGADO

ACTA DE SORTEO Y CASILLEROS JUDICIALES

Recibida el día de hoy, seis de abril del año dos mil nueve, a los quince horas diez minutos con trece segundos, la demanda seguida por el señor DALTON MIGUEL CUEVA CUEVA en contra de LA DIRECCIÓN PROVINCIAL DE EDUCACIÓN DE LOJA, en seis fojas, adjunta documentos en cinco fojas.- LO CERTIFICO.- Sorteadada la causa, su conocimiento correspondió al JUZAGADO PRIMERO DE LO CIVIL DE LOJA y el numero de juicio: 11302- 2009-0156.

LOJA, seis de abril del 2009.

Lic. Mario Guerrero G.

**SECRETARIO DE LA OFICINA DE SORTEO Y CASILLEROS DEL DISTRITO
JUDICIAL DE LOJA**

CALIFICACIÓN DEL AMPARO CONSTITUCIONAL

Loja, siete de abril del año dos mil nueve, a las 14h30.- VISTOS.- La demanda de Amparo Constitucional hoy ACCIÓN DE PROTECCIÓN DE DERECHOS CONSTITUCIONALES se considera legal, clara, completa y precisa, por lo que se califica y acepta al tramite especial que le corresponde, previsto en el Art. 86 y 88 de la Constitución Política de la República del Ecuador. Al efecto se señala el día nueve de abril del año 2009 a las 15h00 para que tenga lugar la AUDIENCIA PÚBLICA sobre el asunto planteado. Cítese a la autoridad administrativa emplazada por intermedio de la oficina de citaciones.- Téngase en cuenta los documentos que se adjuntan a la demanda, la casilla judicial señalada y la autorización conferida a su defensor.- Hágase saber.- Firmado.- JUEZ PRIMERO DE LO CIVIL DE LOJA.-

Dr. Richard Maza
JUEZ PRIMERO DE LO CIVIL DE LOJA

CERTIFICO: Que el día de hoy, siete de enero del dos mil nueve, a las 16h00, notifico con el auto que antecede al Dr. Alexander Tacuri Ramón, en la casilla judicial Nro. 100.- El Secretario.-

Dr. Erasmo Jaramillo
SECRETARIO DEL JUZGADO PRIMERO DE LO CIVIL DE LOJA

ACTA DE AUDIENCIA PÚBLICA DE AMPARO CONSTITUCIONAL O ACCIÓN DE PROTECCIÓN

En la ciudad de Loja, el día jueves nueve de Abril del año dos mil nueve a las 15h00. Siendo el día y hora señalados en el Juzgado Primero de lo civil de Loja, se hicieron presentes el docente demandante acompañado de su abogado defensor, el Director Provincial de Educación acompañado de su abogado defensor(Asesor Jurídico) con la presencia del señor Juez y Secretario que certifica con el propósito de realizar la audiencia del acción de protección. Al efecto se concedió la palabra al demandado Director de Educación que por intermedio de su abogado defensor dijo: Que niego los fundamentos de hecho y derecho expresado en la demanda, que no ha vulnerado los derechos del docente sino que por su responsabilidad ha tratado de solucionar una reclamación de los padres de familia. Que por la responsabilidad que tiene y la decisión ha reubicado al docente en la ciudad de Loja mejorando su situación económica. En el caso que nos ocupa al gremio estuvo de acuerdo en esta reubicación y que por lo mismo no ha cometido ninguna actuación ilegítima, todos estos argumentos me obligan a invocar a la ley de defensa profesional del magisterio y su reglamento como bien explicados en esta controversia, pidiendo el rechazo de la acción con la consiguiente condena en costa. Para legalizar su personería exhibe el nombramiento y acta de posesión de las funciones de Director de Educación de Loja. A continuación se concedió la palabra al Docente primario demandante quien por intermedio de su procurador dijo: "Que se ratifica en los contenidos de la demanda y que ha sido objeto de la vulneración de sus derechos constitucionales que accedió a las funciones de Director de la Escuela Víctor Mercante de la parroquia Malacatos del Cantón Loja, por intermedio de un concurso de merecimientos y oposición así como el reporte del no haber sido sancionado en aplicación a la ley de Carrera Docente, que la acción de protección la sustenta en todo la documentación que adjunto a la demanda y a las explicaciones dadas en esta audiencia de conformidad a los 86, 88, 95 de la Constitución actual. Que por todos las argumentaciones pide que el señor Juez que en sentencia acepte la demanda de Amparo de Protección y se restituya a las funciones de

Director de la Escuela Víctor Mercante de la que fui despojado por el Director Provincial de Educación mediante acto decisorio.-Termina la presente diligencia y para constancia firman los concurrentes y el Secretario que certifica.

Dr. Richard Maza

**JUEZ PRIMERO DE LO CIVIL DE LOJA
PRIMERO**

Dr. Erasmo Jaramillo

SECRETARIO JUZGADO

Dr. Alexander Tacuri Ramón

Miriam González González

DALTON CUEVA CUEVA

Dr. Francisco Riofrío Benalcazar

RESOLUCIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL

Loja, Lunes trece de Abril del año 2009, a las 09h30.- VISTOS: El Director y Docente de la Escuela Víctor Mercante de la parroquia Malacatos con el patrocinio de su abogado defensor presenta la acción de protección a los derechos constitucionales, en razón de que el Director Provincial de Educación ha dispuesto la reubicación o cambio administrativo despojándolo de su calidad de Director a la de Docente en las Escuelas Vicente Bastidas de la Ciudad de Loja y Luis Emilio Rodríguez del barrio Landanguí de la parroquia Malacatos, este acto administrativo unilateral afecta sus derechos constitucionales y el respeto a los derechos humanos. Que esta actitud ha transgredido el artículo 95 de la Constitución Política de la República del Ecuador del año 1998 y los arts. 86 y 88 de la que se halla recientemente publicada en el registro oficial aprobada por el referéndum, que a más de causarme gravamen irreparable requiere de la restitución de sus derechos y pide que se lo restituya a su cargo de Director.-Profesor.- Aceptada a trámite la demanda se fija el día y hora para que practique la audiencia así como se cito a la autoridad emplazada por intermedio de la oficina de citaciones.-En la Audiencia que se realizó el día nueve del mismo mes año las partes por intermedio de sus abogados expusieron los fundamentos de cada uno de sus tesis; y siendo del caso resolver se considera. PRIMERO.- Declarase la validez de todo lo actuado en razón de que no se han omitido las solemnidades sustanciales.-SEGUNDO.- La acción de Amparo es constitucional y se orienta a frenar los excesos de autoridad de la administración por lo que se ha observado las disposiciones de la Constitución. TERCERO.- Consta de los autos los oficios suscritos por el Director de Educación con lo que dispone la salida de Director de la Escuela Víctor Mercante a otros distintos así como el nombramiento y acta de posesión del RECLAMANTE que lo acreditan como tal. CUARTA.-En la audiencia el demandado no ha podido justificar las decisiones

tomadas en la reubicación, manteniéndose, inclusive el nombramiento y el acta de posesión del peticionario.- POR ESTAS CONSIDERACIONES ADMINISTRATANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA LEY, se ordena la restitución inmediata del peticionario a las funciones de Director-Profesor de la escuela Víctor Mercante de la parroquia Malacatos, el Director Provincial de Educación emitirá la acción de personal respectiva para corregir su decisión.- Hágase saber, firmado. JUEZ PRIMERO DE LO CIVIL DE LOJA.-

Dr. Richard Maza
JUEZ PRIMERO DE LO CIVIL DE LOJA

CERTIFICO: Que el día de hoy, trece de abril del años dos mil nueve, a las 15h00,. Notifique con la resolución que antecede al Dr. Alexander Tacuri Ramón, en la casilla judicial Nro.100 y al Dr. Francisco Riofrio Benalcazar, asesor jurídico de la Dirección Provincial de Educación de Loja, en la casilla judicial Nro. 145 del distrito Judicial de Loja.- EL SECRETARIO.

Dr. Erasmo Jaramillo
SECRETARIO DEL JUZGADO PRIMERO DE LO CIVIL DE LOJA

BIBLIOGRAFÍA

- Cabanellas, Guillermo: Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual.
- Constitución Política de la República del Ecuador: 1998 y 2008
- Cueva Carrión Luis: El Amparo (Teoría, práctica y jurisprudencia)
- Cueva Carrión Luis: Acción Constitucional Ordinaria de Protección
- Fiorini, Bartolomé: Teoría Jurídica del Acto Administrativo
- [Http://reformaprocesal.blogspot.com/2008/04/contencioso-administrativo](http://reformaprocesal.blogspot.com/2008/04/contencioso-administrativo)
- <http://derechoecuador.com/2008/04/contencioso-administrativo>
- Ley de Control Constitucional
- Linares, Segundo: Acción de Amparo (Tratado de la Ciencia del Derecho)
- Noriega, Alfonso: Lecciones de Amparo
- Oyarte Rafael: Procesos Constitucionales en el Ecuador
- Real Academia Española: Diccionario de la Lengua Española
- Tribunal Constitucional del Ecuador: Evolución del Control Constitucional.
- Revista del Instituto Iberoamericano de Derechos Humanos
- Zovatto, Daniel: Los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano

